

Werk

Titel: Ueber Recht und Pflicht des Richters angestellte Klagen ohne Vernehmung des Bekla...

Autor: Mittermaier

Ort: Heidelberg

Jahr: 1822

PURL: https://resolver.sub.uni-goettingen.de/purl?345574613_1822_0005|log19

Kontakt/Contact

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

✉ info@digizeitschriften.de

XIV.

Ueber Recht und Pflicht des Richters angestellte Klagen ohne Vernehmung des Beklagten bedingt oder unbedingt abzuweisen.

Von
Mittermaier.

§. 1.

Ursprung der Abweisungen der Klagen.

Als ein vorzügliches Abkürzungsmittel von Rechtsstreitigkeiten, selbst als Mittel ungerechte Proceffe schon im Keime zu ersticken wird eine zweckmäßige Strenge der Gerichte in Bezug auf die Annahme der Klagen empfohlen. Unverkennbar hängt auch dieser Punkt mit der ganzen Einrichtung des processualischen Verfahrens, mit den Grundsätzen des Proceffes, jenachdem mehr das Verhandlungs- oder das Untersuchungsprincip vorherrscht, mit der Grundform des Verfahrens, jenachdem dieselbe mündlich oder schriftlich ist, und mit der Gerichts-Verfassung selbst zusammen. Wer mag im Ernste glauben daß es einem mit allen polizeilichen und Administrativgeschäften schwer beladenen, mit Verwaltung der freiwilligen Gerichtsbarkeit beschäftigten, von Criminalinquisitionen in Anspruch genommenen Richter nur möglich sey, jede eingereichte Proceßschrift so gewissenhaft und genau zu prüfen, wie dies dann erwartet werden kann, wenn die richterliche Gewalt gehörig von jeder anderen getrennt, und ein kollegialischer Geschäftsgang eingeführt ist. Leider bildet daher noch in Deutschland jene Sitte die Regel, nach wel-

Mer kaum nach flüchtigem Blicke die eingereichte Klageschrift ad excipiendum dem Beklagten hinausgeschloffen wird. Wie allgemein diese Sitte ist, und wieviel Entschuldigung sie nach der jetzigen Lage der deutschen Richter findet, mag die Aeußerung eines der größten Proceßkenner, von Gönner's ¹⁾ bewiesen, welcher, die traurige Lage vielgeplagter Richter erwägend, selbst gesteht, daß man von den Richtern eine so genaue Prüfung der Proceßschriften nicht wohl fordern oder erwarten könne. Prüft man aber auch die Ansichten der verschiedenen höheren Gerichtshöfe Deutschlands, überzeugt man sich von der Leichtigkeit, mit welcher man die Klagen angebrachtermaßen abweist, betrachtet man die Folgen solcher Abweisungen genauer, so dürften einige Beiträge über das Verhältniß des Gerichts bei der Prüfung der Klagen nicht ohne Werth seyn. Fragt man vorerst um den Zustand der Sache im römischen Proceße, so finden sich zwar in den Gesetzen keine bestimmten Zeugnisse über die Frage: ob der praetor oder später das Gericht auch ohne Vernehmung des Beklagten, Klagen als ungegründet abgewiesen habe. Wenn zwar Boehmer ²⁾ behauptet, daß schon bei den Römern ex officio die Abweisung ungegründeter Klagen geschehen sey, und dagegen Almendingen ³⁾ meint, daß man bei den Römern auch die formwidrigste Klageschrift durch den apparitor insinuiren, und den Beklagten erst hinterdrein die exceptio libelli inepti habe vorbringen lassen, so hat doch keiner der beiden Schriftsteller Beweiskstellen in den Gesetzen für seine Meinung anführen können, und es müssen gewiß die Perioden genau getrennt werden. Solange nur durch die legis actiones ⁴⁾ der Proceß begründet wurde,

1) v. Gönner Commentar über das R. bair. Gesetz v. 1819. S. 96. not.

2) Boehmer Jus eccl. Protest. t. I. p. 1039.

3) Almendingen in Grolmans Magazin I. Band S. 304.

4) Gajus in Instit. Coment. lib. IV. §. 11—30. Laur. Elisa

konnte die Frage über das Recht des praetors Klagen zu verwerfen im heutigen Sinne nicht vorkommen, der Kläger konnte, wenn er an den gesetzlichen Formen fehlte, nicht weiter gehört werden, ohne daß es eines Dekrets des Prätors darüber bedurfte, weil, wie Gajus sagt ⁵⁾ derjenige, qui minimum errasset. litem perderet. War aber nur diese gesetzliche Form gehörig beobachtet, so kam es nicht auf den Mangel der Angabe einzelner Merkmale der Klage an, weil keine Klage als Grundlage des ganzen Streits im heutigen Sinne von dem Kläger eingereicht, vielmehr erst bei dem Prätor, wenn der Beklagte erschienen war, die Auseinandersetzung der factischen Streitsverhältnisse begann, und durch interrogationes in jure jedem Mangel im Vortrage leicht abgeholfen werden konnte. Als später die Formeln ⁶⁾ an die Stelle der legis actionum traten, als die Formel ihre bestimmten Theile hatte, könnte zwar eher die Frage vorkommen, wenn z. B. die demonstratio oder intentio unvollständig oder sehr dunkel vorgebracht wurde, allein da nach dem Zeugnisse von Gajus ⁷⁾ man es mit den Formeln und dem Irrthum dabei nicht mehr so streng nahm, da auch

Ram. spec. aut. de legis actionum origine atque progressu. Traject 1814. Ever. Dupont disquis in Comment. IV. Institution. Gaji recentis repertarum Comment. praemio ornata ad quaestionem: cum genuini Institutionum Gaji jurisconsulti Commentar. jam vulgati sunt, disquiretur: quasnam debeamus huic opera circa jus actionem et circa rationem procedendi in causis privatis apud Romanos notitias (Lugdun. 1822) p. 14.

5) Gajus IV. 30.

6) Gajus IV. §. 39. Zur Vergleichung der Formeln mit legis actiones s. Cicero pro Roscio Commoedo cap. 8. u. Cicero pro Murena §. 11. 12. Dupont Comment. cit. p. 64 — 71.

7) Gajus IV. §. 55.

die mündliche Auseinandersetzung der Klage in Gegenwart des Beklagten erst vor dem Prätor Statt fand, so konnte es wohl nicht leicht zu einer einseitigen Abweisung der Klage kommen, obwohl nicht zu bezweifeln ist, daß der Prätor demjenigen, welcher ohne alle Ordnung, ohne Gründe und ohne die nothwendigen Theile der Formel vortrug, kurzweg das Gehör versagt haben wird, ohne daß es deswegen eines Dekrets bedurfte oder der Beklagte aus der Abweisung des Klägers etwas gewonnen hätte. Erst von der Zeit an, als Klaglibelle bei Gericht eingereicht wurden ⁸⁾ konnte die Frage über einseitiges Verwerfungsrecht ungegründeter Libelle vorkommen, und es ist hier wohl zu glauben, daß in Fällen, wo kein Gesetz die actio begründete, oder wo der Prätor keine actio gegeben hatte, der Kläger, der ohne solche actio auftrat, ohne weiteres abgewiesen wurde, indem der Prätor ihm das Gehör versagte ⁹⁾. Als die Trennung des Verfahrens vor judex und praetor aufhörte, als förmliche Klaglibelle eingereicht und die Vertheidigung des Beklagten gewöhnlich auch schriftlich übergeben wurde, hätte der Fall der Abweisung in unserem Sinne vorkommen können, allein es ist sehr nach dem ganzen Geiste des römischen Processus, und nach der Analogie des französischen Processus, dessen Detail sehr zur Erläuterung des justinianischen Processus beiträgt, zu glauben, daß der Beklagte immer vorerst gehört wurde, ehe der Kläger abgewiesen wurde, weil das Gericht, die eingereichte Libell gewiß nur als Eröffnungssakt des Verfahrens und vorerst zur Instruirung des Beklagten bestimmt betrachtete, und dann erst die Sache als an das Gericht gebracht

8) l. 1. §. 1. D. de edendo l. 37. §. 1. D. ex quib. caus. major. Sigon de judic. lib. 1. c. 7. Zepernik ad Siccama de judic. centumviral. p. 117.

9) l. 27. D. de verbor. oblig. sed et officio quoque praetorio continetur ex hujusmodi obligationibus actionem denegare.

und daher zu irgend einer Entscheidung reif ansah, wenn die Verhandlung der Partheien vor Gericht begann, und gleichsam die Sache in die Audienz kam ¹⁰⁾. Ganz anders bildete sich die Ansicht nach dem canonischen Proceß, nach welchem schon ein Klaglibell im heutigen Sinne zur Regel gehörte ¹¹⁾ und worin Grund und Gegenstand der Klage deutlich angegeben seyn mußten ¹²⁾. Als Grundsatz galt es im Gerichtsgebrauche, daß ein libellus ineptus ex officio von dem Richter verworfen werden mußte ¹³⁾; das Gesetz bestätigte den Gebrauch ¹⁴⁾ und es entstand eine eigene noch spät gebrauchte Formel, die der absolutio ab instantia ¹⁵⁾. Von den geistlichen Gerichtshöfen ging die Vorschrift in die weltlichen über und im 16ten Jahrhundert war es ebenso in den Reichs-, wie in den Territorialgerichten üblich, wenn ein ineptus Libell eingereicht war, den Kläger mit der Formel abzuweisen: erkennen wir: daß Kläger mit seiner erhobenen Klage massen dieselbe angestellt, nicht zu hören sey ^{15a)}, woraus der Gerichtsgebrauch die For-

10) Daß man es überhaupt mit den Klaglibellen und ihrer Einrichtung nicht zu streng nahm, möchte auch aus l. 3. Cod. de annali except. bewiesen werden können.

11) c. 1. X. de libell. obl.

12) c. 2. X. h. t. f. die bei Goldschmid Abhandlungen aus dem Civilproc. S. 3. angeführte Schriftsteller.

13) G. Durand specul. jur. lib. I. p. I. ut de officio omnium judic. nr. 10. lib. IV. p. I. nr. 5.

14) c. 15. X. de judiciis. actionem quam super jure patronatus eiusdem ecclesiae contra praefatos milites intentabas incongruentem cognovimus et ineptam; unde intentionem tuam in hac parte pronunciabimus non tenere absolventes eosdem milites ab eadem.

15) Maranta de ordine judiciorum (Colen. 1570) pag. 279.

15a) Nach das Concept der Cammergerichtsordnung v. 1614. Tbl. I. 28. XXII. §. 10. bestätigt die Formel: wie gebeten abgeschlagen.

mel der Abweisung angebrachtermaßen gebildet hat¹⁶⁾. Von den Parcularproceßordnungen haben vorzüglich die sächsischen¹⁷⁾ und die bayerische¹⁸⁾ den Richtern die Verwerfung ungegründeter Klagen eingeschärft. Der Gerichtsgebrauch hat für die verschiedenen Arten der Abweisung auch verschiedene Formeln erfunden¹⁹⁾. So lautet das Abweisungsdekret dahin: daß die Klage allhier nicht Statt finde, wenn vor einem incompetenten Richter die Klage an gestellt war. 2) Die Formel: die Klage findet angebrachtermaßen nicht Statt, wird dann gebraucht, wenn, wie Gensler sagt, der Klagevortrag Unvollkommenheiten enthält, welche entweder die Feststellung der Streitfrage unmöglich machen, z. B. Dunkelheit, Allgemeinheit, oder welche in dem Umfange der an sich deutlichen Geschichtserzählung liegen, oder in dem fehlerhaften unschlüssigen auch von Seite des Richteramtes nicht verbesserlichen Sachgesuch der Parthei, oder in der Unsicherheit des Proceßgesuchs zu finden sind. 3) Die Formel: die erhobene Klage findet nicht Statt, soll in dem Falle dienen, wenn offenbar vorliegen soll, daß die von dem Kläger gewählte Klage, ihm nicht, jedoch wohl eine andere Klage zustehet, wenn der faktische Inhalt seiner Geschichtserzählung als wahr angenommen wird. 4) Die Formel: die Klage findet noch zur Zeit

16) *Terminus processus juris scripti cap. XIX. p. 52.*

17) s. in Kori *Exzerpt des sächsischen bürgerl. Proc. I. Thl. S. 127.*

18) *Codex judic. bavar. v. 1753. cap. IV. §. 17. wo es heißt: Erscheint der Grund der gestellten Klage gleich aus des Klägers eigenen Narratis oder ist etwan die Sache vorhin abgeurtheilt, oder judicialiter verglichen und bezeugt sich auch solches en retro actis, so soll der Kläger gleich ohne Communication der Klage von Amtswegen abgewiesen und weiter nicht mehr gehört werden.*

19) s. vorzüglich Gensler *Anleitung zur gerichtlichen Praxis in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten S. 315.*

nicht Statt, tritt ein, wenn die Klage noch nicht reif ist. 5) Die Formel: die Klage findet nicht Statt, wird empfohlen, wenn entweder die Gesetze für das vom Kläger erzählte Factum gar keine Klage geben, oder der Beklagte vor der Einlassung klar beweiset, daß aus der angeführten Thatsache des Klägers das Klagerecht nicht fließe. 6) Die Formel: ist der Beklagte von der Klage zu entbinden, wird gebraucht, wenn die erhobene Klage an sich als Statthaft vorlag, wenn aber der Kläger entweder die vom Beklagten geläugneten Thatsachen nicht beweisen konnte, oder der Beklagte eine Einrede vorschützte und bewies ²⁰⁾.

§. 2.

Zweckmäßigkeit der abweisenden Dekrete.

Verfolgt man, wozu Spruchcollegien am besten Gelegenheit geben, den Gerichtsgebrauch der verschiedenen deutschen Länder, bemerkt man, wie in manchen Gegenden die Practiker vornehm, als wenn sie ein Geheimniß bewahrten, über die Einhaltung der obengenannten Formeln wachen, und mittheilig oft auf die Juristen herabsehen, welche mit diesen Formeln nicht so vertraut sind; beobachtet man die Aengstlichkeit, mit welcher in Gerichtshöfen und Spruchcollegien die Worte der Formeln wie auf der Goldwaage abgewogen werden, so wird man oft versucht zu glauben, daß die alten *legis actiones* wieder erstehen sollen, oder

20) Die neueste Nassauische Proceßordnung v. 23. April 1822 §. 4. bestätigt ähnliche Formeln: „Zünde das Gericht bei der Klage offenbar einen oder den anderen nachstehender Mängel, nämlich daß ihm die Zuständigkeit fehle, der unrechte Beklagte in Anspruch genommen, die Klage nicht begründet, zu früh erhoben, rechtlich schon entschieden, den Libell in wesentlichen Punkten dunkel, der Kläger oder Beklagte vor Gericht allein zu handeln unfähig sey, so ist die Klage entweder überhaupt, oder dahier, oder noch zur Zeit oder angebrachtermaßen nicht Statt findend abzuweisen.“

daß mit den Urtheilsformeln geschehen soll, was bei den Römern bei der legis actionibus geschah. Prüft man die einseitigen Abweisungen auf die bloße Klage genauer, so dürfte es am zweckmäßigsten seyn, die Fragen abgesondert zu stellen: 1) Sind überhaupt solche Abweisungen der Zeit nach, in welcher sie im Proceß erlassen werden, zu begünstigen? 2) Läßt sich die obengegebene Verschiedenheit ihrer Form vertheidigen? 3) Sind definitive Abweisungen des Klägers am Anfange des Proceßes und in welchen Fällen zulässig? 4) Können die von der Instanz entbindenden Urtheile, oder die Abweisungen mit der Formel: angebrachtermaßen, gerechtfertigt werden, und in welchen Fällen?

In Ansehung der ersten Frage scheinen 1) solche frühzeitige Abweisungen sehr begünstigt werden zu müssen, weil die Vervielfältigung der Proceße als ein Uebel angesehen werden kann, welchem möglichst früh vorgebeugt werden muß, weil es besonders wichtig wird, schon am Anfange des Proceßes streng zu seyn, indem sonst unnötige Kosten den Partheien verursacht, und Uneinigkeit und Zwietracht unter ihnen immer mehr genährt werden, je länger der Proceß fort dauert, weil sonst das ungegründete Verfahren, dem es an einer förmlichen und gerechten Grundlage fehlt, krankhaft fortgeschleppt, und der spätere entscheidende Richter oft in die unangenehme Lage versetzt wird, ein Verfahren aufrecht erhalten und dem Proceße irgend eine Wendung geben zu müssen, um die Ehre des Richters zu retten, welcher einmal den Proceß eingeleitet hat. 2) Auch für die Rechtmäßigkeit solcher Abweisungen läßt sich anführen, daß keine Rechte der Partheien dadurch verletzt werden, vielmehr dem Kläger, der allein etwa über Verletzung klagen könnte, eine Wohlthat zugefügt wird, indem ihm schon am Anfange die Verfügung des Gerichts bekannt gemacht wird, welche doch unvermeidlich später nach Monaten oder nach Jahren den Kläger, dann aber mit bedeutenden Kosten des fruchtlosen Proceßes treffen würde, oder indem der Kläger schon früh

den Mangel, der in seiner Klage liegt, erfährt und dadurch frühzeitig in den Stand gesetzt wird, den Fehler zu verbessern. 3) Es scheint selbst die dagegen zu machende Einwendung, als wenn der Richter, der den Beklagten noch nicht über die Klage gehört hat, auch noch nicht berufen und instruiert seyn könnte, bereits einseitig ein abweisendes Urtheil zu fällen, dadurch leicht beseitigt werden zu können; daß man annimmt, der Proceß werde in dem Momente der Anstellung der Klage auch an das Gericht gebracht, und der Kläger rufe den Richter zur Entscheidung auf. Nimmt man noch weiter an, daß das Richteramt schon mit der Aufforderung des Klägers thätig werde, daß der Richter insbesondere jeden Vortrag der Partheien zu prüfen hat, daß aber diese Prüfung keine Bedeutung haben könne, wenn nicht auch der Richter, der nach der Prüfung die Klage als ungegründet erkennt, sie verwerfen, d. h. die Einleitung des Proceßes ganz oder in der gebetenen Art verweigern dürfte; geht man davon aus, daß jeder Kläger, dem die gesetzlich vorgeschriebenen Bedingungen zur Anstellung einer Klage bekannt waren, es sich selbst zuschreiben muß, wenn er abgewiesen wird, sobald er die Bedingungen nicht erfüllte, so scheint kein Zweifel gegen das fragliche Abweisungsrecht des Richters vorhanden zu seyn; und umsichtige Proceßkenner ²¹⁾ haben daher in neuester Zeit den Richtern die Pflicht, ungegründete Klagen sogleich am Anfange abzuweisen; sehr eingeschärft, und selbst vorgeschlagen, daß jeder Richter bei einer Ordnungstrafe von 20 Thln verpflichtet seyn soll, durch eine, wenn auch kurzgefaßte Darstellung die Nachweisung ad acta zu hinterlegen, daß er die genaueste Prüfung der Klage wirklich angestellt habe. — Allein es dürfte nicht unver-

21) Graf v. Arco (Präsidenten des Oberappellationsgerichts) Schrift: Von den Ursachen der außerordentlichen Zunahme der Berufungen zur dritten Instanz, und von den Mitteln derselben gründlich abzuheffen (München 1822.) S. 30. S. 36.

dienstlich seyn, auch von einer anderen Seite, auf deren Bedeutung die Erfahrung führt, aufmerksam zu machen, wobei bemerkt wird, daß die Gründe, welche insbesondere gegen die definitive Abweisung des Klägers ohne vorgängiges Gehör des Beklagten sprechen, abgesondert unter §. 3. angeführt werden sollen. — Unverkennbar hängen diese Abweisungen mit der Grundform des Processes zusammen, und nur bei schriftlichen Verhandlungen haben sie ihre Bedeutung. Wo mündliches Verfahren vorkommt, tritt kein Zweifel ein, daß der Richter, an welchen der Klagevortrag gerichtet wird, sich durch den unvollständigen, ungeordneten Vortrag nicht abschrecken läßt, vielmehr durch bestimmte Fragen um alle Umstände, die der Richter wissen muß, um über die Klage entscheiden zu können, den Kläger in den Stand setzt, seine Klage im Augenblicke zu verbessern, und, veranlaßt durch richterliche Fragen, die Klage völlig förmlich und dem Gesetze gemäß einzurichten. Die richterliche Thätigkeit zur Aufnahme einer gehörigen Klage ist untrennlich mit der mündlichen Verhandlung verbunden, und gerade darin, daß der Richter dafür sorgt, daß die einmal angestellte Klage alle gesetzlichen Requisite erhalte, liegt ein vorzügliches Mittel der Abkürzung der Prozesse. Entschieden aber kann das schriftliche Verfahren weder die Absicht haben, dem Kläger die Vortheile zu rauben, die ihm bei dem mündlichen Verfahren zukommen, noch die Stellung des Richters zu verändern. Gibt man dies zu, so läßt es sich nicht rechtfertigen, wenn der Richter die einmal gestellte schriftliche Klage als einen nach dem Willen des Klägers unabänderlichen und unverbesserlichen Vortrag betrachtet, das Recht des Klägers selbst bloß nach der eingereichten Klageschrift beurtheilt, und daher den Kläger sogleich mit seinem Anspruche abweist, ohne die im mündlichen Verfahren obliegende Thätigkeit, durch geeignete Fragen und Rügen dem Kläger Gelegenheit zur Vervollständigung und Verbesserung zu geben, ausgeübt zu haben. Betrachtet man die

Meinung, mit welcher jeder Kläger die Klage einreicht, so ist sie wohl die, durch die Klage dem Richter den Gegenstand den Grund der Klage, den Beklagten und das Gesuch anzugeben, mit der Hoffnung, daß der Richter, wenn ihm an dem Vorgetragenen noch etwas zu seiner Instruktion lückenhaft vorkömmt, den Kläger anweisen würde, das Fehlende nachzutragen, und mit der ferneren Absicht des Klägers, alle zur Begründung seines Anspruchs nothwendigen Thatfachen, und Rechtsgründe dann vorzubringen, wenn einmal der Beklagte vorgeladen seyn würde. Es hat darnach der Kläger gar nicht die Meinung, daß auf den bloßen Klagevortrag schon vom Richter über sein Recht entschieden werden würde. Werden nun doch solche einseitige Abweisungen erlassen, so haben sie manche Nachtheile. Für den abgewiesenen Kläger hat die Abweisung die Natur eines Urtheils; er sieht sich nun (wenn auch nur die Formel: angebrachtermaßen gebraucht ist) mit seinem Anspruche abgewiesen, und muß jetzt alle Mittel anwenden, welche die Gesetze einer durch richterliches Urtheil erschwerten Parthei geben. Da aber jedes abschlägige sogenannte Dekret, wodurch die Klage verworfen wird, nach der richtigen Meinung ²²⁾ in Rechtskraft übergeht, da dagegen Rechtsmittel zulässig werden, so sieht er sich jetzt genöthiget, gegen das Dekret zu appelliren und alle andern Rechtsmitteln in allen Instanzen durchzuführen, um vielleicht nach einem Jahre zu erfahren, daß es der Klage an einem Merkmale fehlte, welches sogleich verbessert oder nachgetragen worden wäre, wenn, ohne Abweisung der Richter dem Kläger den Auftrag gegeben hätte, diesen bestimmten Punkt nachzutragen. Nimmt man die von andern Prozeßlehrern ²³⁾ vertheidigte Meinung an, nach

22) v. Gönner, Motive zu dem Entwurfe eines Prozeßgesetzbuchs S. 823.

23) Klapproth ordentl. Proceß S. 115. Danz Grundr. des ordentl. Proc. S. 90.

welcher die auf einseitiges Vorbringen abgegebenen Bescheide nicht rechtskräftig werden sollen, so wäre selbst die Sache noch schlimmer, indem der Beklagte in keiner Zeit davor sicher wäre, daß der Kläger seinen Versuch wiederholen wird, und der Kläger Mittel genug hätte, den Proceß durch versuchte Vorstellungen in die Länge zu ziehen. Schwierig dürften daher abweisende Dekrete in allen Fällen, in welchen die angestellte Klage nur einer Verbesserung oder der Nachtragung eines Merkmals bedurft hätte, den Forderungen der Proceßpolitik, und der gewünschten Abkürzung der Prozesse entsprechen, so wenig sie dem Interesse und den Wünschen der Kläger gemäß sind, welche dadurch zu leicht entbehrlichen kostspieligen Proceßhandlungen verleitet oder genöthigt werden. Betrachte man z. B. so viele Fälle, in welchen noch in neuester Zeit ²⁴⁾ abweisende Dekrete gerechtfertigt werden, so überzeugt man sich leicht, daß auf einem viel einfacheren Wege ohne Abweisung geholfen werden kann. Wenn z. B. Abweisung angebrachtermaßen empfohlen wird, sobald in dem Umfange der an sich deutlichen Geschichtserzählung Thatsachen mangelten, welche zur Begründung der Klage oder Beseitigung einer Einrede wesentlich waren, z. B. wenn der auf Erfüllung klagende Verkäufer der von seiner Seite geschehenen Erfüllung nicht gedenkt, oder wenn man Abweisung verlangt, sobald ein Mangel in der Unschlüssigkeit des Proceßgesuchs liegt z. B. um Executivproceß auf unklare Dokumente gehen wird, so ist nicht einzusehen, warum hier eine Abweisung des Klägers nothwendig seyn soll. Im ersten Beispiel schließt der Richter nach einem richtigeren Gerichtsgebrauche die Klagschrift dem Beklagten hinaus, und überläßt ihm die sogenannte *exceptio non adimpleti contractus* entgegenzustellen; eine Abweisung des Klägers würde hier um so weniger passend seyn, je leichter es seyn kann, daß der Kläger von seiner Erfüllung nichts

24) Oenzler Anleitung zur gerichtlichen Praxis S. 315.

mehr sagen wollte, weil er wußte, daß der Beklagte die Erfüllung nie läugnen würde. Im zweiten Beispiele wird der Richter an das unbegründete Proceßgesuch nicht gebunden seyn, und einfach den ordentlichen Proceß einleiten, indem er die Klagschrift zur Vernehmung dem Beklagten mittheilt. Nimmt man noch Rücksicht auf die neueren Forderungen der Proceßlegislationen, nach welchen die Richter schuldig seyn sollen, das factum des Streits, und dasjenige was jeder Theil von dem anderen verlangt, vollständig und genau aufzunehmen, dafür zu sorgen, daß alles zur Entscheidung des Streits gehörig aufgeklärt werde, so können nach solchen Gesetzgebungen einseitige Abweisungen noch weniger gerechtfertigt werden, weil es Pflicht des Richters war, den Kläger auf die Unvollständigkeit seines Vortrages, auf das Unschlüssige seines Gesuches aufmerksam zu machen, und die Verbesserung aufzutragen. Selbst die Gerichtsverfassung darf bei solchen Abweisungen nicht unberücksichtigt bleiben. In allen Fällen, in welchen, (was hoffentlich in Deutschland bald Regel seyn wird) ein Urtheil nur von einem collegialisch organisirten Gerichtshofe gefällt werden kann, hat der Kläger das Recht zu verlangen, daß auch abweisende Dekrete, welche für ihn die Natur eines Urtheils haben, nicht einseitig von einem mit der Proceß-Instruktion beauftragten Richter erlassen, sondern nach gehöriger Beratung von dem Gerichtshofe selbst gefällt werden, weil sonst, insbesondere wenn man das Schwanken des Gerichtsgebrauchs wegen der Abweisungen erwägt, die gefährlichste Willkühr eines Einzigen begünstigt und die Meinung des einzigen Instruenten mit der Kraft eines Urtheils belegt würde. Sehr weise hat daher auch die Preussische Gerichtsordnung ²⁵⁾ nicht dem Instruenten allein das Recht, unstatthafte Klagen abzuweisen, gegeben, sondern ihm aufgetragen, zuerst den Kläger über die Unstatthaftigkeit zu bedeuten, und, wenn

25) Gerichtsordnung Tit. V. §. 12.

der Kläger auf der Anstellung der Klage doch besteht, sein Bedenken mit Einreichung der Informationsacten dem Collegio anzuzeigen, und abzuwarten ob das Collegium den Kläger durch Dekret abweisen oder die Fortsetzung der Sache verordnen wird. Auf gleiche Art verlangt auch das Württembergische Gesetz ²⁶⁾ zur Abweisung des Klägers mit seiner Klage die Berathschlagung des Gerichts, und betrachtet das Dekret als ein wahres Endurtheil.

Gehen wir zur zweiten oben gestellten Frage über die Zweckmäßigkeit der Verschiedenheit der Formeln bei Abweisungen über, so ist zwar nicht zu verkennen, daß die Praxis gute Gründe dafür hat, indem sie durch die Bestimmtheit der Formel Irrthum vermindert, der leicht sich einschleicht, wenn ein gar nicht gewandter Richter nach eigener Ansicht und Laune in beliebiger allgemeiner Form den Kläger abweist. Auch verdient die Kürze der Formel dankbare Anerkennung, indem dadurch mit einem Worte etwas ausgedrückt wird, was sonst mit vielen Worten umschrieben werden müßte; der gewandte Advokat, welchem ein solches Dekret mitgetheilt wird, weiß sogleich, worin der Fehler lag und worauf es ankommt, er unterscheidet die Wirkungen der verschiedenen Abweisungen und die Verschiedenheit der gebrauchten Formeln vertritt ihm selbst die Stelle der Entscheidungsgründe. Allein diese Urtheilsformeln haben auch eine andere nicht unwichtige Seite, die sie bedenklich macht.

1) An sich mystisch und geheimnißvoll für jeden, der nicht mit der geheimen Sprache der Gerichte bekannt ist, sind sie für den Privatmann unverständlich, der sich bloß an das Wort: Abgewiesen, hält und seinen Proceß für verloren ansieht. Der Gebrauch dieser Formeln ist daher nur auf ein Verfahren berechnet, nach welchem jeder streitende Theil seinen rechtsgelehrten Advokaten hat, der freilich den Sinn der Formel verstehen muß. Will man aber, was ja

26) Organisationsedict über die Rechtspflege §. 67.

die herrschende Tendenz ist, die Partheien von der sogenannten Advokatenherrschaft befreien, will man jedem Bürger möglich machen, auch ohne Advokaten selbst seine eigene Sache bei Gericht führen zu können, so muß vor allem die Sprache der Gerichte einfach und jedem, auch Nichtjuristen verständlich seyn, der Kläger, welcher ein Urtheil erhält, muß sogleich wissen, wie weit er abgewiesen ist oder was er noch zu thun hat, während er bei den geheimnißvollen sechs Abweisungsformeln erst an Rechtsgelehrte sich wenden, und um Erklärung der mystischen Sprache bitten muß ²⁷⁾. 2) Hält man an der Ansicht fest, daß jedes abweisende Dekret in Rechtskraft übergehe, und wahres Urtheil sey, so muß auch in Ansehung des sogenannten Dekrets die in den meisten deutschen Staaten zum Glücke bestehende Vorschrift, daß jedem Urtheile Entscheidungsgründe beigefügt werden sollen, beobachtet werden. Geschieht aber dies, so sind die verschiedenen Formeln leicht zu entbehren, indem der abgewiesene Kläger aus den beigefügten Gründen leicht ersehen wird, warum er abgewiesen werden mußte, und was er nachzutragen hat. Bilden sich dann nicht die Richter ein, daß ihre Urtheile in geheimnißvoller Sprache, nur den Eingeweihten verständlich abgefaßt werden müßten, erkennen sie die Nothwendigkeit an, daß die gerichtlichen Aufträge auch so erlassen werden müssen, daß jeder Bürger sie versteht und bestimmt weiß, was er zu thun hat, kommen manche Praktiker endlich von der barbarischen Sprache zurück, nach welcher sie noch die Klageschrift zur exceptivischen Nothdurft hinausschließen,

27) Schon das Concept der Kammerger. Ordn. v. 1614. 1. Tbl. tit. XXII. §. 10. verlangt verbiis: auch die abschlägigen *Decreta* jederzeit dermaßen begreifen, damit der Supplicant, woran der Mangel, etwas abnehmen und verstehen mög, daß den Decreten Gründe beigefügt werden, und die Art der Entscheidung auch für den Kläger verständlich seyn soll.

oder Aufträge sub poena confessi et liquidi ertheilen, so bedarf es keiner mystischen Formeln, und dem Kläger, welcher z. B. undeutliche oder unordentliche Klagschrift einreichte, wird zweckmäßiger statt der Abweisung: angebrachtermaßen bedeutet, daß er vorerst eine bestimmte deutliche Klagschrift einzureichen, oder daß er über den oder den bestimmten Punkt besser sich zu erklären habe.

3) Diese mystische Sprache bei Urtheilsformeln hat aber auch zuweilen bedeutende Nachtheile, theils schon darum, weil die Gerichtshöfe in Deutschland sehr verschiedene Ansichten über den Gebrauch dieser Formeln, insbesondere über die Abweisung: angebrachtermaßen haben, so daß der abgewiesene Kläger gar nicht weiß, was er zu thun hat, theils weil unnöthige Verzögerungen und selbst Rechtskränkungen zugefügt werden, wovon dem Verf. dieses Aufsatzes ein merkwürdiger Fall vorgekommen ist. Ein in M. befindlicher Kläger hatte eine völlig liquide Schuldklage gegen einem in M. einer vom Wohnorte des Klägers 80 Meilen entfernten ausländischen Stadt wohnenden Adelsichen. B. A. stellte bei dem Stadtgerichte zu M. Klage an, und erhielt nach 3 Wochen das einfache Dekret: daß die hierorts gegen Freiherrn v. B. erhobene Klage allhier nicht Statt finde. Er wendete sich nun in dem Glauben, daß etwa B. einen privilegierten Gerichtsstand haben könnte, an das Appellationsgericht der Provinz, in welchem M. lag, und erhielt nach 4 Wochen von daher den Bescheid: daß die hierorts angestellte Klage allhier nicht Statt finde. Erst nach langen Erkundigungen ergab sich endlich, daß Freiherr v. B. seinen Gerichtsstand bei dem in dem Lande bestehenden Hofmarschallenamte hatte. In der Zwischenzeit, die der Kläger durch das Benennen der zwei Gerichtshöfe verloren hatte, waren die Vermögensverhältnisse des Freiherrn v. B. sehr schlecht geworden, und K. erlitt einen beträchtlichen Verlust.

§. 3.

Zulässigkeit definitiv abweisender Bescheide
des Klageanspruchs.

So wenig geläugnet werden kann, daß wirklich Fälle vorkommen, in welchen unter keiner Bedingung die angestellte Klage als gegründet und zulässig sich denken läßt, so zweckmäßig es scheint, lieber frühzeitig frivole Klagen abzuweisen, als den Beklagten zu allen Plagen eines lange dauernden Processes zu nöthigen; so müssen doch alle Practiker gestehen, daß solche Fälle, in welchen der Richter auf die bloße eingereichte Klagschrift die völlige Grundlosigkeit des Anspruchs des Klägers erkennt, höchst selten sind, und schon die aus Kenntniß der menschlichen Verhältnisse geschöpfte und durch Erfahrung bestätigte Vermuthung lehrt, daß nicht leicht ohne irgend einen Grund und Schein des Rechts jemand eine Klage bei Gericht anstellen wird. Eine genaue Erwägung aller Rücksichten fodert, daß, bei solchen definitiv ohne vorher eingeleitetes Gehör des Beklagten geschehenen Abweisungen der Klage der Richter die größte Vorsicht anwende. 1) Es liegt schon in den Rechtsansichten aller streitenden Personen, welche klagend an das Gericht sich wenden, die Vorstellung, welche durch Analogie der Gesetze, und den Gerichtsgebrauch des Mittelalters bestätigt wird²⁸⁾, daß der Richter nicht ein rechtskräftiges Urtheil auf bloße einseitige Vernehmung des Gegners erlassen werde; schon die Ansicht von *controversia* führt zu der, daß auch eine Verhandlung vorausgegangen, der Beklagte gehört worden, und das Urtheil in Gegenwart derjenigen, welche dasselbe angeht (also auch des Beklagten) gefällt sey²⁹⁾. Bei einem Verfahren, in welchem nur nach Sitzungen auf die münd-

28) l. 1, 140. De re judic. l. 9. Cod. de sent. et interloc. l. 2. Cod. cominat. epist.

29) l. 47. pr. D. de re indicat.

liche Verhandlung ein Urtheil von einem Collegio gefällt wird, kann es keinem Bedenken unterliegen, daß das Gericht nur dann ein definitives Urtheil über die Sache fällt, wenn auch beide Theile erschienen, oder doch vorgeladen worden sind. Was in diesem (für jede zweckmäßige Gesetzgebung als Regel dienenden) Verfahren gilt, muß ebenso da gelten, wo auf Partheienschristen entschieden wird, und es kann nur als eine traurige Folge der Einzelrichter und des geheimen Verfahrens betrachtet werden, daß man sich von der einfachen Ansicht entfernt hat ³⁰⁾. 2) Geht man auch von der unfehlbar richtigen durch die Gesetzgebung aller Zeiten bewährten Vorstellung aus, daß die ersten Vorverhandlungen nur zur Fixirung und zur Grundlage des weiteren processualischen Verfahrens dienen, verfolgt man historisch, wie die deutsche Replik und Dupliktschrift entstanden sind, überzeugt man sich, daß in der Klageschrift der Kläger nur eine Grundlage für seine künftige Ausführung durch Anführung des Klagegrundes und des Gesuchs geben will, mit dem Vorbehalte, die weitere Begründung nachzutragen, so entspricht es kaum der Würde und der Gründlichkeit der Justiz, den Kläger auf den Grund seines kurzen Vortrags, ohne ihn nur weiter hören zu wollen, definitiv bereits abzuweisen. 3) Am wenigsten mag diese Art der Abweisung mit dem Wesen des gemeinrechtlichen Verhandlungsprincips vereinigt werden können. Es liegt in der Stellung des Richters zu den Partheien nur die Befugniß über das wechselseitige Vorbringen der Partheien zu entscheiden, und die vorgebrachten Thatfachen unter Gesetze zu subsumiren; weist er die Klage, ohne den Beklagten gehört zu haben, schon definitiv ab, so

30) Wichtig bemerkt schon Müller in der Elementarlehre der richterlichen Entscheidungskunde S. 151. „eine Verwerfung der Klage vor der Mittheilung ist blos Sache zwischen dem Kläger und dem Richter und hat nie die Natur eines beide Partheien verbindenden Rechtspruches.“

kann dies nur geschehen wegen des fehlenden Klagegrundes, oder wegen eines Grundes, aus welchem der Beklagte eine Einrede ableiten könnte. In beiden Fällen muß der Richter das Vorbringen des Beklagten ergänzen, und dasselbe als geschehen annehmen, und handelt dadurch gegen sein Amt, indem er im ersten Falle das Lügen des Beklagten annimmt, und den Kläger abweist, ohne nur zu wissen, ob auch der Beklagte lügen würde, und im zweiten Falle, ein völlig unbegründetes ³¹⁾ Ergänzungsrecht der Einreden ausübt.

4) Betrachtet man auch die Fälle näher, in welchen nach Partikularrechten oder den Ansichten der Rechtslehrer die definitive Abweisung erfolgen soll, so kann man nicht die begründete Besorgniß unterdrücken, daß durch dies dem Richter eingeräumte Recht eben so sehr richterliche Willkür begünstigt, als Einseitigkeit und Ungerechtigkeit der Entscheidungen befördert wird. Wenn z. B. der bayerische Codex ³²⁾ den Richter berechtigt, die Klage abzuweisen, „wenn der Ungrund der gestellten Klage aus des Klägers eigenen *narratis*“ erscheint, so kann unter dem Schutze dieser Bestimmung der Richter jede Klage abweisen, bei welcher er glaubt, daß nach seiner Rechtskenntniß die Klage keinen Rechtsgrund habe; es genügt, daß der Richter von einer durch neuere Fortschritte der Jurisprudenz als richtig nachgewiesenen Ausdehnung eines Gesetzes nichts weiß, um ihn zu einem abweisenden Urtheile zu bestimmen, und es fehlt nicht, daß bei der großen Zahl von Controversen des gemeinen Civilrechts empfindliche Rechtskränkungen den Bürgern zugefügt werden können. Eben so unbestimmt, und Will-

31) s. dieses Archiv I. Band nro. 28. 29.

32) Cod. jud. cap. IV. §. 17. der gründliche Proceßkennner und Verfasser des baier. Judicargesehbuchs, Baron Kreitmaier ad h. l. bemerkt, bei dieser Stelle selbst, daß dies ehemals wenig oder gar nicht in usu gewesen sey.

für begünstigend scheint der Ausdruck des nassauischen Proceßgesetzes ³³⁾ nach welchem die Klage überhaupt abzuweisen ist, wenn sie als nicht begründet erscheint. Darüber und bloß auf den einseitigen Klagvortrag zuverlässig zu urtheilen, ist, wie jeder gewissenhafte Praktiker zugeben wird, der Richter in den allerseeltensten Fällen im Stande, weil theils der Rechtsgrund ohnehin nicht wesentlich in die Klageschrift gehört und erst später ausgeführt wird, theils was den factischen Klagegrund betrifft, der Kläger in der Regel nur kurz ihn in der Klageschrift angibt, und auf die Replikschrift, die weitere Entwicklung sich ebenso wie die juristische Begründung der Klage verspart. Wenn die nämliche nassauische Verordnung die Abweisung gebietet, wenn die Klage rechtlich schon entschieden ist, so ist theils zu besorgen, daß die Praxis das Wort: entschieden bald eben so auszulegen, und dahin Fälle zu ziehen suchen wird, wie bei den proceßhindernden Einreden so viele Exceptionen unter dem Mantel des Ausdrucks: *exceptio litis finitae* eingeschwärzt wurden ³⁴⁾, theils ist, wenn man auch die Vorschrift, nur von der Entscheidung durch richterliches Urtheil verstehen will, willkürliche Entscheidung möglich, weil bekanntlich über den Umfang und die Wirkung der Rechtskraft zahllose Controversen vorkommen, und der Richter sehr leicht die Sache als rechtlich entschieden annehmen kann, während aus der weiteren Entwicklung sich gezeigt hätte, daß die Rechtskraft nicht auf den vorliegenden Fall wirkte. Auch der Gesichtspunkt, daß die Sache, worauf sich die Klage bezieht, bereits verglichen sey, berechtigt nicht zur Abweisung, weil theils der Richter nicht wissen kann, ob der Kläger für den Fall, wenn ihm der Beklagte die Einrede des Vergleichs entgegenstellen würde, bedeutende Gründe zur Umstoßung des Vergleichs angeben kann. So läßt es sich

23) Proceßordnung v. 23. April 1822. §. 4.

34) f. dies Archiv I. Band nro 31.

auch nicht rechtfertigen, wenn nach der Meinung des v. Meibniz³⁵⁾ der Kläger dann abgewiesen werden soll, wenn er z. B. aus den vorgetragenen Thatsachen eine factische Leistung des Beklagten zu fordern berechtigt wäre und er dagegen eine Geldsumme gefodert hat, denn weiß der Richter schon, ohne den Beklagten gehört zu haben, ob der letztere nicht schon früher außergerichtlich sich die Umwandlung hat gefallen lassen und bei Gericht dies sogleich zugestehen wird, oder ob der Kläger nicht in den späteren Schriften Gründe angeben wird, welche ihn zur Umwandlung berechtigen, weil z. B. der Beklagte die persönliche Leistung unmöglich gemacht hat? Weise hat dagegen die württembergische Gesetzgebung³⁶⁾ vorgeschrieben, daß wegen wahrscheinlicher Einreden des Beklagten die Verwerfung der Klage in keinem Falle Statt finden könne.

5) Solche Abweisungen haben auch die Bedenklichkeit gegen sich, daß nicht einmal für den Beklagten oft ein Vortheil entsteht, vielmehr ihm eine Beeinträchtigung zugefügt wird. Es muß dem Beklagten daran liegen, sein ganzes Rechtsverhältniß zum Kläger, sobald derselbe es einmal durch eine Klage an das Gericht gebracht hat, erschöpfend entscheiden zu lassen, um für immer von der Klage loszukommen; es muß ihm dazu die Möglichkeit gegeben werden, alle seine Einreden vorbringen zu können, und nach Umständen kann es selbst großen Werth haben, den Kläger durch die Wiederklage zur Erfüllung von Verbindlichkeiten anzuhalten. Alles dies raubt der Richter durch seine einseitige Abweisung dem Beklagten; der Kläger hat z. B. in dem Falle, den Meibniz bemerkt, den Kläger wegen des unrichtigen Gesuchs oder in einem anderen Falle, weil der Kläger der geschienenen Aufkündigung oder der vorgegangenen Cession nicht gedacht hat, abzuweisen, der Kläger appellirt, nöthigt den Beklag-

35) Versuch über das Ideal einer Gerichtsordnung II. Tbl. S. 289.

36) Organisationsedict über die Rechtspflege S. 87.

ten zu unnützen Schritten, während der Beklagte eine viel wirksamere Einrede gegen den Kläger hätte anführen können, z. B. die der Zahlung oder des Vergleichs u. a., deren Vorbringung der Richter ihm unmöglich gemacht oder doch verzögert hat ³⁷⁾. Wenn wir bisher auf die Bedenklichkeiten vorzeitiger Abweisungen des Klägers aufmerksam gemacht haben, so war deswegen die Absicht nicht, die wohlthätige Absicht der Praxis zu verkennen. Wir glauben zwar, daß da, wo nach Audienzen verhandelt wird, wo öffentlich das Urtheil nach collegialischer Berathung von einem Gerichte in Gegenwart der Partheien ausgesprochen wird, definitive Abweisungen der Klage nur nach vorgegangenen oder doch rechtlich möglich gemachten Gehör des Beklagten, also als Folge einer Verhandlung vorkommen dürfen, allein soll auch dies bestehende Proceßverfahren und die Gerichtsverfassung beibehalten werden, so kann nach unserer Meinung im Geiste einer besseren Praxis eine einseitige definitive Abweisung nur dann gerechtfertigt werden, wenn 1) die angestellte Klage von der Art war, daß auch durch jede nachträglich gestattete Verbesserung von Seite des Klägers nichts geholfen werden kann, 2) wenn, der Beklagte mag eine Antwort geben, welche er wolle, sich rechtlich nie ein Klagerecht des Klägers gegen den Beklagten denken läßt. Fälle dieser Art werden sehr selten seyn, und es können dahin nur die gerechnet werden a) wenn der Gegenstand der Klage ein juristisch unmöglich ist, und daher durch jede Verhandlung darüber den Gesetzen Hohn gesprochen würde, z. B. wenn jemand gegen A klagen wollte, daß A versprochen hätte den B zu verwunden. b) Wenn die Gesetze in dem Lande ausdrücklich erklären, daß aus dem Verhältnisse, worauf die Klage gegründet wird, keine Klage gegeben werde, z. B. wegen Spielschulden. So oft dagegen auf irgend eine Art die Statthaftigkeit des Rechtsgrundes zweifelhaft seyn kann, wenn

37) Mülner Elementarlehre S. 151.

auch der Richter für sich überzeugt ist, daß der Kläger am Ende werde abgewiesen werden müssen, muß der Richter die Verhandlung zulassen. Die Annalen der Gerichtshöfe enthalten die merkwürdigsten Fälle dieser Art, bei welchen der Richter wohl in Verlegenheit kommen kann. Wenn z. B. ein durchreisender Engländer einen Sklaven bei sich führte und den ihm entlaufenen Sklaven durch Klage bei einem Gerichte vindiciren wollte, so möchten wohl manche Richter versucht werden, ohne weiteres die Klage abzuweisen, und doch zeigen die bei den preussischen und sächsischen Gerichtshöfen darüber gepflogenen Verhandlungen, daß die Rechtsansicht der Sache ³⁸⁾ durchaus nicht so einfach und unbestritten ist, wie sie bei dem ersten Anblicke scheint. — Nicht selten setzen auch Injurienfälle den Richter in Verlegenheit, und gerade bei ihnen scheint eine schnelle Abweisung selbst um jeder weiteren durch gerichtliche Verhandlungen erst sich entwickelnden Erbitterung der Partheien vorzubeugen, sehr zu empfehlen. Allein auch hier ist den Richtern sehr Vorsicht anzurathen, weil in so vielen Fällen Handlungen oder Aeußerungen, wenn man bloß die Erzählung in der Klage berücksichtigt, keine Injurien zu enthalten scheinen, aber als wahre Injurien sich zeigen, wenn aus den späteren Erzählungen die Umstände sich ergeben, unter welchen die Handlung oder Aeußerung vorfiel; nur in so ferne als die ganze Klage als völlig inepte und alberne erscheint, mag ihre Verwerfung auf die bloße Klagschrift gerechtfertigt werden, z. B. wenn jemand klagte, daß der Gegner ihn zu stark angesehen und ihn dadurch beleidigt habe.

38) s. Hymen Beiträge zur jurist. Literatur in d. preuß. Staaten IV. Samml. S. 296. Kind quaest. forens. t. II. nr. 87. (edit. 2da) s. noch Preuß. Landrecht II. Thl. V. Titel. §. 196 — 9.

Zulässigkeit der bedingt abweisenden Bescheide.

Zu den wichtigsten Pflichten des Richters gehört die gehörige Verfügung auf die einzelnen Partheianträge. Am richtigsten ergiebt sich sein Verhältniß, wenn man davon ausgeht, daß die allgemeinen Befugnisse des Richters zur Aufhellung der Wahrheit, welche ihm in dem mündlichen Verfahren zustehen, die nämlichen auch in dem schriftlichen Proceß bleiben, nur so daß in dem letztern der Richter durch Dekrete dasjenige thut, was er in dem Ersten freilich viel einfacher und sicherer durch Fragen an die Partheien bewirken kann. Wenn nun unbezweifelt der Richter in dem mündlichen Verfahren, sobald der Kläger ihm eine völlig dunkle oder sonst sehr ungeeignete Klage vortragen würde, dem Kläger bedeutet, daß auf den Klagevortrag, wie er vorliege, nicht verfügt werden könne, oder wenn der Richter durch Fragen sich jeden Zweifel zu heben und jede Dunkelheit zu beseitigen sucht, so muß zu dem nämlichen Benehmen der Richter auch in dem schriftlichen Proceß Recht und Pflicht haben, und die richterliche Thätigkeit hat hier nur zwischen zwei von dem Gerichtsgebrauche ihr gestatteten Mitteln zu wählen, indem sie entweder den Kläger bedingt abweist, d. h. die Klageform verwirft³⁹⁾ und es dem Kläger überläßt, den Fehler selbst aufzusuchen und in der verbesserten richtigen Form der Klageschrift einzureichen, oder indem sie theils selbst von Amtswegen unrichtige Vorträge verbessert und darauf verfügt, theils dem Kläger eine bestimmte Verbesserung oder Ergänzung aufträgt. Wir haben oben (§. 2.) zu zeigen gesucht, daß die erste Art viele Nachtheile erzeuge, den Proceß verzögere, unnötige Kosten verursache, und dem Kläger, der wegen der geheimnißvollen Formeln gar nicht weiß, was er zu thun hat, wenig nütze: auch die Gesetzgebungen, worauf der gemeine deutsche Proceß beruht, die

39) Müllner Elementarlehre S. 141.

Verbanntung der Formularjurisprudenz unter den römischen Kaisern ⁴⁰⁾, die Bestimmungen des canonischen Rechts ⁴¹⁾, selbst die Reichsgesetze ⁴²⁾ lehren den Richter, nicht sogleich zur Verwerfung der Klage Zuflucht zu nehmen, sondern lieber jeden anderen Weg zu wählen. Dies läßt sich noch mehr vertheidigen, wenn man erwägt, daß in dem Partheienvorkringen immer ihre Anträge (Conclusions) von der Anführung der Thatfachen und Rechtsgründe getrennt werden müssen, durch welche die Partheien das Daseyn ihres Angriffs oder Vertheidigungsgrundes, worauf sie sich berufen, und die Schlüssigkeit ihrer Anträge dem Richter klar zu machen suchen ⁴³⁾. Der letztere Theil enthält nur einen Versuch der Begründung der Ansprüche und ihrer Aufklärung, und die Parthei erwartet von dem Richter, daß er aussprechen werde, ob ihm der Versuch genüge, und welche nachträgliche Aufklärung er noch verlange.

Man darf daher die dem Geiste der Gesetze und der besseren Praxis entsprechenden Regeln aufstellen:

I. Der einmal begonnene Proceß muß von dem Richter möglichst aufrecht erhalten und so lange verhandelt werden, bis er zu einem definitiven Urtheile über den Anspruch reif ist ⁴⁴⁾.

40) l. un. Cod. Theod. de omiss. act. impetr. l. 1. 2. Cod. de formul. et impetr. subl.

41) C. 6. X. de judiciis.

42) Concept der Cammergerichtsordn. I Zhl. tit. XXII. §. 10. und dann, daß sie in Decernirung der Proceß nicht gar zu scrupulosi und eingezogen, sondern einer Billigkeit in solchem sich befleißigen sollen.

43) Meine Schrift: der gemeine deutsche Proceß in Vergleichung mit dem preuß. I. Heft S. 48.

44) Schaumburg princ. prax. jud. l. I. sect. I. membr. 1. §. 11.

II. In allen Fällen, wo der Klage etwas fehlt, und der Richter eine Verfügung erläßt, muß dies so geschehen, daß der Kläger auch bestimmt weiß, was der Klage fehle, und was zu verbessern ist.

III. So oft die Klageschrift in ihren nicht wesentlichen Merkmalen einen Mangel hat, muß der Richter selbst das Fehlende verbessern.

IV. So oft die Klage in der angestellten Form aufrecht erhalten wird, wenn der Beklagte nichts dagegen einwenden würde, so oft muß auch erst die Erklärung des Beklagten abgewartet werden, ehe der Richter abweist. Wenden wir diese Regeln auf die vorzüglichsten in dieser Lehre vorkommenden Fälle an, so läßt sich

1) eine Verwerfung der Klage wegen mangelnden Gerichtsstandes nur dann rechtfertigen, wenn nicht durch Schweigen des Beklagten und freiwilliger Unterwerfung durch Prorogation das sonst in abstracto inkompetente Gericht in concreto competent werden kann. Nur dann, wenn in dem Gerichte, wo geklagt wurde, überall nicht, auch wenn Prorogation sonst Statt findet, geklagt werden kann, wird Abweisung des Klägers, mit der Angabe des Grundes, warum das Gericht nicht competent ist, zulässig seyn.

2) Wenn in der Klageschrift der Legitimationspunct zur Sache nicht ⁴⁵⁾ berichtet ist, wenn z. B. jemand aus einer fremden Forderung klagte, ohne der geschehenen Cession oder des Uebergangs durch Erbfolge zu erwähnen, so wird besser die Klageschrift dem Beklagten vorerst mitgetheilt werden, weil seine Exception oder Längnen des Legitimationspunctes erst entscheiden muß ⁴⁶⁾, und es leicht seyn kann, daß der Beklagte das factische Verhältniß, z. B. daß der Kläger Erbe war, sehr

45) v. Grolmann Theor. des gerichtl. Verf. S. 64. Not. 2.

46) S. aber auch Gensler Handbuch zu Martins Lehrbuche S. 178 — 181.

gut kannte, und gar nicht im Sinne hatte, dem Kläger es zu bestreiten. Erst die Folge der Verhandlungen belehrt den Richter über das zu erlassende Urtheil und da paßt allerdings die Entbindung des Beklagten von der Instanz am besten, wenn der Kläger sich nicht hinreichend zur Sache legitimiren konnte.

3) Wenn die Klagschrift gar keinen Gegenstand enthält, wenn kein factischer Klagegrund angegeben ist, z. B. der Kläger nur den Beklagten an die ihm wohl bekannten Rechtsverhältnisse erinnert, so ist eine solche Klage unbedenklich mit Angabe des Grundes abzuweisen ⁴⁷⁾.

4) Dasselbe tritt mit Recht ein, wenn das Factum so dunkel und verworren vorgetragen ist, daß der Richter gar nicht erkennen kann, auf welches Rechtsverhältniß sich der Kläger beruft, und zwar so, daß gar nicht bloß durch die Aufklärung einiger Merkmale sondern nur durch einen durchaus neuen Vortrag, geholfen werden kann.

5) Wenn dagegen das Rechtsverhältniß zwar so vorgetragen ist, daß der Richter wohl weiß worauf es ankommt, und welche Klage angestellt ist, jedoch so, daß es noch einiger Aufklärung bedarf, z. B. über die Zeit, Ort, Nebenbedingungen, so wird die Klage nicht verworfen, sondern entweder dem Beklagten mitgetheilt, weil noch immer nach der Antwort des Beklagten Zeit ist, nachträglich zu fragen, oder der Richter trägt sogleich dem Kläger auf, besser als geschehen, sich über den oder den Punct zu erklären.

6) Wenn an äußeren Formalitäten der Klage es fehlt, z. B. wenn gegen das Stempelgesetz gefehlt ist, so ist es nicht zu billigen, wenn auch dann der Richter die Klagschrift verwirft; der bessere Gerichtsgebrauch theilt hier dem Beklagten die Klagschrift mit, und trägt dem Kläger auf, die Stempelordnungsstrafe zu erlegen.

47) c. ult. X. de libell. oblat. Wernher obs. 4. I. p III obs 153.

7) Wenn der Kläger eine ungeeignete Cumulation der Klagen sich erlaubt hat, und wenn eine der Klagen vollständig und klar vorgetragen, aber eine andere, nicht zur Häufung geeignete, Klage beigelegt war, so hat die Praxis einen doppelten Weg, entweder dem Kläger zu bedeuten, daß die Cumulation nicht Statt finde, er daher die anzustellende Klage zu wählen habe, oder die Klageschrift hinauszuschließen und sowohl dem Beklagten als dem Kläger zu eröffnen, daß die weiter beigelegte Klage als nicht zur Cumulation geeignet befunden, zur abgesonderten Anstellung verwiesen werde.

8) Wenn der Kläger sich eine völlig unzulässige subjective Cumulation erlaubte, z. B. in der nämlichen Schrift den Hauptschuldner und den Bürgen belangte⁴⁸⁾, so muß die Klageschrift, und dem Kläger, eröffnet werden, daß er die Klage gegen einen oder den anderen Beklagten zu richten habe.

9) Wenn die Klageschrift mit unartigen und beleidigenden Aeußerungen angefüllt ist, so ist es am besten, die Schrift zu verwerfen, und die Reinigung derselben aufzutragen, gewöhnlich mit dem Anhange, daß der Schriftenverfasser für die erste Schrift keine Taxe zu fordern berechtigt sey.

10) Wenn der Klageschrift gar kein Gesuch, in Ansehung der Sache, beigelegt ist, wenn insbesondere der Fall so beschaffen ist, daß aus dem vorgetragenen Klagegrunde verschiedene Gesuche fließen, von deren Verschiedenheit die angestellte Klage abhängt, z. B. bei Injurien, bei actio quanti minoris oder redhibitoria, muß dem Kläger das nachträgliche Vorbringen eines bestimmten Hauptgesuchs aufgetragen werden.

11) Wenn dagegen das bestimmte Gesuch zwar fehlt, aber der Klagegrund so einfach ist, daß kein Zweifel entstehen kann, welches Gesuch Statt finde, z. B. bei dem Darlehen, würde eine Verwerfung ungeeignet seyn und es genügt das, freilich nicht den strengen Forderungen gemäße, Gesuch, den

48) Rivinus ad Cod. proc. Sax. tit. V. exc. 5.

Beklagten zur Erfüllung der Ansprüche des Klägers anzuhalten.

12) Wenn in Fällen, wo nur etwas Bestimmtes zu leisten ist, der Kläger alternativ gebeten hat, so wollen zwar manche Juristen die Klageschrift verwerfen ⁴⁹⁾ lassen, allein der bessere Gerichtsgebrauch ⁵⁰⁾ läßt die Schrift mittheilen, weil theils oft im Laufe der Verhandlungen sich zeigt, daß der Kläger Grund zur gestellten Bitte hatte, theils weil der Fehler durch die nachfolgenden Erklärungen der Partheien sich von selbst heilt.

13) Ist der Summe nach zu viel gebeten, so ist es immer zweckmäßiger, die weitere Bestimmung der wirklich zustehenden Summe, den weiteren Verhandlungen zu überlassen und die Schrift nicht zu verwerfen, weil theils mit Grunde selten im Anfange schon behauptet werden kann, daß zuviel geboten worden, theils weil sich bei der späteren Beweisführung das Zuviel leicht zeigt und die Proceßführung dabei nicht leidet ⁵¹⁾.

14) Die Unterlassung der Stellung der Proceßbitte schadet nicht ⁵²⁾. Wenn aber eine unrichtige Proceßbitte gestellt ist, so wollen zwar einige Juristen den Richter anweisen, im Falle, wenn z. B. der Kläger ungeeignet um Executiv-Proceß bat, das Gesuch, wie gebeten, abzuschlagen, und dem Kläger die Stellung eines andern Gesuches zu überlassen; theils weil der Kläger, der das rechte Gesuch hätte stellen sollen, dieß verdient habe, theils weil sonst leicht die Rechte der streitenden Theile verletzt werden könnten, indem der Kläger etwa wichtige Umstände, die er nicht schleunig darthun können, mit Stillschweigen übergangen hätte. — Es scheint, daß am

49) Engau dec. p. I. dec. 370 Bastineller de vitis libelli pag. 19. not. Boehmer de libell. alternat. c. 1. §. 19. Horn. sent. et resp. VII. resp. 14.

50) S. noch Kori Theor. des sächsischen Processus S. 129.

51) Danz Grundf. des ordentl. Proc. §. 72.

52) J. W. Gönnert, Handbuch des Processus I. Thl. S. 250.

zweckmäßigsten unterschieden werden muß: a) da, wo der Kläger (eigentlich Impetrant) in einer Proceßart gebeten hat, welche keine wahre, auf definitive und erschöpfende Regulirung der Streitverhältnisse gerichtete Verhandlung, sondern Feststellung eines provisorischen Zustandes enthält, z. B. dem Arrestgesuche, in den meisten Fällen des Mandatsprocesses, da muß, wenn die Proceßart nicht Statt hat, freilich das Gesuch, wie gebeten, abgeschlagen, und es kann kein ordentlicher Proceß von dem Richter, von Amtswegen eingeleitet werden, weil gar keine wahre Klage, und keine auf erschöpfenden Proceß berechnete Klageschrift vorlag. b) Wenn dagegen der Kläger um Einleitung des summarischen Verfahrens gebeten hat und der Richter findet, daß nur das ordentliche zulässig ist, so ist, da eine auf den ordentlichen wie auf den summarischen Proceß berechnete, Klageschrift vorliegt, kein Bedenken, von der ohnehin zum Wesen der Klageschrift nicht nothwendigen Proceßbitte zu abstrahiren und das ordentliche Verfahren einzuleiten, weil gar nicht einzusehen ist, wie der Kläger dadurch verkürzt werden sollte, während er es sicher dann würde, wenn das Gesuch verworfen würde, und er bei völlig gleicher Klageschrift nur die Bitte um ordentliches Verfahren hinsetzen müßte, zu dessen Einleitung der Richter gar keiner Aufforderung bedürfte.
