

Werk

Titel: Der neue Entwurf eines Gesetzbuches über das gerichtliche Verfahren in Civil-Rech...

Autor: Mittermaier, C. J. A.

Ort: Heidelberg

Jahr: 1820

PURL: https://resolver.sub.uni-goettingen.de/purl?345574613_1820_0003|log26

Kontakt/Contact

Digizeitschriften e.V.
SUB Göttingen
Platz der Göttinger Sieben 1
37073 Göttingen

✉ info@digizeitschriften.de

A r c h i v
für die
civilistische Praxis.

Dritter Band. Drittes Heft.

XIX.

Der neue Entwurf eines Gesetzbuches über das
gerichtliche Verfahren in Civil-Rechtsfachen.
Bern 1819. mit Bemerkungen

Von Mittermaier.

Wir glauben den Lesern des Archiv's durch schnelle Bekanntmachung des vorbemerkten neuen Entwurfs eines Proceßgesetzbuches um so mehr einen Dienst zu erweisen, als der Entwurf, der sich durch mehrere Eigenthümlichkeiten auszeichnet, nicht für das größere Publikum durch den Buchhandel verbreitet wird. Der Verfasser des Entwurfs ist der durch mehrere Schriften, vorzüglich auch als Proceßkenner durch sein Handbuch des Civilprocesses Bern 1810., rühmlich bekannte Professor Schnell, und das Werk ist Folge eines Auftrags der Bernischen Regierung, wodurch eine Revision und Vervollständigung der Gerichts-satzung-beschlossen wurde.

Der Entwurf enthält 337 Sätze in einer bestimmten und klaren Sprache, und besteht aus einem allgemeinen und dem-besonderen Theile.

Der allgemeine Theil enthält 4 Titel.

I.) Von den Gerichten, dem Gerichtsstande, und den Pflichten und Rechten der Gerichtspersonen.

II.) Von den Parteien.

III.) Allgemeine Bestimmungen des gerichtlichen Verfahrens.

IV.) Form der gerichtlichen Handlungen.

Der besondere Theil zerfällt in 9 Titel.

I.) Von dem Versuche zur Ausöhnung und der Eröffnung der Verhandlung.

II.) Von der Klage, den Vorkehrungen des Beklagten auf dieselbe, und der Replik und Duplik.

III.) Von dem Beweise. A.) Abschn. 1. Vom Beweise überhaupt. B.) Abschn. 2. insbesondere a) Von dem Beweise durch Augenschein und Sachverständige. b) Vom Beweise durch Urkunden. c) Von dem Beweise durch Zeugen. d) Von dem Beweise durch den Eid.

IV.) Von dem Verfahren nach der Beweisführung und dem Urtheile.

V.) Von dem summarischen Prozesse.

VI.) Von provisorischen Verfügungen.

VII.) Von den Rechtsmitteln.

VIII.) Von den Beschwerden gegen den Richter.

IX.) Von der Vollziehung des Urtheils.

Dem Entwurfe voraus geht auf XXIII Seiten ein Vorbericht, in welchem der Verf. sich auf den erhaltenen Auftrag, „bei dem Entwurfe die wesentlichen Grundsätze des vaterländischen Rechts im Auge zu behalten“, beruft, und mehrere Motive (als Auszug aus den größeren von der Commission bearbeiteten Motiven) zu einzelnen Sätzen des Entwurfs liefert.

Wir wollen zuerst den im Entwurfe vorgeschlagenen Gang des Verfahrens darstellen.

Die Gerichte fällen ihre Urtheile öffentlich Sitzung 2. Zur Fällung des Urtheils müssen neben dem Richter wenigstens 4 Beisitzer gegenwärtig seyn S. 4. Als ordentliche Gerichtsstände sind der des Wohnsitzes, der gelegenen Sache, und des Zusammenhangs angenommen S. 10 — 12. Jede Partei kann ihren Proceß selbst, mündlich oder schriftlich, verhandeln S. 70., kann ihn aber auch ganz oder zum Theile durch Bevollmächtigte führen lassen S. 61. Nur aufgenommene Advokaten dürfen in Sachen Anderer bei Gericht han-

bein §. 68. Jeder, welcher auf dem Wege Rechts eine Forderung an einen Andern machen will, soll sich bei dem Richter für die Veranstaltung eines Ausöhnungsversuchs melden §. 135. Der Richter soll hierauf ohne weitere Untersuchung der Sache einem unparteiischen tüchtigen Mann beauftragen, die Parteien in ihren Gründen zu vernehmen, und ihnen zweckmäßige Vorschläge zu machen; er händigt hiezu der Partei einen Befehl an ihren Gegner ein, sich zu der vom Vermittler zu bestimmenden Zeit mit ihr bei demselben einzufinden.

In den Motiven §. XII. wird diese Einrichtung gerechtfertigt und dabei bemerkt, daß der mit Geschäften obnehmende überladene Richter gar nicht die zur Stiftung eines Vergleichs nothwendige Zeit habe, und nach seiner Stellung als künftiger Richter nicht einmal seine Meinung über den wahrscheinlichen Ausgang des Streits äußern, überhaupt nicht mit Nachdruck den Parteien zureden dürfe.

Gelingt der Vergleich, so läßt der Vermittler ihn durch einen Notar in Schrift verfassen, und das Gesetz achtet ihn einem rechtskräftigen Urtheile gleich §. 137. Bleibt eine vorgeladene Partei aus, so muß sie Strafe und Versäumnisgebühr bezahlen §. 138. Wenn Zweifel obwalten, ob der zwischen den Parteien entstehende Rechtsstreit appellabel sey, oder nicht, so soll der Kläger noch vor Anbringung der Klage auf Schätzung antragen §. 141. Der Kläger eröffnet den Streit durch seinen Klagevortrag: Urkunden, auf welche sich Kläger berufen will, müssen bei Verlust des Rechts, die nicht angebrachten später als Beweismittel zu benützen, in dem Klagevortrage angeführt werden. Zeugen brauchen keine namentliche Anführung §. 149. Die Klagschrift wird dem Beklagten mit der Ladung auf den ersten Termin mitgetheilt §. 150. In diesem Termine legt der Kläger seine Klagschrift nebst den Urkunden vor, der Beklagte aber das ihm mitgetheilte Doppel der Klagschrift, und der Richter erkennt die vorgelegten Schriften zu den Akten und bestimmt den Termin zur Einreichung der Antwort §. 153. Will der Beklagte ein Zwischengesuch anbringen, so muß er dies dem Kläger noch vor dem zur Einreichung der Antwort bestimmten Termin bekannt machen. Die fristlichen Einwendungen (dilatatorische), welche die Eigenschaften des Richters oder die Parteien oder wesentliche Mängel des Klagevortrags betreffen, sollen vor allen Dingen, jede besonders, die die streitige Sache betreffenden aber nach Beseitigung der erstern, alle auf einmal, angebracht werden §. 154. Die Klage darf nur dann uneinläßlich beantwortet werden, 1) wenn der Gegenstand derselben verjährt

oder rechtskräftig beurtheilt ist, oder 2) wenn sich aus einer rechtsförmigen Urkunde ergibt, daß die streitige Sache auf eine für die Parteien verpflichtende Weise beseitigt ist S. 157. Eine uneinlässliche Antwort wird als eine Klage angesehen S. 159. Wenn keine Uneinlässigkeitsgründe vorhanden sind, so muß der Beklagte seine einlässliche Antwort abgeben; jede Thatsache, welche er nicht als wahr annehmen will, muß er ausdrücklich und besonders verneinen. Er kann auch Schutzbehauptungen vorbringen. Im Termine legt der Beklagte alles dies mit den etwa angeführten Urkunden vor S. 162. Sind die klägerischen Thatsachen unvernimmt, so weist der Richter die Parteien zum Aktenbeschluß, sind die Thatsachen verneint, so weist er den Kläger an, sich im nächsten Termin über den von ihm zu leistenden Beweis zu erklären. Bringt der Beklagte neue Thatsachen vor, so wird der Kläger zur Einreichung der Replik angewiesen S. 164., in welcher der Kläger nur über die neu vorgebrachten Thatsachen sich erklären darf. Hat Kläger Replik vorgebracht, so erhält der Beklagte einen Termin zur Duplik S. 166. Die Anweisungen des Richters über die Fortsetzung der Verhandlung sind für die Parteien nicht schlechtweg verbindlich S. 168. Nach eingereichter Duplik haben die Parteien in einem anzusetzenden Termine sich über den von ihnen zu leistenden Beweis zu erklären S. 167. Wenn sich der Kläger in dem angesetzten Termine erklärt, daß er einen Beweis führen wolle, so muß er die Thatsachen, die er zu beweisen gedenkt, bestimmt angeben, worauf der Richter den Beweisführungstermin bestimmt S. 173. Wenn der Kläger seine Beweisführung vollendet hat, soll sich der Beklagte in dem ihm anzusetzenden Termine ebenfalls erklären: ob und über welche Thatsachen er Beweis führen wolle; worauf der Richter ihm den Termin bestimmt S. 174. Der Gegenbeweis ist nach S. 175. ganz verboten. Der Beweisführer kann sich zu dem Beweise einer Thatsache mehrerer Beweismittel zugleich bedienen, mit alleiniger Ausnahme der Eideszuschreibung S. 177. Bei dem Beweisführungstermin soll der Beweisführer alle Beweismittel, die er zu gebrauchen gedenkt, auf einmal vorlegen. Nach Ablauf des Termins darf kein neues Beweismittel mehr vorgelegt werden, mit Ausnahme der Fälle, wenn 1) er das Beweismittel erst seither entdeckte, oder zur Hand bringen konnte, 2) wenn bereits eingebrachte Beweismittel für ihn verloren gegangen sind S. 178. Der Beweisführer darf kein von ihm vorgelegtes Beweismittel ohne Einwilligung des Gegners zurückziehen S. 179. Einwendungen gegen Beweismittel müssen, unter Folge des Verlusts derselben, bei dem Beweisführungstermin angebracht werden, und zwar die gegen die Urkunden

ehe dieselben als Beweismittel zu den Akten erkannt worden S. 181. Jede Partei kann auch zu jeder Zeit einen Beweis zum ewigen Gedächtnisse führen S. 181. Die Partei, welche durch Augenschein beweisen will, muß sich bei dem Beweisführungstermin dazu erklären, und kann auch auf Zuziehung von Sachverständigen antragen. Unterläßt sie es, so kann die Gegenpartei die Zuziehung von Sachverständigen verlangen, oder der Richter von Amte wegen sie befehlen S. 188. Der Richter leitet die Einnahme des Augenscheins S. 191. Bleibt eine Partei im Termine aus, so soll der Augenschein auf Antrag der Erscheinenden seinen Fortgang haben. Das Befinden der Sachverständigen soll den Parteien mitgetheilt, und ihnen eine Nothfrist von 14 Tagen gestattet werden, um während derselben dem Richter Erläuterungsfragen einzureichen; diese legt der Richter den Sachverständigen zur Beantwortung vor, und theilt ihre Antwort nachwärts den Parteien mit S. 196. Bei Trennung der Meinungen der Sachverständigen wird bloß die Ansicht der Mehrheit in das Befinden gebracht; ist keine Mehrheit zu erlangen, so wird die Frage anderen Sachverständigen vorgelegt S. 197. In der Appellationsinstanz können die Parteien einen Oberaugenschein verlangen, oder das Befinden von drei anderen, vom Gerichte zu ernennenden, Sachverständigen S. 199. Bei dem Urkundenbeweise muß jede Urkunde, die als Beweismittel dienen soll, auf Verlangen des Gegners in ihrem ganzen Inhalte, und, wenn sie sich auf eine andere bezieht, mit dieser vorgelegt werden S. 201. Die Richtigkeit einer Privaturkunde ist aus der Richtigkeit der Namensunterschrift des Ausstellers zu entnehmen, die vom Beweisführer, wenn sie der Gegner bezweifelt, bewiesen werden muß. Wird die Urkunde nicht anerkannt vom Aussteller, oder durch Zeugen nicht als ächt hergestellt, so ist zur Vergleichung der Handschriften zu schreiten; erkennen die Sachverständigen die Unterschrift für ächt an, so wird der Beweisführer zum Erfüllungsbeide gelassen; bezweifeln sie die Richtigkeit, so kann der Gegner beschwören, daß er sie für unächt ansehe S. 206. Eine Person, welche fähig ist Zeugniß zu reden, und über ihre ökonomischen oder Berufsverhandlungen ein ordentliches Buch führt, kann Anforderungen, die von Geld, oder Waarenlieferungen, oder Berufsarbeiten herrühren, und zur Zeit ihrer rechtlichen Einklagung nicht länger als 4 Jahre ausstehen, durch ihr Hausbuch beweisen, wenn sie die Richtigkeit des Artikels beschwört S. 208. Auch durch Denkmäler kann bewiesen werden S. 210. Die beweisführende Partei muß die Urkunden in Urschrift im Beweisführungstermin vorlegen S. 211. Wenn sich die Urkunde, welche eine Partei als Beweismittel zu gebrauchen gedenkt, nicht in ihrer Hand befindet, so soll sie auf den Beweisführungs-

termin den Gegner vor das Verhör laden, und ihn zum Mitbringen der Urkunde auffordern S. 213. Die Parteien sind verpflichtet, sich gegenseitig alle auf den Beweis Einfluß habende Urkunden zu ediren; der Inhaber ist auch immer verpflichtet, einem Edirionsgesuche zu entsprechen, wenn die Urkunde ein Zeugniß über ein Rechtsverhältniß enthält, welches den Aufforderer selbst, oder Personen betrifft, in deren Rechte er eingetreten ist; gehört ihm die Urkunde ausschließlich zu, so kann er sich von der Edirionspflicht durch den Eid befreien, „daß er, ohne sich an seiner Ehre, oder an seinem Vermögen, zu schaden, die betreffende Urkunde nicht vorlegen könne“. Die näheren Gründe braucht er nicht anzugeben S. 215. Der Vorwurf einer Verfälschung unterbricht die Verhandlung der Hauptsache S. 217. Die Zweifel über die Rechtsformigkeit einer Urkunde, oder über die Verbindlichkeit ihres Inhalts, sind in den mündlichen oder schriftlichen Vorträgen in der Hauptsache auszuführen S. 218. Zum vollständigen Zeugenbeweise *) verlangt S. 226. zwei fähige Zeugen, mit Ausnahme einer Ansprache an einen Verstorbenen. Wer durch Zeugen beweisen will, muß diese allemal auf den Beweisführungstermin zur Abhörung vorladen S. 228. Acht Tage zuvor muß der Beweisführer dem Gegner die Namen der Zeugen und die Fragen, worüber er sie abhören lassen will, bekannt machen S. 229. Drei Tage vor dem Termine muß er den Zeugen die Beweisfrage mittheilen, und sie vorladen S. 230. Findet der Gegner des Beweisführers es nöthig, den Zeugen Gegenfragen vorzulegen, so muß er diese 2 Tage vor dem Termine dem Beweisführer mittheilen S. 231. Der ausbleibende Zeuge bezahlt 8 Franken Strafe, und ersetzt den durch Saumnis entstehenden Schaden; bleibt er im zweiten Termine wieder aus, so läßt ihn der Richter durch einen Polizeidiener vor das Verhör führen S. 236. Der Gegner des Beweisführers muß seine Einwendungen gegen die Zeugen vor der Vernehmung des Zeugen zu Protokoll geben; der Zeuge wird dessen ungeachtet abgehört; der Richter legt ihnen aber Stillschweigen auf, und behält die Aussagen verschlossen, bis die Erheblichkeit der Einwendungen beurtheilt ist S. 238. Der erscheinende Zeuge wird an seine Pflicht erinnert, es wird ihm der Zeugeneid vorgelesen. Vernommen wird der Zeuge in Abwesenheit der Parteien über die Fragen und Gegenfragen, der Richter erklärt dem Zeugen, was dieser nicht versteht, und veranlaßt ihn durch Fragen von Amtswegen zur deutlichen Erklärung; auch macht er ihn auf Widersprüche aufmerksam S. 243. Ein Zeuge, welcher sich weigert,

*) §§ 221 u. 224. werden die untüchtigen und verdächtigen Zeugen genannt. M.

Antwort zu geben, wird Gefangenschaft gelegt, und wenn er während 3 Tage auf seiner Weigerung beharrt, so wird er vom Richter in den Fall der Bevogtung gesetzt, auch zur Ersetzung des Schadens verurtheilt S. 246. Wenn alle Zeugen abgehört sind, wird den wieder hereintretenden Parteien das Zeugenprotokoll vorgelesen, und ihnen ein Termin bestimmt, um den Zeugen Erläuterungsfragen vorlegen zu lassen, oder sich zu erklären, ob sie dieselben entlassen, oder zur eidlichen Bestärkung anhalten wollen S. 248. Jede Partei kann einmal Zeugen-Erläuterungsfragen vorlegen lassen, die sich aber auf die Aussagen bei der ersten Abhörung beschränken, und 8 Tage vor der Erläuterungsvernehmung mitgetheilt werden sollen S. 249. Verlangt eine oder die andere Partei, daß die Zeugen ihre Aussagen beschwören sollen, so wird vom Richter an den Pfarrer des Zeugen die geeignete Aufforderung erlassen. Im Schwörungstermine erscheinen die Parteien persönlich; den gegenwärtigen Zeugen werden die früheren Fragen und Antworten wieder vorgelesen. Aendern sie etwas ab, so wird auf Verlangen der Parteien der Eid eingestellt und dessen Zulässigkeit weiter beurtheilt S. 244. Jeder schwört nach den Gebräuchen seiner Religion. Bei Processen von Werth unter 50 Franken wird nur Handgelübb abgefordert S. 259. Jeder Parteieneid im Prozesse wird bei öffentlichem Verhör geleistet, bei dem Richter des anhängigen Processes. Wird die Nichtkenntniß einer Thatfache beschworen, so muß auch der Beisatz beschworen werden, „daß der Schwörende allen Fleiß angewendet habe, von derselben Kenntniß zu bekommen, aber dessen ungeachtet nichts anderes habe entdecken können, als was er darüber angebracht habe“ S. 267. Der Beweisführer kann über jede streitige Thatfache, welche die bürgerliche Ehre seines Gegners nicht berührt, demselben den Eid zuschieben, und muß es im Beweisführungstermin erklären S. 272. Glaubt der Delat, daß die Thatfache durch Zeugen oder Urkunden berichtigt werden könne, so hat er das Recht, sein Gewissen durch Beweis zu vertreten, indem er sich im gleichen Termine zum Beweise des Gegentheils des gegnerischen Beweisfahes bereit erklärt. Dadurch übernimmt der Delat die Last des Beweises, so daß, wenn er den Beweis nicht vollständig leistet, der Beweisfah des Gegners als rechtmäßig wahr angenommen werden soll S. 274. Der Partei, die ihr Gewissen durch Beweis vertreten will, wird vom Richter ein Termin bestimmt S. 274. Der Eid wird öffentlich abgenommen. In den auch nach den meisten Gesetzgebungen gestatteten Fällen kann der Richter auf den Erfüllungs- oder Reinigungseid erkennen S. 279. Auch der Manifestationseid ist zugelassen S. 280. Wenn die Beweisführung beendet ist, bestimmt der Richter den Termin zum Aktenbeschlusse S. 282. Bleibt eine Partei

aus, so kann sie öffentlich auf Verlangen der Anwesenden vom Weibel (Gerichtsboten) vorgeladen werden; bei weiterem Ausbleiben wird der Anwesende zum einseitigen Vortrage gelassen S. 287. Die Partei, welche auf einseitigen Vortrag hin ein obseitiges Urtheil erhält, soll dieses ihrem Gegner binnen 8 Tagen förmlich bekannt machen S. 285. Erscheinen beide Parteien im Termin, so hat jede derselben das Recht, ihre Sache dem Gerichte nach Ansehung der Akten mündlich vorzutragen, oder durch Advokaten vortragen zu lassen S. 287. Nach vollendeten Vorträgen erstattet ein Gerichtsbeisitzer einen Bericht über das Geschäft, hebt die Vorträge aus, und giebt über Vor- und Hauptfragen seine Meinung. Ein anderer Gerichtsbeisitzer bestätigt oder ergänzt den Vortrag, worauf nach der Ordnung gestimmt wird S. 288. Präparatorische und Zwischen-Gesuche, alle Sachen, die von dem Amtsgerichte endlich zu beurtheilen sind, soll der Richter von Amte wegen, oder auf Verlangen, in das summarische Verfahren weisen. Die Abweichungen bestehen darin, daß 1) die Vorträge zu Protokoll dictirt, 2) daß bloß 14tägige Fristen gestattet, 3) in appellablen Fällen alle Urtheile unter Folge ihrer Rechtskraft gleich nach Eröffnung appellirt werden, 4) daß auch Verhandlungen während der Ferien zulässig sind S. 290. Wenn der Streitgegenstand die Summe von 50 Franken nicht übersteigt, so werden die Vorträge nicht zu Protokoll genommen; der Richter hebt die zu bescheinigenden vorgetragenen Thatsachen aus, fordert Bescheinigung; das Ausbleiben des Beklagten gilt als Anerkennung des Rechts des Klägers; das Urtheil wird möglichst im ersten Termine gesprochen S. 291. Auch provisorische Verfügungen sind in Fällen zulässig, wo einer Partei ein nicht leicht zu ersetzender Schaden bevorsteht, der durch eine vom Richter noch vor der Beurtheilung des Streits zu treffende Anordnung abgewendet werden kann S. 292. Das ordentliche Rechtsmittel der Appellation findet Statt, wenn der Gegenstand eines Urtheils den Werth von 200 Franken übersteigt, oder in Sachen die durch Sazung 145 für appellabel erklärt sind. Binnen 14 Tagen Nothfrist muß die Berufung eingewendet werden; binnen 30 Tagen muß der Appellant bei dem Präsidenten des Appellationsgerichts sich um Appellationstermin bewerben S. 306., und spätestens binnen 6 Wochen den Appellaten vor das Appellationsgericht vorladen; bleibt Appellat aus, so kann der Appellant zum einseitigen Vortrage nach vorgängigem öffentlichen Rufe gelassen werden S. 311. Erscheinen beide Theile, so wird nach der Form der Sazung 287. 288. verfahren S. 313. Das Gesuch um ein neues Recht kann gestellt werden, 1) wegen solcher Beweismittel, deren schon während der Verhandlung gedacht, die aber erst nach der Fällung des Urtheils zur Hand gebracht

worden, 2) wegen einer nach der Beurtheilung des Processus erfolgten Fälschung der in der Verhandlung gebrauchten Beweismittel S. 314. Die Nothfrist beträgt 3 Monate. Nichtig ist ein Urtheil, wenn der unterliegenden Partei der Termin zur Fällung desselben nicht bekannt gemacht worden, und sie sich dabei nicht eingefunden, oder wenn das Gericht nicht nach den Schlüssen der Parteien geurtheilt hat S. 320. Die Nichtigkeitsklage muß binnen 3 Monaten angestellt werden. Die Partei kann auch, wenn der Richter ihr Rechtshülfe weigert, sie durch gesetzwidrigen Beschluß in Nachtheil versetzt, Beschwerde gegen den Richter nach den Gesetzen über Proceßform in Administrativstreitigkeiten führen S. 323. Wenn die besiegte Partei einem rechtskräftigen Urtheile binnen 14 Tagen nicht nachkommt, so kann der Sieger bei dem Richter um Hülfsleistung nachsuchen S. 326. Die Erlaubniß zur Anwendung der Executionsmittel, z. B. Vertreibung der Geldsumme, Zwang zur Unterlassung einer Handlung, oder zu einer Leistung, ertheilt der Richter. Wenn eine Partei ein Grundstück eigenthümlich übergeben soll, so muß der Sieger bei dem Oberamtmann einen Befehl nachsuchen, daß das Untergericht ihm dies Grundstück zufertige; zu Folge desselben kann er sich durch einen Polizeidiener nach 3 Tagen in den Besitz einsetzen lassen S. 333. Die Vollziehung eines rechtskräftigen Urtheils kann der besiegten Partei bloß durch den sogleich durch Urkunden zu leistenden Beweis eingestellt werden, daß sie dem Urtheil bereits Statt gethan, oder daß ihr der Impetrant die erskritene Verbindlichkeit nachgelassen habe S. 335. Erklärt dies eine Partei dem Weibel, so erhält sie Aufschub von 4 Tagen, während welchen sie den Gegner vor den Richter laden muß. Eine Partei, welche die Vollziehung eines Urtheils auf diese Art hindert, und nachher den Beweis nicht leisten kann, soll dem Impetranten alle Schäden und Kosten ersetzen, und 3tägige Gefangenschaft leiden S. 337.

Es bedarf für unsere Leser keiner speciellen Hinweisung auf einzelne merkwürdige Ansichten und Stellen des angezeigten Entwurfs. Es sey also eine kurze Prüfung seiner Grundsätze und vorzüglich die Frage erlaubt: inwieferne eine Proceßgesetzgebung durch Benützung derselben gewinnen würde?

I. Der Entwurf beruht, wie sich sogleich ergibt, ganz auf der sogenannten Verhandlungsmaxime, und der Vorbericht S. VI. hat Recht, wenn er ausspricht, daß die Bernische Proceßform mehr als irgend eine andere dieser Maxime treu bleibe. Wir wollen darüber nicht streiten, „ob nicht für die Beschleunigung

gunq der Proceſſe und für Ausmittlung der Wahrheit mehr durch die entgegengeſetzte Maxime gewonnen werde“, weil wir überzeugt ſind, daß eine allein ſeligmachende Proceßform nicht exiſtire, und jede wohlthätig wirkt, wenn rechtswiſſenſchaftliche Richter und Anwälde tren und rechtlich ihre Pflicht erfüllen. Der neue Entwurf bietet aber eine Eigenthümlichkeit dar. Während alle auf Verhandlungsmaximen gebaute Proceßordnungen durch die Ausdehnung der Befugniſſe der richterlichen Proceßdirection, des richterlichen Fragrechts u. dgl., der Willkühr der Parteien vorbeugen, und dem Verfahren einen zweckmäßigen Gang und ſichere Haltung geben, beſchränkt der vorliegende Entwurf den Richter auf ungewöhnliche Weiſe. Der §. 75. weiſet den Richter nur darauf hin: zu ſorgen, daß alle Formalitäten der Proceßverhandlungen beobachtet und die ſchriftlichen Parteivorträge von Unzügen gereinigt werden. Nach §. 98. beſtimmt der Richter den nächſten Termin und die von einer Partei zu treffende Vorſtehrung, doch, wie es heißt, „unter Vorbehalt des Rechts der Partei, die Verhandlung auf andere den Geſetzen gemäße Weiſe fortzuſetzen.“ Eben ſo ſpricht §. 168. aus: daß die Anweiſungen des Richters über die Fortſetzung der Verhandlungen für die Parteien nicht ſchlechtweg verbindlich ſeyen. Vergeblich ſucht man auch Beſtimmungen im Entwurfe, nach welchen der Richter ſchon bei der eingereichten Klagschrift in gewiſſen Fällen den Kläger abzuweiſen, oder den Beklagten zu beſſeren Antworten anzuhalten, berechtiget wäre. Wir zweifeln, daß eine ſolche Beſchränkung der richterlichen Thätigkeit wohlthätig wirken werde. Erwägt man a), daß aus Unverſtand, oder Bosheit, die Parteiſchriften oft höchſt lückenhaft ſind, ſo daß der Streitpunkt am Ende, wenn es zum Urtheil kömmt, als ganz unvollſtändig ausgemittelt ſich zeigt. erwägt man b), daß auch im gemeinen Proceſſe der Richter ſo oft zu Decreten ſich veranlaßt ſieht, bis er ſich mit der Antwort des Beklagten begnügen kann. ſo iſt wohl zu beſorgen, daß die Parteien die Geduld des Richters, deſſen Gewalt ſo beſchränkt iſt, mißbrauchen, den Proceß in die Länge ziehen, beſonders aber den Richter oft hindern

werden, vollständig und erschöpfend das Streitverhältniß, wenn es zum Urtheile kommt, zu überschauen.

II. Damit steht im Zusammenhange das Benehmen des Richters bei der Beweisführung der Parteien. Nirgends erwähnt der Entwurf, daß der Richter ein Beweisinterlocut erlassen, oder, ähnlich dem preussischen Richter, die Beweisführung durch Decrete festsetzen müsse. Nur die Parteien erklären sich im Termine Satz 173., „daß sie beweisen wollen“, und: „welche Thatsachen.“ — Allerdings ist dadurch der Freiheit der Parteien ein großer Raum gelassen; auch wird die Zeit erspart, die durch Fällung des in Rechtskraft übergebenden Beweisinterlocuts verloren geht; auch gestehen wir gerne, daß der Richter bei der definitiven Urtheilsfällung oft Vortheile erhält, weil er nicht durch ein rechtskräftiges Interlocut, durch Fixirung des Beweises auf bestimmte Thatsachen, beschränkt wird. Allein erwägt man a), wie häufig die Beweislast bestritten ist, b) wie durch eine unrichtig übernommene Beweislast die ganze Beweisführung erschwert wird *), c) wie schwierig es ist, das Beweisthema richtig festzusetzen, d) wie selten die Parteien, wenn es ihnen ganz überlassen ist, den Beweisatz erschöpfend und richtig wählen, man betrachte e) die Vortheile, welche durch eine feste Grundlage die ganze Beweisführung erhält; so wird man, nach unserer Ueberzeugung, der Ansicht des Entwurfs nicht ganz beistimmen, und muß vielmehr wünschen, daß dem Richter entweder das Interloquiren auf Beweis, oder eine der preussischen ähnliche Verhandlung mit den Parteien über den Beweis, zur Pflicht gemacht würde.

III. Der Entwurf führt im ordentlichen Proceß die schriftliche Verhandlung ein; und wir wollen auch darüber nicht streiten: ob nicht mündliches Verfahren zu Protocoll zweckmäßiger wäre. Die Commission war hier nicht unbeschränkt. Merkwürdiger aber ist, daß mit der schriftlichen Verhandlung noch das

*) Man sehe nur hin auf die freiwillige — anticipirte — Beweisführungen. M.

persönliche Erscheinen der Parteien bei Gericht verbunden ist. Der Kläger legt im ersten Termine seine Klageschrift selbst bei Gericht vor S. 153. Der Beklagte muß in diesem Termine erscheinen um das Doppel der ihm mitgetheilten Klageschrift zu produziren. Eine Antwort abzugeben, hat er nicht nöthig; erst in einem neuen Termine antwortet der Beklagte, und legt wieder seine Exceptionschrift vor S. 162. Man sieht nicht ein welche Vortheile, mit Ausnahme des Umstandes, daß der Richter jeder Partei sogleich bestimmen kann, wann der nächste Termin eintreten wird, durch jenes persönliche Erscheinen gewonnen werden sollen; wohl aber erkennt man bald den Nachtheil der Proceßverzögerung und der vermehrten Kosten. Die Parteien müssen nicht blos ihren Anwälten die Schriften, welche dieselben für sie verfertigen, sondern auch die Erscheinung bei Gericht bezahlen. Ein persönliches, den Versuch gütlicher Vereinigung nicht bezweckendes, Erscheinen der Parteien, oder ihrer Bevollmächtigten, hat für die Verhandlungen nur dann einen Werth, wenn das Verfahren überhaupt zu Protocoll geschieht, oder der Richter die Parteien auch fragend zu vernehmen hat. Ein bloßes Erscheinen aber, um Schriften vorzulegen, oder die Schriften des Gegners einzusehen, dürfte ohne allen Nutzen seyn.

IV. Das Verfahren, wie dies schon aus der schriftlichen Verhandlung sich erklärt, ist nicht öffentlich im Sinne des franz. Processus; doch ordnet der Entwurf sehr weise ein Schlussverfahren an, in welchem die Urtheilsfällung öffentlich seyn soll Satz 2., und S. VI. gedenkt der Vorbericht: „wenn eine Privatperson gezwungen werden kann, einem nicht von ihr gewählten Richter zu übertragen, so darf man ihr auch das Recht nicht absprechen, sich unmittelbar davon zu überzeugen, daß der Richter dabei mit der erforderlichen Sachkenntniß und Unbefangenheit zu Werke gehe; in Civilprocessen werden keine Staatsgeheimnisse verhandelt, und wer sich scheut, sein Urtheil über einen solchen mit republikanischer Offenheit auszusprechen, scheut sich Richter zu seyn.“

Es läßt sich nicht bezweifeln, daß die Oeffentlichkeit in Bezug auf die Parteien, wie sie der Entwurf S. 287, 288. ausspricht, höchst wohlthätig wirken müsse ¹⁾. Während weder der

-
- 1) Der wissenschaftlich gebildete und redliche Richter wird gewiß, soviel ihn betrifft, sein aus den Acten und den Gesetzen geschöpftes Urtheil weit lieber, oder doch mit eben soviel Ruhe und Unbefangenheit, nebst den Motiven seines gefundenen Rechtsresultats, öffentlich, d. h. in Gegenwart aller Hörhegierigen, aussprechen, als zur bloßen Insinuation, oder zur trockenen Publication in einer, Gerichtsstube genannten, Schmutzkammer entwerfen, wo er hinter einem Wall von zerlumpten Acten die ohrensitzenden Parteien sich selbst bedauernd anstarret. Aber Aber — *jene Oeffentlichkeit allein* thut es nicht. Sie macht weder den Ignoranten rechtsklug, noch den Unredlichen rechtlich. Und keines von beiden vermag die *Furcht vor Zuhörern* zu bewirken. Gnade Gott der heiligen Justitia, wenn jene *Furcht* ihr Staab seyn soll! Das *zwangspflichtige* Beifügen schriftlicher *Entscheidungsgründe* — diese klare und allgemeine, sich nicht auf einige Hörlustige beschränkende, Oeffentlichkeit — ziehet weit kräftiger den guten oder bösen Willen des Richters oder Referenten an das helle Tageslicht — beurkundet weit öffentlicher seine treue oder mangelhafte Kenntniß der Acten, so wie das Daseyn, oder das Abseyn, erforderlicher Rechtskenntnisse. Hier hat er Ursache, sich zu *fürchten und zu schämen*. Der bössartige rechtskluge sprachgewandte Richter, so wie ein solcher Advocat, hat sehr leichtes Spiel, den größten Haufen solcher Bürger, welche die Gesetze (wie es wohl immer bleiben wird) *kaum als Buchstaben* kennen, *gerade dazu zu benutzen*, das Ungerechte öffentlich als gerecht darzustellen und einzuprägen. *Damit* sey aber das Gesetz nicht getadelt, welches die Oeffentlichkeit auch im Sinne der Volkssprache verordnet; sondern nur soviel sey durch obiges gesagt: die *Formöffentlichkeit* für sich allein kann eben sowohl die Mutter der Ungerechtigkeit, als als eine Grundfeste der Gerechtigkeit werden. Wenn sich daher

gemeine noch der preussische Proceß die Parteien sichert, daß das Gericht treu und vollständig von dem Referenten die Verhandlungen mitgetheilt erhalte, erfährt das Gericht von den ge-

der Red. dieser Zeitschrift einige Bemerkungen zu obigen Bemerkungen seines verehrl. Collegen und Freundes erlaubt, wenn solche Noten der Redaction theils den oben beurtheilten Entwurf einer Proceßordnung für die Rep. Bern, theils einzelne dort angränzende Erscheinungen in dem französ. und in dem deutschrechtlichen Civilproceß zum Gegenstand haben, so soll damit nur vergleichend angedeutet werden, daß man resp. in dem materiellen Gebiet des Verfahrens vor den bürgerlichen Gerichten Teuschlands das vermisst, und andern Nationen abborgen will, was der Buchstabe oder der Geist des ungekannten, oder mißverstandenen, einheimischen Gesetzes wirklich enthält, jedoch die rechtswissenschaftslose Praxis leichtfertiger oder schlecht unterrichteter Richter, ja vielleicht eine gutabsichtliche Landes-Gesetzgebung, *verdorben* hat, und daß in Hinsicht auf *Form*öffentlichkeit mancher redliche Mann diese verlangt, welcher das öffentliche Institut der Gerichte in dessen gesetzlichen innern Bewegungsregeln *gar nicht*, wenigstens nicht wissenschaftlich, sondern nur herkömmlich kennt, dabei das nächste, objectiv oder subjectiv übel organisirte, Justizamt als Muster deutscher Rechtspflege betrachtet, und daher so ziemlich wie der Blinde von der Farbe spricht. Sollte man dieses nicht auch von *manchen*, immerhin rechtlichen und redlichen, das Gute nach ihrer subjectiven Ueberzeugung ernstlich bezielenden, nachbetenden Ländeständen sagen dürfen? Was helfen uns die schönsten Declamationen auch unterrichteter Männer, fließend aus dem Gebiete einer warmen von reiner Vaterlandsliebe entflammten Phantasie, die man auch da nicht verwirklicht findet, wo die Formöffentlichkeit längst im Schwunge ist? was bessert eine Phantasie, deren Realisirung für die Menschheit, auch für den cultivirtesten Staat und die liberalste Volksregierung, nur Traum und Wunsch bleiben wird! Laßt *uns* aus *eigener* Kraft besser werden, gleich wird es besser

genwärtigen Parteien selbst die Streitverhältnisse, Ansprüche und Gründe; die Parteien hören den Vortrag, welchen der Gerichtsbeisitzer dem Gerichte erstattet, und überzeugen sich von dem Gange der Beratungen ²⁾, sie spornen durch ihre Gegenwart

seyn, auch ohne gerichtliche *Formöffentlichkeit*! Wiederholt sey aber nochmals: „auch diese Oeffentlichkeit der Gerichte hat ihren eigenen Werth“, und ist besser, als das in vielen Ländern Deutschlands noch fortdaurende schleppende und mißgestaltete Verfahren vor und von den Gerichten; — aber verneint wird: daß sie, jene *Formöffentlichkeit*, das *Mittel* sey, den Richter und Rechtsbeistand klug, gerecht, und redlich zu machen, ist er es nicht schon vorher im verborgensten Winkel. Alle jene Pflichttugenden sprechen sich durch die Producte und Folgen der Thätigkeit des Richters und Advocaten, durch deren ganzes Amtsleben, weit sicherer aus, als durch die Gabe, mit dem Mund öffentlich schön und unterhaltend zu sprechen. Die schlechte Sache findet dadurch eben sowohl, als in der einsamen Gerichtsstube, oder in der Schrift, den gewandtesten Vertheidiger — und dann fragt es sich: welcher von beiden schadet dem öffentlichen Rechtsleben und der Gerechtigkeit *mehr*? Das Volk soll das Daseyn oder Abseyn der gesetzlichen Gerechtigkeit *aus der Rede des Sprechers* erkennen? Gewiß nur in der seltenen Ausnahme! Trägt insonderheit die Formöffentlichkeit zur *Kürze des Processes* und zur *Minderung der Proceßkosten* bei, so sey sie uns *vorzüglich deshalb* willkommen. Allein hier liegt nicht blos Phantasie, sondern *Unwahrheit*, wenn man nämlich das in das Auge faßt, was der teutsche Proceß seyn *soll*, und unschwer *werden könnte*. Manche, die jenes wähnen, haben gar keinen Begriff von der sogenannten öffentlichen mündlichen Rechtspflege; und im Gefolge dieser Ignoranz erheben sie dieselbe entweder in den Himmel oder stürzen sie herab zur Hölle. Beide täuschen sich gleichstark. M. s. Note 6. *Gensler*.

2) Ja — das hat eine sehr offene freundliche Seite! Allein man erwarte den Erfolg der Ausführung, und deren Mög-

die Richter zur richtigen Würdigung des Processes, und erfahren alle Gesichtspuncte des Streites³⁾, so wie lebendig die entscheidenden Gründe des Urtheils⁴⁾. Ein solches Verfahren ist

lichkeit in bedeutenden Rechtsstreitigkeiten! — Würden den Parteien Einwürfe während des Vortrags, oder auch nur nach dessen Beendigung erlaubt, (ohne welche Erlaubniß das Gegenwärtigbleiben der Parteien bei dem Votiren und Discutiren der Gerichtsbeisitzer eines Theils ihnen nichts nützen, andren Theils aber der Rechtspflege von mancher Seite schaden dürfte, z. B. durch des Besiegten Auffassen der zur Einwendung eines Rechtsmittels ihn reizenden, vielleicht nicht bloß rechtsirrigen, sondern sogar rechtswidrigen, Ansicht und Gründe eines der Sache des Siegers widrigen Referenten oder Votanten, durch ein, das so nöthige Zutrauen zu dem Gericht auflösendes, Blossstellen vielleicht nur augenblicklicher, collegialisch beseitigter, Schwachheit einzelner, sonst redlicher, rechtlicher, und fähiger Beisitzer jenes Gerichts u. s. w.), so müßte jene Relation ein *neuer* Process werden und zur Beendigung, statt Stunden, *Tage* erfordern. Zwecklich ziehen sich daher Präsident und Richter nach franz. Process, ist das Plaidiren der Rechtsbeistände beendet, in die Berathungskammer zur einsamen Erwägung zurück. Heimlichkeit ist ein Scheusal — aber hinter manchem Schleier kann der Mensch, reißt er ihn überklug ganz hinweg, sich selbst als Thier erblicken, rath- und mittellos, aus den eigenen Krallen sich zu retten! G.

3) Ein am Schlusse der Verhandlungen, vor der Relation und dem Erkenntniß, entwerfener, den Parteien zu Erinnerungen vorzulegender, *status causae* ist wohl *noch mehr* geeignet, die Parteien sicher zu stellen, daß von dem verhandelten, zur Entscheidung reifen, Streitpuncten keiner übersehen oder verunstaltet werde. G.

4) Diese Gründe sollen und müssen den Parteien, zugleich mit dem entscheidenden Erkenntniß, immer ertheilt werden, will sich die deutsche Justiz in den Ländern, wo jenes noch nicht ausdrücklich geboten ist, von dem ge-

zweckmäßiger, als die Plaidoirieen des französischen Processes ⁵⁾, bei welchen es dem Gerichte an einer Grundlage fehlt ⁶⁾, und giebt den Parteien selbst mehr Befugnisse, als ihnen der franz.

rechten Vorwurf der Heimlichkeit befreien. Soll ein *status causae* der Publication des Erkenntnisses nicht vorausgehen, so mache der Richter, gleichsam als Actenextract der Relation; dortmit die Einleitung zu den Entscheidungsgründen — er bilde voran deren *factische* Grundlagen. Welcher rechtskundige Richter den Zweck faßt, wird in blünder, auf den Acteninhalt sich beziehender, Kürze durch jenes Herausheben der zu entscheidenden Streitpunkte den klaren Beweis führen, daß sein Richterblick das Ganze redlich und rechtlich ergreift. Er sehe diese seine Arbeit an als einen Bericht, oder als eine Relation; an die Parteien und an das Publicum. G.

5) Dürfte wohl bezweifelt werden, auf die Note 2. zurückgesehen. G.

6) Der Präsident eines Gerichts nach franz. Gerichtsform erhält mehrere Tage vor der Sitzung, in welcher die Sache plaidirt werden soll, die von den Anwälten *aussergerichtlich* instruirten *schriftlichen* Acten, um diese zu *studiren*; und so ist er vorher, besser als mancher überladene, oder faule, oder rechtsschwache teutsche Richter, von den Streitpunkten unterrichtet, welche plaidirend vorgetragen und worüber dann von ihm und seinen Mitrichtern abgesondert berathen und öffentlich erkannt werden soll. Jene schriftlichen, in den Besitz der Anwälde zurückgehenden, Acten sind oft weinschichtiger, und wenigstens kostbarer, als teutsch-proceßliche Acten über den nämlichen Gegenstand seyn würden und zu seyn brauchen. Insoferne fehlt es dem franz. Gericht keinesweges an einer *schriftlichen Grundlage* der mündlichen Vorträge und der Entscheidung auf diese. Der franz. Proc. ist auch *zunächst schriftlich*, dann aber *in der Art mündlich*, daß in der öffentlichen Gerichtssitzung *der Inhalt jener Acten* von den Rechtsbeiständen der Parteien frei vorgetragen und das ad jus gehörige, was auf

Proceß gewährt. Dies Schlußverfahren könnte jedoch nach unserer Meinung noch zweckmäßiger durch zwei Zusätze werden.

1) Wenn dem Gerichte das Recht gegeben würde, an die anwesende Parteien über dunkle Stellen der Verhandlungen, über lückenhafte Äußerungen, Fragen zu stellen, um bestimmte und vollständige Aussagen zu erhalten ⁷⁾.

2) Wenn den Parteien die Befugniß erteilt würde, nach dem erlauteten factischen Theile des Vortrags des Referenten

die dort niedergeschriebenen, im mündlichen Vortrag wiederholen, facta angewendet werden soll; näher rechtswissenschaftlich ausgeführt wird. Ueber dieses Plaidiren führt der Greffier nur ein *Formprotocoll*. Das teutsche mündliche Verfahren (vom Mund aus in die Feder) bestehet in der *protocollarischen Niederschrift des Materials der mündlichen Vorträge der Parteien, oder ihrer Beistände*; enthalte nun dieser Vortrag *Thatsachen* und deren *Beantwortung*, oder Bezug auf *Gesetze* u. *Rechtsprincipien*. Hier würde das öffentliche Gericht im Sinne des franz. Proc. nur ein Exerzierplatz für *Gähnlustige* seyn, zumal wenn der Richter seinem Lohnschreiber, oder einer Actuariats-Maschine, das Protocoll in die Feder dictirt. Wenn man dem franz. Proceß die gute Seite abgewinnen will, so muß man ihn von solchen teutschen Richtern und Anwälten üben sehen und hören, welche, auf teutschen Universitäten gebildet, von der Metaphysik des teutschen Processes Kunde haben. Diese Anwälde sorgen auch für klare schriftliche Acten und dirigiren zu diesem Zweck den rechtsunkundigen Huissier. G.

- 7) Das ist ein *wesentliches* und *gesetzliches* Princip der teutschrechtlichen Verhandlungsmaxime. In dem schriftlichen Verfahren äußert es sich der Regel nach a) durch das Verwerfen dunkler, unvollständiger u. s. w., Vorträge, mit ausdrücklichem oder stillschweigendem Vorbehalt der Verbesserung, b) durch das Gebot einer deutlichen *Antwort*, ja selbst c) in der officiellen Beaugenscheinigung des Richters zum Zweck *deutlicher Vorstellung* von dem Streitgegenstand u. dgl. G.

an das Gericht Unvollständigkeiten oder Unrichtigkeiten des Vortrags zu rügen ⁸⁾).

Zwar scheint der erste Vorschlag der Verhandlungsmaxime zu widersprechen; erwägt man aber, daß sowohl römischer als canonischer Proceß nach deutlichen Stellen dem Richter das Recht gaben, die Parteien persönlich vorzurufen und Fragen an sie zu stellen, ungeachtet beide Proceßgesetzgebungen auf der sogenannten Verhandlungsmaxime beruhen, so ist die Einwendung wohl zu beseitigen, und es käme nur darauf an, den Richter bei dieser Fragestellung so zu beschränken, damit seine Thätigkeit nicht in ein inquisitorisches Verhör ausarten könne ⁹⁾.

V. Für die Abkürzung des Verfahrens enthält der Entwurf mehrere weise Vorschriften; besonders daß 1) in der Regel die Verhandlung nur auf zwei Schriften beschränkt ist, so daß Replik und Duplik nur vorkommt, wenn sie durch solche ganz neue Thatsachen eines Theils veranlaßt werden, worüber sich der Gegner erklären muß; 2) sehr abkürzend ist die Abschaffung der Interlocute, wogegen besonders nach gemeinem Rechte immer wieder Berufung ¹⁰⁾ ergriffen und der Proceß verzögert

8) Vergl. Note 2. S. 303 ff. G.

9) Vergl. Note 7. S. 306. Die Beschränkung liegt ebenfalls schon in der *Natur* der Verhandlungsmaxime. *Aufheben* darf und soll der *dirigirende* Richter die *vorgetragenen* Thatsachen; er darf und muß ihre *Unvollständigkeit*, *Unschlüssigkeit* u. s. w., *beimerklich machen*; allein *selbst ergänzen* darf er nicht — nicht *suppliren* — nicht *suggestiren*. G.

10) Das Decret, welches der *Rechtskraft* nicht fähig und unterworfen ist, wie die *merae* interlocutiones, schließt auch nach deutschem Proceß den Gebrauch der Appellation und jedes ordentliche Rechtsmittel aus. Die Grundbedingung fehlt. Beschwerden über das Verfahren des decretirenden Gerichts können jede Proceßart hemmen; bei ihnen aber ist das *Gericht*, und nicht der Gegner des sogenannten Appellanten, der angegriffene Theil, wenn-

werden kann. 3) Weise ist die Vorschrift, daß alle Incidentpunkte nicht im ordentlichen, sondern nur im summarischen Proceßgange verhandelt werden sollen, so wie 4) die Anordnung, daß in einem Termine der Richter den nächsten Termin festsetzen soll, wodurch viele kostspielige Ladungen erspart werden. — Manche andere Vorschriften könnten jedoch mehr als es im Entwurfe geschehen ist, auf Abkürzung berechnet werden. So wäre es nothwendig bei den Vorschriften über die Antwort des Beklagten strenger zu seyn, und dem Geiste der Eventualmaxime mehr zu folgen. Zwar fordert S. 160. in der Regel eine einläßliche Antwort; allein der S. 157. befreit zu viele Einreden von der Verpflichtung zu dieser Antwort, und S. 160. erklärt sich nicht bestimmt genug über die Verbindung der Einreden mit der Antwort. — Verzögerlich scheinen auch die Vorschriften über Zeugenbeweis. Wenn die Zeugen bereits vernommen sind,

gleich dieser die richterliche Proceßdirection zu rechtfertigen sich bestrebt. Gegen *entscheidende Interlocute*, *interlocutiones mixtas*, die Rechtsmittel zu versagen, ist eben so gewiß *ungerecht*, als es nicht als weise genannt werden kann, auch den *entscheidenden Theil* dieser Zwischenbescheide der Rechtskraft ganz zu entheben. Mögte man doch, zum Heil und Besten der Rechtspflege, jedesmal sich freuen, wenn der Parteien stillschweigender Consens in das ausgesprochene Erkenntniß des Gerichts für die Fortsetzung des Processes eine *feste Basis* legt, und der künftigen Laufbahn der Verhandlungen, so wie deren Gegenstand, eine geregelte Gränze setzt! Begreifen läßt sich z. B. nicht, wenn ein Gesetz verordnet: „auch das als Resultat des ersten Verfahrens über die Beweislast erkennende und ein Beweisthem aussprechende Interlocut solle *nicht rechtskräftig werden*.“ Kein Satz kann Unendlichkeit oder Verwirrung des Processes mehr veranlassen, als jenes Princip, welches *Entscheidung* mit *Proceßleitung* verwechselt, oder diese so sehr verschiedene Thätigkeiten des Richters gleichmäßig beurtheilt wissen will. G.

so haben die Parteien noch das Recht, Erläuterungsfragen an die Zeugen stellen zu lassen¹¹⁾. Auch die Beeidigung der Zeugen geschieht auf Verlangen der Parteien in einem neuen Termine. Nicht zu läugnen ist, daß diese Vorschrift wegen der Beeidigung auf einer sehr würdigen Ansicht von der Nothwendigkeit beruht, die Eide sparsam anzuwenden. Die deutsche Praxis beeidigt jeden Zeugen, auch den unbedeutendsten, auf dessen Aussage gar nichts ankommt, und schwächt durch diese Bestimmung das Ansehen des Eides. Die Schweiz achtet noch den Eid heilig und sucht seine Kraft zu retten; indem sie ihn selten und nur in Fällen der Nothwendigkeit anwendet¹²⁾. Warum aber die Zeugen

11) Gebe wenigstens der Himmel, daß die Gränze dieser Erläuterungsfragen durch das Wort *Erläuterung* gesteckt sey und beachtet werde! Leicht kann ein Incidentstreit darüber entstehen: ob nicht die angegebenen Erläuterungsfragen *neue* Thatsachen in sich fassen? Auch nach deutschem Proceß kann die Partei verlangen, daß der Zeuge die ertheilte dunkle Antwort erkläre — *ihren Sinn* aufhelle; alles aber, was diesen Zweck überschreitet, ist nach verfloßenem Beweistermin versäumt und unzulässig, insoweit es nicht die Natur eines noviter reperti hat, und deshalb Additionalfragen (Artikel) erlaubt macht. Uebrigens soll auch der das Zeugenverhör dirigirende Richter mit einer *dunklen* Antwort des Zeugen *sich nicht begnügen*. Auch hier tritt sein amtspflichtiges Aufhellungs-Fragerecht ein. Daher darf er ja die in *einem* Zeugenartikel enthaltenen *mehreren* Thatsachen *sondern*, um den Zeugen über *jede einzelne* besonders zu befragen, läßt sich besorgen, eine Antwort auf das Ganze werde Vagheit, Zweideutigkeit u. dgl., zur Folge haben. Erläuterungsfragen sind also nur *aus den Worten des Sazes* herzunehmen, auf welchen der Zeuge undeutlich antwortete, oder aus den Worten dieser Antwort. G.

12) Zu freigebig ist der Entwurf, wann er die eidliche Erhärtung jedes Gewerbbuchs S. 208. für *vollen* Beweis gelten läßt. Welches weite, dem Mitbürger gefährliche, Feld ei-

zweimal verhören lassen, und dadurch die Kosten vermehren? Viel einfacher wäre es, wenn man den Parteien das Recht gewähre, bei der Zeugenvernehmung selbst gegenwärtig zu seyn, und durch den Richter Fragen an die Zeugen stellen zu lassen ¹³⁾.

gennütziger Selbstzeugnisse! Welcher Reitz zum betrügerischen Mißbrauch des Eides! Hier aber, bei den eigentlichen Zeugen, soll der Eid geschont werden, damit er in Achtung bleibe! Diese Schonung geschieht gewiß am *unrechten* Ort. Unter allen Meineiden werden die wenigsten von Zeugen geschworen, vereidet man die Zeugen vor dem Verhör. Zeugen - Meineide *entstehen* aber, wenn der Zeuge voran, ohne eidliche Verpflichtung, vernommen wird; und es setzt diese Procedur die Wahrheit und Gerechtigkeit in *hohe Gefahr*. Schwört der Zeuge den Eid erst ab, so lebt dieser in seinem Gewissen während des nachfolgenden Verhörs. Bleibt er unvereidet, ist nicht einmal als gewiß vorauszusehen, ob noch eine eidliche Bestärkung von ihm werde verlangt werden, so ist seine Aussage leichtfertiger. Ist er wirklich nicht ganz geneigt, die reue volle Wahrheit zu sagen, so irrt er eher von ihr ab, oder hält einen Theil zurück. Wird seine am Schluß des Verhörs bestätigte Aussage einst ihm wieder vorgelesen, so mag er sich wohl nicht selbst berichtigen, oder widerrufen, oder ergänzen. Denn dadurch bekennt er, daß er bei jenem, als richtig niedergeschrieben anerkannten, Verhör nicht ganz redlich oder bedächtig war. Er beharret also leichtmöglich auf seiner frühern nicht ganz richtigen Aussage, und schwört. Wie aber, wenn der Zeuge etwas relevantes nicht aussagt? Sonderbar! Vielleicht hätte er *viel relevantes* ausgesagt, wäre er vereidet gewesen. Das deutsch- und römischrechtl. Princip mögte also immer den Vorzug behalten. Lieber frage man die Parteien gleich bei der Production der Zeugen, „ob sie nicht beide diesen den Eid erlassen, und beiderseits ohne Eid den Zeugen glauben wollen.“ G.

13) Werden Zeugenartikel von dem Producenten so verfaßt überreicht, wie sie seyn sollen, nicht aber wie sie

VI. Auch einzelne Bestimmungen des Entwurfes verdienen nähere Würdigung. S. 19. 20. nennen mehrere Personen, die in der Gemeinschaft eines Rechts oder einer Verbindlichkeit stehen, Streitgenossen, und unterscheiden, ob diese in einem Correalitätsverhältnisse stehen oder nicht. Im ersten Falle kann jeder auf das Ganze klagen und belangt werden, muß aber den Anderen den Streit verkündigen; im zweiten Falle kann er die Einwendung mehrerer Streitgenossen entgegensetzen, und sich dadurch von der Einlassung befreien. Daß aber diese Ansicht unrichtig ist, daß auch von Gemeinschaft des Rechts nicht gesprochen werden kann, ist hinreichend schon von Martin dargethan. Auch die Legitimation zur Sache Cap. 23. ist nicht befriedigend erörtert. Es wird blos vom Kläger gesprochen, welcher sich legitimiren soll. Die einzig richtige Ansicht Gensler's in seinem Handbuche zu Martin, nach welcher auch der Beklagte sich active legitimiren muß, scheint dem Verf. des Entwurfs nicht bekannt gewesen zu seyn. Die Nennung des eigentlichen Beklagten ist S. 24 — 25 mit Unrecht auch auf den Fall ausgedehnt, wenn jemand, welcher eine Handlung als Stellvertreter eines Anderen vorgenommen hat und dieser Handlung wegen in eigenem Namen belangt wird. Weder Name noch Grund des *nominatio auctoris*, noch die juristische Wirkung, passen auf diesen Fall. Die Streitsverkündigung ist S. 29. ebenfalls zu weit ausgedehnt, und soll eintreten; so oft jemand des Streitgegenstandes halber einen Rückgriff auf einen Dritten zu haben vermeint. Die Unterlassung der Streitverkündigung wird als eine Verzichtleistung auf den Rückgriff ausgelegt. Diese Vorschrift läßt sich legislativ nicht rechtfertigen, (auch das röm. Recht enthält nach richtiger Auslegung diesen Ausspruch nicht) und führt nothwendig zu vielen Streitigkeiten. Gute Bestimmungen enthält

gewöhnlich sind, so ist die *Procedur sicherer und kürzer*, und die Verhandlungsmaxime bleibt auch hier in ihrem Geleise. G.

der Entwurf S. 55 — 61. über das Armenrecht und S. 77 — 80. über die Vorladungen. Nicht billigen aber kann man die Vorschrift S. 82., daß der Rechtsstreit mit der Mittheilung der Klage beginne, und daß unter die Wirkungen des Anfangs auch die, daß der Besüßer keine wesentliche Veränderungen mit dem Streitgegenstande machen dürfe, aufgenommen ist. Es ist nicht einzusehen, wie der Streit als solcher durch Mittheilung der Klage begründet werden soll, weil sich selbst noch viele Einreden denken lassen, wodurch sich der Beklagte von der Einlassung völlig befreien kann. Ein so früher Anfang des Streits führt selbst durch seine Wirkungen zu Ungerechtigkeiten, und das aus nov. 112. genommene Verbot der Veränderung läßt sich, wie schon Lenzler gezeigt hat, auf den heutigen Proceß nicht mehr anwenden. — Zu hart und zu allgemein ist das Verbot S. 86., daß keine Partei den factischen Theil der ersten Vorträge, oder auch nur den angebrachten, Schluß abändern dürfe. — Gewiß verdient der von G ö n n e r in seinem Proceßentwürfe deswegen gemachte Vorschlag alle Billigung. Die Vorschrift des vorliegenden Entwurfs erschöpft die in der Erfahrung vorkommenden Fragen nicht: darf der Kläger seinen Streit nicht fallen lassen, und inwieferne darf er an die Stelle des bisherigen Vorbringens ein Neues setzen? Nach diesen Fragen allein kann die Controverse von Abänderung des Anbringens beurtheilt werden. — Manche zweckmäßige Bestimmungen kommen in dem Contumacialverfahren vor S. 105 — 117. Wenn eine Partei ausbleibt im Termine, so kann sie die anwesende öffentlich vor dem Ende der Sitzung rufen lassen, und, wenn sie nicht erscheint, darauf antragen, daß der Anwesende einseitig zur Verhandlung zugelassen werde. War die ausbleibende Partei zu einer von ihr vorzunehmenden Proceßhandlung vorgeladen, so betrachtet das Gesetz das Ausbleiben als Verzicht auf die betreffende Handlung. Die anwesende Partei, welche zur einseitigen Verhandlung zugelassen worden ist, muß den Protocollauszug ihrem Gegner zuschicken und den künftigen Termin 14 Tage vor dem Eintritt desselben bekannt machen. Bleibt

die vorgeladene Partei auch zum zweitenmale aus, so kann die erscheinende darauf antragen, daß ihre eigenen Behauptungen als erwahret, und die Verneinungen der Ausgebliebenen als zurückgezogen zu erklären, und die Akten zu beschließen seyen. Die ausgebliebene Partei kann sich auch in den vorigen Zustand aus erheblichen Gründen s. S. 112. einsetzen lassen. — Eine merkwürdige Bestimmung enthält der Satz 81., nach welchem die Anbringung der Widerklagen verboten ist. Allerdings ist diese Vorschrift für den an die allgemein gesetzlich angenommene Zulässigkeit der Widerklagen gewöhnten Rechtsgelehrten sehr auffallend; erwägt man aber, wie häufig diese Widerklagen störend im Prozesse wirken, wie sie das Verfahren verwirren, und oft Incidentstreit über die connexität u. dgl. veranlassen, so kann man den Entwurf nicht mißbilligen. Es muß jedoch dabei vorausgesetzt werden, daß dies Verbot im Entwurfe nicht auf Gegenforderungen ex eodem negotio, auf eigentliche actiones contrarias, sich beziehe. — Sehr auffallend ist auch Satz 175. die Vorschrift: daß der Richter nie gestatten dürfe, daß eine Partei den von der andern geführten Beweis dadurch zu entkräften suche, daß sie den Beweis von Thatsachen übernimmt, welche mit solchen Thatsachen im Widerspruche liegen, über welche die andere Partei in der Verhandlung wirklich einen Beweis geführt hat. Der Vorbericht S. XVII. rechtfertigt die Zweckmäßigkeit dieser Vorschrift; indem dem Gesetzgeber daran liegen müsse, Beweismittel, gegen welche keine Einwendungen gemacht werden, bei ihrem Ansehen zu erhalten. Aber ist denn das Interesse der Gesetzgebung nicht noch dringender, Wahrheit zu erhalten, jeder Partei die vollständigste Rechtsvertheidigung möglich zu machen? Warum soll dem Beklagten, welcher sich auf 2 Zeugen beruft, die hörten, daß bei dem Kaufabschlusse noch diese oder jene Bedingung u. dgl. gemacht wurde, nicht erlaubt werden, den Beweis zu führen, wenn auch der Kläger seinen Beweis, daß der Kauf ein unbedingter war, durch zwei andere Zeugen zu führen sucht? Möchten die bisherigen Auszüge hinreichen, um das Publikum auf einen Ent-