

Werk

Titel: Die Partei, auf deren, in dem gerichtlichen Gewahrsam befindlichen, Schrift das P...

Autor: Gensler

Ort: Heidelberg

Jahr: 1820

PURL: https://resolver.sub.uni-goettingen.de/purl?345574613_1820_0003|log8

Kontakt/Contact

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

✉ info@digizeitschriften.de

her verpachte¹⁹⁾. Der Zusatz: *et hujusmodi contractus neque verba neque scripturam utique desiderant, sed nudo consensu conualescunt*, beweist, daß schriftlicher Auf-
satz auf die Dauer stiller Wiederpachtung oder Wiedermiethung so wenig Einfluß hat, als solcher zu der Pachtung oder zu der Miethung erfordert wird. Insbesondere wird dadurch die angenommene Verschlingung in der zu Ende L. 13. §. 11. Dig. loc. cond., angehängten Ausnahme gerechtfertigt, so wie überhaupt die gegebene Erklärung beider Gesetze, L. 13. §. 11. et L. 14. Dig. loc. cond., den Grundsätzen des Rechts zuzusagen scheint.

IV.

Die Partei, auf deren, in dem gerichtlichen Gewahrksam befindlichen, Schrift das Präsentatum mangelt, ist, der Regel nach, zu einem weitern Beweis der zeitigen Ueberreichung nicht anzustrengen.

Von Gensler.

In den teutschen Gerichten findet man eine der Gerichtspersonen verpflichtet, sey es der Dirlgent, Actuar, oder eine Hülfsperson, auf jeden einlaufenden schriftlichen Vortrag sofort¹⁾ die Zeit der Uebergabe an das Gericht zu bemerken — Jahr, Monat und Tag — ja bei den vom Moment zu dem Moment zu berechnenden Nothfristen selbst die Stunde. Jene Bemerkung führt bekanntlich den Namen: das Präsentatum. Diese gerichtliche Beglaubigung der Ueberreichungszeit wird, wie die Erfahrung lehrt, bisweilen vergessen, und es tritt dann der Gegner, welcher aus dem Versäumniß einen Vortheil ziehen,

19) Qui ad certum tempus conducit, finito quoque tempore colonus est; intelligitur enim dominus, cum patitur colonum in fundo esse, ex integro locare.

1) Ohne erst zu prüfen, ob die Schrift zulässig sey, oder nicht. Gönner in dem Handbuch Abh. 9. §. 7.

wohl im Gefolge desselben Sieger werden kann²⁾, mit der exceptio desertionis hervor. Behauptet nun, wie gewöhnlich, der Exhibent: „er habe jene, in dem Gericht befindliche, Schrift zur gehörigen Zeit, d. h. vor Ablauf der Frist, dem Gericht übergeben,“ so entsteht die Frage: „muß er diese seine Behauptung noch besonders beweisen, oder befreit ihn von dieser Last die Nachlässigkeit der zur Beglaubigung der Uebersetzung amtspflichtigen Gerichtsperson?“ (Gönnner³⁾) nimmt das letzte an, nachdem man früherhin⁴⁾ gewöhnlich den Unterschied aufstellte: im Falle a) das Präsentatum gänzlich fehle, so müsse der Exhibent obige Beweislast übernehmen; sey aber b) Jahr, Monat und Tag bemerkt und nur die auch zu bemerken nöthig gewesene Stunde u. s. w. hinweggelassen, so sey für das zeitige Uebergeben des Vortrags zu vermuthen. Dagegen bemerkt Klüpfel, in dessen Abhandlungen nr. XII., „schon dieser letzte unter b) erwähnte Satz sey eine durch Gesetz oder Rechtsprincipien nicht zu rechtfertigende Abweichung von der durchlaufenden Regel: wer ein factum für sich anziehe, müsse desselben Geschehensseyn nach allen wesentlichen Beziehungen erweisen, folglich auch die Zeit, was diese wesentlich; und noch weniger haltbar sey daher Gönnner's Lehre. Denn die Nachlässigkeit der Gerichtsperson begründe keine, dem Gegner nachtheilige, Rechtsvermuthung dafür, daß der zum Vortrag binnen einer bestimmten Zeit auch pflichtige Kläger, Beklagte u. s. w. seiner Seite die ihm obliegende positive Handlung vollzogen habe, und es möge sich daher der Exhibent jenen Beweis auf eine andere Weise sichern, z. B. durch einen Empfangschein u. dgl.“

Auch Gönnner bemerkt voran, daß, wenn man von dem allgemeinen Grundsatz ausgehen müsse, „jeder Theil ist pflichtig, seine Behauptungen zu beweisen,“ der Exhibent allerdings in beiden Fällen, unter a. u. b., mit dem Beweis zu beladen sey. Allein er verneint die Anwendbarkeit jener Regel auf das vorausgesetzte processualische Verhältniß; und insoferne muß man ihm beipflichten, wenn auch seine Etzbe

2) z. B. auf der Beweisantretungsschrift, oder auf der schriftlichen Einwendung, Fortsetzung u. s. w. eines Rechtsmittels u. dgl. fehlt das Präsentatum.

3) a. a. D. s. 8.

4) M. J. Danz in den Grundf. des ordentl. Proc. s. 89. Lit. not. b.), so wie die von Klüpfel, über einzelne Theile des bürgerl. Rechts, Zuttsaardt 1817. Abh. XII. s. 2. not. 3. angezogenen ältern Schriftsteller.

auf eine, aus der Negligenz des Gerichts abgeleitete, Rechtsvermutung zerbrechlich seyn mag, und man insofern die von Klüpfeln vorgebrachten Gründe als an sich richtig stehen läßt.

Es giebt nämlich noch eine andere Seite, von welcher aus, ohne besondere Rücksicht auf die Negligenz einer Gerichtsperson, behauptet werden darf, die Gesetze können in dem Gebiet der processualischen Versäumnisse die Strenge obiger allgemeinen Beweisregel nicht durchführen, ohne die gerichtliche Rechtsverfolgung, zum Nachtheil des Gemeinwohls, und zur Kränkung schuldloser Parteien, sehr zu erschweren. Und wenn sie nun von dem vorliegenden Fall gänzlich schweigen, so ist es einer doctrinellen Praxis nicht zu verargen, wenn solche neben dem Begriff des Ungehorsams die gesetzliche Gunst der Rechtsverfolgung berücksichtigt und dem Geist der Gesetze angemessen findet, im Zweifel die Materie der Form nicht zu opfern⁵⁾. Die zu der Beförderung der Proceßentwicklung angeordneten Fristen sind keine absoluten, sondern nur positive Wesentlichkeiten⁶⁾, und sind, insofern sie die Rechtsverfolgung beengen und abschneiden, im Zweifel als nicht vorhanden, folglich auch im Zweifel als nicht versäumt anzusehen⁷⁾. Dieses entspricht nicht nur dem allgemeinen Princip, daß der Vortrag jeder Partei soweit möglich aufrecht erhalten, und zu ihren Gunsten erklärt werden muß⁸⁾, sondern gehet selbst aus dem Begriff der Contumacia hervor. Solche ist doch wenigstens mit einer bewiesenen culpa bedingt, und man darf behaupten, in den Fällen, wo der Angeschuldigte, im Gefolge seines Ungehorsams, seine Rechtsverfolgung oder Verteidigung, ganz oder zum Theil, verlieren, hierdurch aber sein Gegner einen, zum Schadensersatz nicht gehörigen, Vortheil d. h. Gewinn einer Privatstrafe⁹⁾, gewinnen soll, wohl mit dem dolus,

5) Etsi nihil facile mutandum est ex solennibus, tamen ubi aequitas evidens poscit subveniendum est. L. 183. D. 50. 17. L. 7. D. 4. 1.

6) Mein Handb. zu Martin's Lehrb. des deutschen gem. Proc. Thl. I. Abh. III. §. e. S. 54. f.

7) Odia restringi et favores convenit ampliari. Reg. 15. in 6to 5. 12.

8) L. 66. D. 5. 1. L. 96. et 172. §. 1. D. 50. 17.

9) Die Streitfrage hierüber ist bekannt. Martin in dem Lehrb. des gem. deutschen bürgl. Proc. §. 117. Steffens, in diss. de contumaciae indole rel. Heidelberg 1817. In Hinsicht auf Grolman's Bemerkung, in der Theorie des gerichtlichen

oder einer diesem gleich zu achtenden culpa lata ¹⁰⁾. Wenn nun auch nicht jede fatua causa von dem dolus oder der culpa zu entschuldigen vermag ¹¹⁾, wenn auch die Gesetze ausdrücklich sagen: non potest dolo carere, qui imperio magistratus non paruit ¹²⁾, so setzen sie dabei doch voraus, daß die äußern factischen Merkmale des dolus oder der culpa als gewiß vorliegen, und schließen selbst in diesem Falle nicht aus, die dorthin entspringende Vermuthung des Daseyns einer Schuld durch die Wahrheit solcher factischen Prämissen zu entkräften, welche einen Vernunftschluß auf das Abseyn der Schuld begründen ¹³⁾. Noch mehr muß also dieses in dem vorausgesetzten Fall zur Anwendung und der durch die Ungehorsamsbeschuldigung angegriffenen ¹⁴⁾ Partei zu Gute kommen, wo die Thatfache, „die Frist sey vor Einreichung der Frist abgelaufen.“ als ungewiß vorliegt und einer noch nicht vollbegründeter Vermuthung des Verschümnisses das Befinden der Schrift in dem Gewahrsam des Gerichts gegen über dem Angeschuldigten zur Seite tritt. Damit vereinige man, daß den Parteien, von Einzelheiten abgesehen ¹⁵⁾, keinesweges zur Pflicht gemacht ist, sich Empfangs-scheine von dem Gericht ausstellen zu lassen ¹⁶⁾, daß auch eine

Verfahren §. 130. not. 2. sey nur erwähnt, daß zwar keinesweges die litis cont. negativa, wohl aber der damit verbundene wichtige Verlust aller peremptorischen Einreden, die Strafe sey.

10) L. 7. pr. D. 7. 1. L. 2. et §. 8. in f. D. 2. 11. L. 53. §. 1. D. 42. 1. Cap. 1. in f. in 6to. 2. 15.

11) Gewöhnlich ist man hierunter in Bezug auf processualische Verschümnisse allzu mitleidig. V. s. Pufendorf, in obs. jur. un. T. I. obs. 31.

12) L. 199. D. 50. 17.

13) Selbst bei den eigentlichen Verbrechen gesetzlich. C. C. C. art. 143. Feuerbach, in dem Lehrb. des peinl. R. S. 571.

14) Man kann also auch hier sagen: im Zweifel ist für den reus und den zu erkennen, welcher einen Einbuß erleiden soll. L. 125. et 33. D. 50. 17.

15) z. B. bei der Appellation das Zeugniß deren Einwendung — die Apokal. Martin a. a. D. S. 276.

16) Der von Klüpfel hierzu angezogene Bismarck, in dem Lehrb. des d. Canzleyns u. s. w. Thl. I. s. 433., spricht nur von außergerichtlichen Insinuationen. Ein Verhältniß, welches gar nicht hieher gehört und nicht die entfernteste Analogie zu begründen vermag! Wollte man der Partei gebieten, sie solle

solche Verordnung die größten Beschwerlichkeiten für das Gericht und die Parteien, und noch weit mehr Zweifel und Zwischenreitigkeiten herbeiführen würde, als das Ungewisse, welches die nur in einzelnen Fällen sich zeigende Vernachlässigung des dem Gericht als Amtspflicht aufgegebenen Präsentatum veranlassen kann. Durch dessen Gebot, durch das Ernennen eines öffentlichen Zeugen, enthebt das Gesetz von selbst die Partei eines andern Beweises ihrer legalen Thätigkeit; und wenn nun das Gericht jene gesetzliche Fürsorge nicht beachtet, so kann man von der auf jene Weise sicher gemachten Partei wenigstens einen strengen Beweis ihrer Frisbeobachtung nicht fordern, sondern man muß sich mit der menschlichen Wahrscheinlichkeit begnügen, es könne die Schrift zu der gehörigen Zeit dem Gericht übergeben worden sein. Befindet sich nun die Schrift in dem Gewahrsam des Gerichts, hat dieses wohl auf selbige verfügt, ohne eines Verschümmnisses zu gedenken, so ist jene Wahrscheinlichkeit stark genug und zur Beseitigung eines ungewissen Formfehlers hinreichend begründet. Sie steigt aber noch höher in dem Fall, wenn Jahr, Monat und Tag, der Einreichung wirklich beurkundet ist, wann jener Tag noch in den Fristenlauf fällt, und nur die Stunde u. dgl. unbemerkt bliebe. Vorauszusetzen ist jedoch, das die Schrift selbst kein jener Wahrscheinlichkeit entgegenretendes und sie auflösendes Merkmal an sich trage, z. B. das Verschümmnis nicht schon aus dem Datum hervorleuchte, welche von Seiten der Partei oder ihres Sachwalts selbst als Verfertigungszeit angegeben worden ist.

Dort führt also die Partei wirklich einen künstlichen Beweis ¹⁷⁾, und das strengste, was eine, das gerichtliche Präsentatum zu obigem Zweck beibehaltende, neue Gesetzgebung zur möglichsten Verhinderung der Arglist beifügen könnte, wäre, wie auch in der Praxis nicht unerhört ist, die Verpflichtung der des Ungehorsams bezüchtigten Partei, die zeitig geschehene

nicht von der Stelle gehen, bis eine Gerichtsperson das Präsentatum aufgeschrieben habe, so würde schon dieses die größten Verlegenheiten herbeiziehen.

17) Auch die einfache Vermuthung, die sogenannte praes. hominis, giebt einen Beweisgrund; Dergleichen nun dieser selten einer vollen richterlichen Ueberzeugung zur Basis dienen kann, der Regel nach nicht einmal von der Beweislast befreiet, (Arch. Heft I. Abh. III. S. 5. nr. 2.), so ist doch zu bedenken, daß bei der summarischen Bescheinigung bloßer Incidenz-Nebendunkte der Richter sich oft mit einer juristischen Wahrscheinlichkeit begnügen muß. *Martin, a. a. D. S. 228.*

Ueberretzung eiblich zu erbärten¹⁸⁾, wenigstens mittelst Angeldöbniß an Gerichtshand zu betheuern¹⁹⁾. Einer Restitution kann es erst dann bedürfen, wann das Versäumniß actengewiß vorliegt. Ob aber jene sich begründen lasse, hängt von ganz andern thatsächlichen Verhältnissen ab, und hat gar keinen Zusammenhang mit dem oben vorausgesetzten Zustand einer gänzlichen Ungewißheit des Ungehorsams und des Versäumnisses. Allenfalls in den Fällen, wo der Richter voraussetzt, die contumacirte Partei müßte selbst dann, wäre ein Versäumniß vorhanden, in den vorigen Rechtsstand wieder eingesezt werden²⁰⁾, kann es rechtlich und rüthlich seyn, auf diese Perspective gestügt, und die Restitution gleichsam als Entschädigungsgrund aussprechend, dem Incident-Streitpunkt ein Ende zu machen; so wie es jeder mit einer Ungehorsamsbeschuldigung angegriffenen Partei unbenommen bleiben muß²¹⁾, direct oder eventuell auf Restitution anzutragen, vermag sie auch dieses Gesuch gehörig zu begründen.

18) Ein ähnliches jur. assertorium, welches zugleich einen Gefährdeid in sich enthält, findet man als Bedingung des Gebrauchs vorgeblich neu aufgefundenen Einreden, u. zgl., um den Anschein eines Versäumnisses zu beseitigen. R. Absh. v. J. 1653. §. 78. a. E.

19) Man könnte hier mit L. 2. §. 8. in pr. D. 2. 11. sagen: ex aequo et bono exceptio ei accommodanda est. Die, auf gesetzliche Nothfristen freilich nicht anwendbare, Proceßregel: contumacia non accusata non nocet, geht auch von dem Rechtsgefühl aus, daß im Zweifel ein Versäumniß nicht anzunehmen ist.

20) Glück, in der Erl. d. Pand. nach Hellfeld. Thl. V. §. 433. S. 401. f. ibi all. not. 14. Mevius, in Decis. P. I. dec. 134. et 218. P. V. dec. 382.

21) Das subsidiarische Wesen der Restitution wird in der vorausgesetzten Lage eines ungewissen Streitpunktes kein Hinderniß werden. Vergl. Klien S. 1. Abh. XVI. S. 213. d. Urth.