

Werk

Titel: Ueber den Ursprung und das Verhältnis des sogenannten summarischen Processes zu d...

Autor: Mittermaier

Ort: Heidelberg

Jahr: 1824

PURL: https://resolver.sub.uni-goettingen.de/purl?345574613_1824_0007|log27

Kontakt/Contact

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

✉ info@digizeitschriften.de

XX

Ueber den Ursprung und das Verhältniß des sogenannten summarischen Processes zu dem ordentlichen Prozesse.

Von Mittermaier.

§. I.

In jeder Gesetzgebung bildet sich durch Gesetz oder Gerichtsgebrauch ein gewisses Verfahren aus, welches als das regelmäßige und ordentliche für alle bey Gericht anzubringende Rechtsstreitigkeiten betrachtet wird. Bald fühlt man jedoch die Fesseln dieser Regel bey einzelnen Streitigkeiten, welche entweder wegen der Gefahr, die auf dem Verzuge schwebt, eine raschere Entscheidung verlangen, oder wegen der Einfachheit des in Frage stehenden Verhältnisses eine kürzere Behandlung gestatten; der Gerichtsgebrauch, der überall das Recht dem Bedürfnisse anzupassen und die Lücken der Gesetze auszufüllen sucht, wendet bald für solche Fälle ein einfacheres Verfahren an, und das Gesetz schließt sich allmählig dem Gebrauche an. Schon die Gerichtsverfassung macht eine solche Ausnahme in der Behandlung der Rechtsachen nothwendig. Da, wo in den Zeiten der Blüthe bürgerlicher Freyheit noch die richterliche Gewalt in den Händen des Volkes ist, und wo in den großen Volksgerichten, wie bey den alten Germanen bis zum Ende des Mittelalters, oder von den aus dem Volke gewählten Richtern, wie in Rom in den Zeiten der Republik die Civilrechtsachen entschieden wurden, bildete sich leicht die Ansicht, daß es gewisse Fälle gebe, in welchen die Verweisung der Sachen an das voll besetzte Volksgericht entweder über:

flüssig oder nachtheilig seyn würde, und die Nothwendigkeit einfacherer Behandlung der Sache ergab sich von selbst. Auch da, wo in neuerer Zeit für die Civilsachen collegialisch besetzte größere Civilgerichte angeordnet sind, führt die Nothwendigkeit in manchen Fällen, den Kläger nicht erst zu nöthigen, zu dem oft entfernten Gericht zu gehen, und die Formen des Collegialgeschäftsgangs abzuwarten, darauf, daß die Gesetzgebung den Bürgern für solche Fälle eine bequemere und kürzere Form der Verhandlung möglich mache. Dieser Zusammenhang des Verfahrens mit der Gerichtsverfassung bewirkt auch, daß jede Veränderung in der letzten gewöhnlich eine Abänderung des Ersten herbeiführt, und was zuvor das ordentliche Verfahren war, wird allmählig, wenn ältere Formen wegfallen, mehr dem zuvor ausnahmsweise vorkommenden, oder einfacheren Verfahren ähnlich; in diesem Sinne ist auch die Römische Stelle ¹⁾, in welcher man oft die Aufhebung des ordentlichen Processus finden wollte, zu verstehen. Eine häufig vorkommende Meinung fand in dem Römischen Interdictenprocess die Veranlassung und die erste Spur unseres heutigen Processus, indem, wie man glaubte, bey den Interdicten der praetor selbst extra ordinem gesprochen hätte, ohne einen iudex zu bestellen, während bey dem ordentlichen Verfahren die Bestellung des iudex vorkam. Allein daß diese Ansicht unrichtig ist, hat v. Savigny ²⁾ unumstößlich bewiesen. Die Interdicte waren vielmehr die, vom praetor auf bloßes einseitiges Anbringen des Klägers in gewissen Fällen erlassenen Befehle, und das Verfahren hatte die meiste Ähnlichkeit mit dem heutigen Mandatsproceß. Man hat Unrecht, wenn man den ganzen Interdictsprocess als unbedingt summarisch und als höchst abgekürzt annimmt; versteht man unter summarisch einen gesetzlich ausgezeichneten, von dem gewöhnlichen Verfahren abweichenden Gang, so war allerdings ein summarischer Process

1) §. ult. Inst. de interdict.

2) v. Savigny Recht des Besitzes, 4te Aufl. S. 346.

da, in so fern auch der Mandatsproceß bey uns eine summarische Proceßart ist ³⁾; ob aber ein rascherer Gang überhaupt bis zum Endurtheile stehen blieb, hing nur von dem Benehmen des Beklagten ab: brachte er Exceptionen vor, oder läugnete er das Factum, so mußte eben so gut, wie im anderen Proceße, ein iudex gegeben werden, welcher über die Thatfrage urtheilte ⁴⁾. Es konnte selbst das Verfahren im Interdictsproceße oft sehr verwickelt werden, da sogar Restipulationen und Sponsionen vorkamen ⁵⁾. — Eben so wenig darf man auch den summarischen Proceß aus einigen Römischen Stellen ableiten ⁶⁾, wie Lysler ⁷⁾ es thut; denn diese Stellen gebieten bloß überhaupt Beschleunigung der Proceße, und eifern nur gegen Langsamkeit und übertriebene Nachsicht der Richter, ohne eine abweichende Form vorschreiben zu wollen. — Die Idee eines, vom ordentlichen Rechtsgange der Civilstreitigkeiten abweichenden Verfahrens findet sich dagegen schon überall im Römischen Rechte, und es scheint, daß technisch der Ausdruck: persecutio, für die, nicht im ordentlichen Wege verhandelten und angebrachten Gesuche gebraucht wurde ⁸⁾. Denkt man sich den römischen praetor als den obersten Justizdirector in Rom, an welchen alle laufenden Rechtsfachen gebracht wurden, der nach der Art seiner Thätigkeit: do, dico,

3) Daß es bey den Römern auch während des anhängigen interdictum uti possidetis eine Art von summarissimum in so fern gab, als oft interimistisch der Besitzstand regulirt wurde, ergibt sich aus Gajus IV, 166. 168. Nur ist es nicht unser heutiges possessorium summarissimum. S. Du Roi in diesem Archive VI. Band, S. 270.

4) Dies ergibt sich aus Gajus IV, 141.

5) Gajus IV, 167.

6) L. 12, 13. Cod. de jud.

7) Med. ad Pand. Vol. XI. spec. 684.

8) L. 178. §. 2. D. de verb. signif. auch L. 18. D. de acceptilat. Ulpian. fragm. XXV. §. 12. Haubold institution. jur. roman. privat. p. 109.

addico, eine Menge von Geschäften haben mußte, welche wir nach unserer jetzigen Ansicht zu Geschäften der freywilligen Gerichtsbarkeit oder der Polizey rechnen würden, so mußte die Ansicht vom *judicium extraordinarium*, im Gegensatz des *ordinarii*, bey welchem der *praetor* zur Entscheidung der Thatfragen einen *judex pedaneus* bestellte, sehr einfach entstehen ⁹⁾, und so wie heut zu Tage ein besonderes Verfahren eintritt, wenn z. B. der Richter dem Minderjährigen einen Vormund bestellt, und die Tauglichkeit prüft, so mochten unter dem Ausdruck: *extra ordinem*, alle besonderen Verfahrensarten in Geschäftsverhältnissen des *Prätors*, zusammen gefaßt werden ¹⁰⁾. Auf ähnliche Weise kommen in den Gesetzen Bestimmungen ¹¹⁾ vor, daß der *praetor* nur *de plano* entschieden habe ¹²⁾, und obwohl der Ausdruck sich zunächst auf den Ort, wo das Rechtsgeschäft verhandelt wurde, bezieht, so ist doch damit immer auch ein Geschäft bezeichnet, das eine einfachere Erledigung fordert oder gestattet, wie dies auch aus der Art erhellt ¹³⁾, wie der *proconsul de plano* gewisse Geschäfte verwalten durfte ¹⁴⁾. Uebrigens haben die Glossatoren und die Practiker der geistlichen Gerichte des Mittelalters schon eine Veranlassung zu dem noch heut zu Tage vorkommenden Ausdrucke: *summarius Proceß*, in den Römischen Stellen gefunden, in welchen von der *summaria cognitio*, oder

9) *Cujaz* observ. Lib. VII. c. 23. *Siccama* de *judicio centumvirali* (edit. Zepernik) cap. 2.

10) Man sehe z. B. L. 1. D. de *jurisdict.* L. 13. D. de *minor.* L. 47. D. de *negot. gest.* L. 3. §. 3. 4. D. de *liberis exhibend.* L. 3. §. 1. D. ut in *possess. legat.* L. 1. D. de *extraordin. cognit.* L. ult. §. ult. D. *quod metus causa.*

11) L. 6. D. de *accusat.* L. 7. D. de *manumiss. vindict.* L. 2. §. 1. D. *quis ordo in poss.*

12) *Siccama* de *judicio centumvir.* cap. 4.

13) *Malblank* *conspectus rei judiciar.* p. 64.

14) L. 9. §. 3. D. de *officio procons.*

und das Verhältniß des sogen. summar. Processus etc. 373

dem summatim Entscheiden des Prätoris die Rede ist¹⁵⁾, während von dem ordentlichen bedächtlichen Gange des Processus in den Gesetzen oft mit dem Ausdruck: *judiciorum strepitus*¹⁶⁾, oder von *veteres ambages*¹⁷⁾ gesprochen wird. — Noch viel bestimmter tritt in der Kaiserzeit die Ansicht hervor, für gewisse Fälle die Richter von der Verbindlichkeit der Beobachtung der, für den ordentlichen Rechtsgang vorgeschriebenen Formen, zu entbinden, und wohl darf man sagen, daß in solchen Fällen dann ein summarischer Proceß eintrat, insbesondere wird dies durch eine Verordnung von Honorius und Arcadius¹⁸⁾ klar, nach welcher in gewissen Fällen, unter denen insbesondere auch liquide Schuldklagen vorkommen, der Kläger von der Form der, im ordentlichen Prozesse vorgeschriebenen *litis denuntiatio*¹⁹⁾ befreiet wurde. Nicht weniger findet man die Ansicht vom summarischen Prozesse in Justinians Novellen, insbesondere in der Vorschrift²⁰⁾: *Sit tibi tertium studium lites cum omni aequitate audire, et omnes quidem bre-*

15) §. 8. in L. 1. §. 9. D. de praetor. stipul. L. 3. §. 9. D. ad exhibend. L. 15. §. 4. D. de re judicat. L. 3. §. 4. D. de Carbon. edict. L. 40. D. ad leg. Aquil.

16) L. 33. Cod. de inoffic. testament.

17) L. ult. Cod. de interdict.

18) L. 6. Cod. Theodos. de denuntiatio. et edict. rescript. si quis debiti, vel quod ex foenore vel mutuo data pecunia sumpsit exordium, vel ex alio quolibet titulo in literarum obligationem facta cautione translatum est, seu fidei commissi dirigat actionem, aut momentariam possessionem pervasione violatam vel quodlibet interdictum efflagitat, seu in officiosum arguat testamentum, vel tutelae seu negotiorum gestorum actionem intendat, ruptis denuntiationum ambagibus inter ipsa cognitionum auspicia, rationem exprimere ac suas allegationes jubeatur proponere, denuntiatione et temporum observatione remota.

19) Glück opusc. fasc. II. p. 356. Mühlenthal v. d. Cession der Forderungsrechte S. 55.

20) Nov. 17. cap. 2.

viores et quaecunq̃ maxime vilium sunt ex non scriptis decidere et judicare, ausgesprochen. — Die überall im Proceſſe ersichtliche Fortpflanzung Römischer Ansichten in die Deutsche Praxis durch das Medium der Practiker des Mittelalters tritt auch bey dem summarischen Proceſſe klar hervor; der Name: summarisch für ein vom ordentlichen abweichendes Verfahren kömmt schon bey den Glossatoren vor; die Schriftsteller des Mittelalters streiten schon viel über die Bedeutung der summaria cognitio und den Unterschied derselben von der extraordinaria und der Verhandlung de plano, und *Duranti* ²¹⁾ findet vorzüglich die Unterschiede darin, daß bey der summaria cognitio nur halber Beweis notwendig werde, daß man aber doch ein Libell einreiche, bey der extraordinaria zwar voll beweise, aber kein Libell einzureichen brauche, und bey der Verhandlung de plano zwar voll beweise, auch Libell einreiche, daß aber die Verhandlung nicht vor der feyerlichen Gerichtsſigung geſchehen müſſe; in Anſehung der Fälle, welche summarisch verhandelt werden ſollen, beruft ſich *Duranti* auf die Römischen Stellen, in welchen vom sumatim cognoscere geſprochen wird. Auch andere Practiker des Mittelalters leiteten die summarischen Verhandlungen aus den Stellen ab, wo der praetor extra ordinem ohne iudex pedaneus verhandelt, und schon früh bildete ſich die Sitte, daß man im summarischen Proceſſe das an den Richter gebrachte Geſuch nicht Klage (actio), ſondern nur *Imploratio* nannte ²²⁾, und nicht einmal eine clausula salutaris für notwendig hielt, indem die Natur des summarischen Proceſſes jede Art der Imploration an den Richter für genügend erklärte ²³⁾. Uebrigens war es entſchiedene Anſicht der Cano-

21) *Duranti* speculum juris, im Titel: de summaria cognitione (edit. Francof. 1692) p. 144.

22) *J. H. Boehmer* jus ecclesiast. Protestant. Lib. 1. Tit. XXXII. §. 4.

23) *Boehmer* l. c. §. 6.

nisten, daß die Fälle, in welchen der Römische praetor ohne judex pedaneus selbst erkannte, bey uns summarischen Proceß begründeten ²⁴⁾. Noch häufiger wurde der summarische Proceß durch die Sitte der Päpste, nach welcher sie mit Berufung darauf, daß auch die judices pedanei, welche der Römische praetor bestellt habe, nur judices delegati gewesen wären (man bezog sich auf L. 5. Cod. de judicib.), für einzelne Fälle Commissarien ernannten ²⁵⁾ und diesen vorschrieben, daß sie von dem ordentlichen Rechtsgange abweichen dürften; so entstand die Vorschrift in Clem. 2. de judiciis ²⁶⁾, wo die gebrauchten Ausdrücke: sine strepitu judicii, und de plano procedi zeigen, wie dem Papste Römisches Recht vorschwebte, und so sah sich der Papst in Clem. 2. Verb. signific. ²⁷⁾ ge-

24) Boehmer l. c. lib. II. tit. 1. §. 12.

25) Darauf bezieht sich der Titel: de officio et potestate judicis delegat. in Decretalem I. 29.

26) Darnach soll in causis super electionibus, postulacionibus vel provisionibus aut super dignitatibus, personatibus, officiis, canonicatibus vel praebendis seu quibusdam beneficiis ecclesiasticis aut super decimis, nec non super matrimoniis vel usuris simpliciter et de plano ac sine strepitu judicii et figura verhandelt werden.

27) Saepe contingit, quod causas committimus, et in earum aliquibus simpliciter, et de plano, ac sine strepitu et figura judicii procedi mandamus; de quorum significatione verborum a multis contenditur, et qualiter procedi debeat, dubitatur. Nos autem dubitationem hujusmodi (quantum nobis est possibile) decidere cupientes, hac in perpetuum valitura constitutione sancimus, ut judex, cui taliter causam committimus, necessario libellum non exigat, litis contestationem non postulet, in tempore etiam feriarum ob necessitates hominum indultarum a jure procedere valeat, amputet dilationum materiam, litem quanto poterit faciat breviorum, exceptiones, appellationes dilatorias, et frustatorias repellendo, partium, Advocatorum, et Procuratorum contentiones et jurgia testiumque super-

nöthigt, den Sinn der Worte: simpliciter, et de plano procedi, deutlicher zu erklären, daher von jeher die zwey genannten Stellen als die wichtigsten für die Lehre vom summarischen

fluam multitudinem refrænando. Non sic tamen judex litem abbreviet, quin probationes necessariae, et defensiones legitimae admittantur. Citationem vero ac praestationem juramenti de calumnia vel malitia sive de veritate dicenda ne veritas occultetur per commissionem hujusmodi intelligimus non excludi. Verum quia juxta petitionis formam pronuntiatio sequi debet pro parte agentis et etiam rei si quid petere voluerit, est in ipso litis exordio petitio facienda sive scriptis sive verbo. Actis tamen continuo (ut super quibus positiones et articuli formari debeant possit haberi plenior certitudo, et ut fiat definitio clarior) inferenda et quia positiones ad faciliorem expeditionem litium propter partium confessiones et articulos ad clariorem probationem usus longaevus in causis admisit: nos usum hujusmodi observari statuimus ut judex sic deputatus a nobis (nisi aliud de partium voluntate procedat) ad dandum simul utrosque terminum dare posset, et ad exhibendum omnia acta et monimenta, quibus partes uti volunt, in causa post dationem articulorum diem certum quandocunque sibi videbitur valeat assignare eo salvo, quod ubi remissionem fieri contingeret pro testibus producendis possint etiam instrumenta produli assignatione hujusmodi non obstante. Interrogabit etiam partes sive ad earum instantiam sive ex officio ubicunque hoc aequitas suadebit. Sententiam vero definitivam citatis ad id licet non peremptorie partibus inscriptis et prout magis sibi placuerit stans vel sedens proferat, etiam si ei videbitur conclusione non facta prout ex petitione et probatione et aliis actitatis in causa fuerit faciendum. Quae omnia etiam in illis casibus in quibus per aliam constitutionem nostram vel alias procedi potest simpliciter et de plano ac sine strepitu et figura judicii volumus observari. Si tamen in praemissis casibus solennis auctor judiciarius in toto vel in parte non contradicentibus partibus observetur, non erit processus propter hoc irritus nec etiam irritandus.

und das Verhältniß des sogen. summar. Processus etc. 377

Proceß betrachtet wurden ²⁸⁾. Durch die Praxis hatte sich so eine große Zahl von Sachen gebildet, in welchen summarisch verfahren werden sollte, und von den Schriftstellern, welche die Praxis der geistlichen Gerichte aus den frühern Canonisten systematisch entwickeln, hat am besten *Maranta* ²⁹⁾ die Lehre erörtert. *Maranta* rechnet zu den summarischen Sachen 30 Fälle, und zwar außer den schon in der clem. 2. genannten Fällen, auch alle Fälle des jüngsten Besitzes, jede von dem Handelsgerichte verhandelte Sache, jede Alimentensache, Streitigkeiten über Vollstreckung der Urtheile, Klagen ad exhibendum, Klagen gegen den Schuldner von Steuern und Abgaben, und jede causa brevis seu modicae summae. Man sieht auch, daß schon die Glossatoren darüber ³⁰⁾ stritten, welche Sache eine causa modica und causa brevis sey. Die spätere Praxis scheint sich darüber vereinigt zu haben, eine Sache, deren Gegenstand unter 2 aureos beträgt, eine modica, und eine in qua plus expenderetur in sportulis quam sit valor causae, eine brevis zu nennen ³¹⁾. — Das ältere Deutsche Recht wußte zwar nichts von einer Abtheilung in ordentlichen und summarischen Proceß, allein die bekannte

28) Eine gute Erörterung über die clem. saepe in *Wernher* de auctorit. jur. canonici in process. p. 35.

29) *R. Marantae* Jureconsulti clar. tractatus de ordine judiciorum vulgo speculum aureum et lumen advocatorum. Colon. 1570. p. IV. distinct. 9. p. 189.

30) *Maranta* l. c. nro. 12. Eine gute Darstellung der Ansichten der alten Practiker vom summar. Proceß findet sich auch in *Petr. de Ferrariis* praxis aurea (edit. Colon. 1626.) pag. 132 — 141.

31) Gut sagt *Maranta* nr. 73: Communiter tamen teneretur, quod relinquitur arbitrio judicis: attenta qualitate personarum et causae nam inter magnos dominos causa centum aureorum esset modica, et e contra inter personas pauperes causa unius bovis vel unius porcelli posset dici magna.

Ansicht, nach welcher Streitigkeiten über Eigenthum und Erbschaft in den größeren placitis verhandelt wurden ³²⁾, während die übrigen Fälle auch in den kleineren Gerichten des centenarius und advocatus geschlichtet werden konnten, so wie die Einrichtung, daß eine große Zahl kleinerer Fälle im Mittelalter an die Gemeinde-, Rüge- oder Ehehafsgerichte kamen, bey welchen wohl ein einfacheres Verfahren eintrat, als vor den ordentlichen Land- und Schranngerichten, beweist, daß wenigstens die Idee der Trennung ordentlicher und einfacherer Sachen den Germanen schon vorschwebte. Erwägt man dazu, daß in den Städten des Mittelalters sogar über gewisse geringfügige Schulden der Gerichtsfrohn in einem, wie es scheint, sehr summarischen Proceß richten konnte ³³⁾; betrachtet man die Gastgerichte des Mittelalters, vor welchen über liquide Schulden, insbesondere bey Klagen der Fremden oder gegen Fremde, ein schnelleres Verfahren eintrat ³⁴⁾, vergleicht man die alten Statute ³⁵⁾, nach welchen in dem Dwerenachtsproceß eine Art von Executivproceß

32) Es gab schon nach manchen Gesezen, z. B. Leg. Alaman. XXXIII. §. 1. 2. Leg. Bajuvar. tit. II. cap. 15. §. 1. wöchentliche Gerichtstage zur Verhandlung der kleineren Sachen. Das Capitul. de part. Saxon. cap. 31. redet auch selbst von causa major. et minor.

33) Z. B. in Soest. richtete der Burrichter über Schulden bis 6 Denarien. S. *Eminghaus* in jus susat. antiq. p. 189; so auch richtete in Celle der Frohn bis 12 Pfennige. *Leibniz* script. rer. Brunsvic. III. p. 483; auch in Dortmund (*Wigand* Geschichte v. Corvey, II. S. 212) hatte der Frohn solche Jurisdiction. S. noch *Bodmann* Aeltingauische Altertümer II. S. 635; *Maurer* Geschichte des German. Verfahrens S. 139.

34) *Balthasar* de jurib. peregrin. singular. circa proc. cap. I. Bremische Statuten in *Pufendorf* obs. II. adp. p. 84. *Kopp* Nachr. v. d. geistl. und weltl. Gerichten I. Th. S. 399—403.

35) Dortmund Statuten in *Dreyer* Nebenstunden S. 425. Bremisch Ordeelbok in *Pufendorf* obs. Tom. VI. adp. p. 84.

und das Verhältniß des sogen. summar Processus etc. 379

vorkam ³⁶⁾, erfährt man, daß nach Magdeburgischem Weichbild ³⁷⁾ die Befugniß des Burggrafen und Schultheißen, über bekentliche Schulden zu richten, anerkannt, und noch deutlich im Culmischen Rechte ³⁸⁾ Fälle ausgesprochen waren, in welchen der Richter ohne Schöppen richten mag, so kann man am Dafeyn eines, vom ordentlichen abweichenden Verfahrens bey den Germanen nicht zweifeln. Bekanntlich ist das Verfahren bey den Reichsgerichten fast ganz nach dem Muster der Praxis der geistlichen Gerichte gebildet worden, und die Ansicht vom summarischen Proceß fand bey den Reichsgerichten zweyfach Eingang, einmal, in so ferne die Gesetze selbst erklärten ³⁹⁾, daß in gewissen Fällen summarie verfahren werden sollte, und zweytenß in so ferne bey den Reichsgerichten eine zweyfache Klagform, die auch auf die ganze Art des Verfahrens wirkte, sich bildete, nämlich die der articulirten Klagen, und die der nicht articulirten, welche letztere auch summariklag hieß ⁴⁰⁾. Die Kammergerichtsordnung ⁴¹⁾ selbst bezeichnete mit *causae extraordinariae* einige Fälle, in welchen summarisch zu verhandeln war. Auf

36) Bodmann in Siebenkees neues jurist. Magazin, I. Band nro. 12.

37) Art. 46.

38) Altes Culm. R. II. 28. Das revidirte Culm. R. II. Buch, 2. Titel, Cap. IV. sagt: Der Richter mag ohne Schöppen wohl richten umb Schuld, die bekentlich ist, wie auch alle andere schlechte Sachen, die keines ordentlichen gerichtlichen Processus bedürfen.

39) S. B. Reichsabschied zu Augsburg v. 1500, Tit. XXI. in R. Samml. der Reichsabschiede, II. Thl. S. 72.

40) S. B. Reichsabschied v. 1570. §. 90. in d. R. Sammlung III. Thl. S. 299. R. A. von 1594 §. 63. in d. R. Sammlung III. Thl. S. 430. S. noch Goldschmid über Litiscontestation und Einreden S. 43 etc. Goldschmid Abhandlungen S. 5.

41) Cammer. G. D. Theil III. Tit. III.

diese Art kam der summarische Proceß in die Landesgerichte, und während bey den Hofgerichten der schriftliche Proceß als der ordentliche die Regel bildete, und allmählig auch die Untergerichte nach dieser Form sich richteten, fühlte man doch die Nothwendigkeit bey den Untergerichten für eine große Zahl von Fällen, wobey man besonders (wie im Mittelalter es *causae modicae* gab) darauf kam, eine kürzere Form zu gestatten oder zu gebieten, indem man die Verhörstage fortdauern ließ, oder statt des schriftlichen Proceßes die mündliche Form vorschrieb ⁴²⁾. Die Formelbücher aus dem Anfange des XVI. Jahrhunderts ⁴³⁾ und die Gerichtsordnungen aus dieser Zeit erkennen schon bestimmt die summarische Verfahrensart an. So hatte schon die Baiेरische Gerichtsordnung von 1520 ⁴⁴⁾ von geringschätigen Sachen gesprochen, in Hessen ⁴⁵⁾ war in Sachen unter 20 Gulden kein schriftlicher Proceß erlaubt, und die Mecklenburgische Hofgerichtsordnung von 1558 ⁴⁶⁾ fordert in

42) Nach der Spanheimischen Untergerichtsordnung v. 1539 soll jede Sache, die unter 30 Gulden werth ist, mündlich verhandelt werden.

43) U. Tengler Laienspiegel. Fol. CXII. 6.

44) Diese waren solche, die zwischen 2 und 10 Pfund Pfennige betragen. Gerichts-D. v. 1520. Tit. V. Art. 6. Tit. XI. Art. 3. Die Lehre vom summar. Proceß hat sich besonders eigenthümlich in Baiern fortgebildet; so erschien dort 1516 eine eigene Proceßordn. für summar. Proceß; allein was man im gemeinen Rechte hieß, nannte man in Baiern *summarissimus*, und der *ordinarius* und *summarius* waren eigentlich nur zwey Formen des schriftlichen ordentlichen Proceßes, bis 1750 das Recht der Partheyen, beyde Formen zu versuchen, aufgehoben wurde. Die geltenden Vorschriften s. im Cod. Jud. Bavar. v. 1753. cap. III. §. 2. 3. und hiezu Kreitmayer in den Anmerk.

45) Reformation, Gesetz und Ordnung. Titel: Von der Undergerichte Proceß s. Kopp Nachr. v. d. geistl. und weltl. Gerichten II. Thl. S. 42.

46) In v. Kamph Mecklenburgisches Civilrecht 1. Thl. 2. Abtheilung, S. 37. 56.

Sachen von 10 Gulden oder weniger, daß summarie verhandelt und nur mit kurzen Worten alles aufgeschrieben werde. Im gemeinen Rechte fehlte es freylich an Bestimmungen sowohl darüber, welche Sache summarisch sey, als über die Form des Verfahrens; der Gerichtsgebrauch, der fast immer an die schon im Mittelalter bey den Canonisten vorkommenden Sätze sich hielt, mußte die Stelle der Gesetze auch hier ersetzen, obwol freylich fast jeder Punkt streitig war, wie man sich leicht überzeugt, wenn man die Schriftsteller über die Frage: welche Sache geringfügig sey, vergleicht⁴⁷⁾. Da man bald eine Menge von besonderen Proceßarten antraf, in welchen ein vom ordentlichen Rechtsgange abweichendes Verfahren vorkam, z. B. Mandats-, Executiv-, Gantproceß u. a., so warf man alle diese Arten unter den gemeinschaftlichen Namen: summarisch, zusammen, daher man so weit ging, sogar den Criminalproceß als eine summarische Proceßart vorzutragen; die bekannten Schriften von Ludovici, Claproth, Danz, Süptiz beweisen, wie weit der Begriff von summarischen Proceßten ausgedehnt wurde; zum Glück fühlte die Landesgesetzgebung fast überall das Bedürfniß eines vollständigen Gesetzes über die Behandlung summarischer Sachen, und unter den frühesten, mit Umsicht gearbeiteten Gesetzen dieser Art, steht das Sächsische Mandat vom 28. Nov. 1753, die Abstellung processualischer Weitläufigkeiten in geringfügigen Rechtsachen⁴⁸⁾, obenan. Fast gleichzeitig, oder auch häufiger erst

47) *de Schellwitz* de causar. minimarum indole. Vit. 1765. und *Idem* de causis minutis secundum praxin camerae Imp. Vit. 1766. *Mylii* obs. de caus. minutis. Lips. 1744. *A. Leyser* de causis summaris. Vit. 1749. *Schott* obs. ad leg. Saxon. de causa minut. processu. Lips. 1782. Grundlinien des Processual-Verfahrens in geringfügigen Sachen nach Ehurf. Gesetzen. Ein Nachlaß v. Schott. Leipzig 1799. *Junghans* de finib. regund. circa caus. minutas. Lips. 1805.

48) S. darüber die in not. 47) genannten Schriften von Schott und Junghans, und dazu noch *Biener* systema processus

durch das Sächsische Gesetz von 1753 veranlaßt, erschienen auch für die einzelnen Sächsischen Fürstenthümer Gesetze über das Verfahren in minderwichtigen Sachen, z. B. in Hildburghausen vom 30. Jan. 1747, in Neuß-Greiz vom 8. Decbr. 1752, in Sondershausen vom 29. Juny 1787, im Anhaltischen⁴⁹⁾. In andern Ländern hatte durch den Gerichtsgebrauch, der die Vorschriften einzelner Gesetze zweckmäßig verband, sich ein sehr beachtungswürdiges System der summarischen Prozesse gebildet, z. B. in Kurhessen⁵⁰⁾, in Mecklenburg⁵¹⁾, in Holstein und Schleswig⁵²⁾, in Hannover⁵³⁾. Je mehr die Gesetzgebung der neueren Zeit sich näherte, desto mehr fühlte man, daß die Anordnung des summarischen Processes mit der ganzen Verbesserung der Gerichtsverfassung und der Proceßordnung zusammen hängt; je mehr daher der ordentliche Proceß von den überflüssigen Formen befreyet wurde, je mehr die Fesseln des unbedingten schriftlichen Verfahrens wegfelen, desto weniger äußerte sich das Bedürfniß der Vermehrung der summarischen Prozesse. So faßte die Preussische

judic. et communes et Saxon. §. 236. 41. Haubold Anleitung zur Behandlung geringfügiger Rechtsfachen nach Kön. Sächs. R. Leipz. 1807.

- 49) S. Auszüge aus diesen Gesetzen in Kori Theorie der Sächsischen summar. bürgerl. Prozesse. Jena 1823. S. 97—110.
- 50) Wagner Grundzüge der Gerichtsverfassung und des proc. Verf. bey den Untergerichten in Kurhessen. (Marburg 1822.) S. 125 u. 158.
- 51) v. Kamph Handbuch des Mecklenburg. Civilprocesses (in der Ausgabe von v. Nettelbladt), S. 106—119, u. S. 239—273; und damit zu vergl. Eschenbach Beitr. zum Mecklenburg. Rechte, 8te Bemerk. Sibeth Critik des gem. und Mecklenburg. Processes, 1. Abthl. S. 25—82.
- 52) Viele Verordn. im Repertor. der für d. Herzogth. Schleswig u. Holstein erlassenen Verordn. (Kiel 1824) 1. Thl. S. 63—66.
- 53) Desterlei Handb. des Hannov. Processes, II. Thl. S. 438 bis 468.

Gerichtsordnung das Verhältniß würdiger als ihre Vorgänger auf; die neue Form des Preussischen Processus war ohnehin auf die Erleichterung der Partheyen, bey Gericht auch ohne Zuziehung von Anwälden ihr Recht zu finden, und auf die größere Thätigkeit des Richters, die Wahrheit aufzuhellen, indem er nicht an gewisse Schriften sich zu halten nöthig hatte, berechnet; allein der Gesetzgeber erkannte auch, daß nur auf Collegialverfassung und eine weise Vertheilung der Geschäfte des Instruenten und Decernenten die neue Form passe. Daher mußte für die Untergerichte eine besondere Verfahrungsweise vorgeschrieben werden ⁵⁴⁾, wobey das Gesetz wohl erwog, daß hier wegen der Nähe der Partheyen die Fristen kürzer bestimmt werden können, und die Untergerichte noch mehr auf das persönliche Erscheinen der Partheyen halten, und die Beyziehung der Justizcommissarien beschränken dürften. Zugleich fand man aber, daß auch bey den Obergerichten Bagatellsachen ⁵⁵⁾ vorkommen können, und schrieb daher ein eigenes Verfahren auch für solche Sachen vor, wieder mit Rücksicht, vor welchen Gerichten die Sachen vorkommen, daher sehr weise das Gesetz für die Instructionen von Bagatellsachen, die nur 10 Thaler oder weniger betragen, bey den Gerichten die Ernennung eines beständigen Deputirten und die Fixirung von gewissen Gerichtstagen vorschrieb ⁵⁶⁾. In neuester Zeit enthalten die meisten neueren Gesetzgebungen auch Bestimmungen über summarische Prozesse, entweder in der Art, daß man, wie in Württemberg, die ganze Gerichtsverfassung so anordnete, daß gewisse Gerichte, die ihrer Natur nach summarischer entscheiden, weil ungelehrte Schöppen das Urtheil finden, competent

54) Daber enthält auch die Gerichtsordn. Tit. XXV. das Verfahren bey Untergerichten.

55) So nennt die GerichtsD. Tit. XXVI. §. 1. die Sachen, wo der Betrag der streitigen Summe, oder der Werth der Sache nur 50 Thlr. oder weniger ausmacht.

56) GerichtsD. Tit. XXVI. §. 15.

zur Entscheidung über gewisse Summen seyn sollten ⁵⁷⁾, z. B. die Gemeinderäthe, oder daß man überhaupt die ehemalige Regel umkehrte, und aus übertriebener Vorliebe für die Mündlichkeit vor den Aemtern, als den ersten Instanzen, das schriftliche Verfahren und das Erscheinen von Anwälden in der Regel verbot und die summarische Verhandlung zur Regel machte, z. B. in Nassau ⁵⁸⁾, oder daß man wenigstens, wie z. B. in Lippe ⁵⁹⁾, den Schriftenwechsel bey Sachen unter 25 Thalern nicht zuließ. Es fehlt aber auch nicht an besondern neuen Gesetzen über die Behandlung geringfügiger Sachen, und vorzüglich gehört dahin die Schwaburg-Rudolstädter Verordnung ⁶⁰⁾, die Bremische ⁶¹⁾, die Weimariſche ⁶²⁾ und die Anhalt-Deſſauische ⁶³⁾. Nicht weniger enthalten die neuesten Deutschen Proceßordnungen Vorschriften über die Art des Verfahrens und die Fälle

57) Württembergisches Organisations-Edict vom 31. Dec. 1818. I. Edict über Rechtspflege in untern Instanzen. §. 3, 13, und Novellen vom 15. Sept. 1822. §. 9.

58) Nassauische Verwaltungsordnung (in der Samml. der landesherrl. Edicte II. Thl. S. 45.) §. 3. Merkwürdig ist das dort für die Behandlung kleinerer Schuldfällen vorgeschriebene Verfahren.

59) Ordnung des Verfahrens für die Ober- und Untergерichte von Lippe-Deimold, vom 27. Febr. 1816. S. 16.

60) Vom 6. Nov. 1815, im Auszuge in Fori Theorie d. summar. Proc. S. 100.

61) Verordn. über das Verfahren in geringfügigen bürgerl. Rechtsstreitigkeiten v. 21. Dec. 1818. S. aber auch die Bremische Gerichtsordnung v. 1820. S. 66, 67.

62) Weimar. Ges. v. 31. May 1817. Dies Gesetz unterscheidet geringfügige Sachen (unter 15 Thalern) und minderwichtige Sachen (von 50 Thlern. oder darunter).

63) Vom 10. Julius 1822; abgedruckt in diesem Archive VII. Bd. 2tes Heft, S. 300 — 308.

und das Verhältniß des sogen. summar. Processus etc. 385

summarischer Prozesse, z. B. die Bernische ⁶⁴⁾, die Gerichtsordnung des Cantons Tessin ⁶⁵⁾, die Massauische ⁶⁶⁾ und Oldenburgische ⁶⁷⁾. Auch verdient noch Aufmerksamkeit, daß in manchen Ländern eigene Prozessvorschriften für gewisse Arten von Streitigkeiten gelten, z. B. für Streitigkeiten über Pferdekrankheiten ⁶⁸⁾, oder in Pachtstreitigkeiten ⁶⁹⁾.

Ueber das wahre Verhältniß der summarischen Prozesse in Frankreich herrschen in Deutschland häufig ganz unrichtige Vorstellungen. Man klagt immer, daß nach Französischem Prozesse man Monate, sogar Jahre lang warten müsse, bis nur eine Sache in die Audienz gebracht würde, und auch dann soll es noch so lange dauern, bis der Proceß entschieden würde; allerdings ist der ordentliche Proceß vor den Gerichten erster Instanz auf Audienzen berechnet, und ein Vorverfahren geht der Verhandlung in der Sitzung voraus; allein der kleinste

64) Gesetzbuch über das gerichtl. Verfahren in Civilrechtsachen für Bern v. 1821, §. 293—297. Darnach sollen auch Sachen, die im wachsenden Schaden liegen, und Sachen, bey welchen eine Parthey das Armenrecht genießt, summarisch verhandelt werden.

65) Codice di procedura civile per la republica e Cantone del Ticino. (Locarno 1821) §. 169—174. Als summarisch sollen darnach behandelt werden: 1) in possessivischen Klagen; 2) bey novi operis nuntiatio; 3) in Klagen über Alimente, Sold, Almosen, Dienstlohn; 4) bey redhibitorischen Klagen über Viehhandel; 5) in allen dilatorischen und präparatorischen Sachen; 6) über restitutio dotis, und über Erfüllung des letzten Willens; 7) bey Beweis zum ewigen Gedächtniß; 8) bey Klagen auf öffentl. Jahrmärkten; 9) in Schadensklagen; 10) bey Execution des Urtheils; 11) bey Wechselfachen.

66) Proceßordn. vom 23. April 1822, §. 93. Die hieher gehörige Stelle ist abgedruckt in diesem Archive VI. Bd. S. 21.

67) Proceßreglement vom 15. März 1824, S. 9. §. 21.; in diesem Archive VII. Bd. S. 280, 289.

68) S. B. Coburg. Mandat v. 29. März 1790, S. 13.

69) S. B. in Kur-Hessen eine Verordn. v. 14. Aug. 1818.

Theil der bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten kömmt nur an die Tribunale, und in dem größten Theile, welcher dahin gelangt, tritt ein kürzeres Verfahren im sogenannten summarischen Proceffe ein. Schon vor der Revolution hatte man einen alten, bey dem Chatelet zu Paris ausgebildeten Gebrauch, nach welchem in gewissen Sachen, für die der Name referés entstand, der Lieutenant civil auf der Stelle, zu jeder Zeit und auch in seiner Wohnung, untersuchen und entscheiden durfte ⁷⁰). Ein edit vom Januar 1685 sanctionirte diese Sitte ⁷¹). Außerdem hatte die Proceßordnung (ordonnance de Louis XIV.) von 1667 einen umständlichen Titel ⁷²) über die matières sommaires, zu welchen die größte Zahl der Sachen, die wir in Deutschland summarisch nennen, und überhaupt jede qui requiert celerité et où il peut y avoir du péril, gehörten, zugleich mit Angabe eines sehr abgekürzten Verfahrens. Diese Vorschriften schwebten den Redactoren des geltenden Code vor, und es entstand daraus folgendes System: 1) in allen Sachen, die schnelle Abhülfe verlangen, weil Gefahr auf dem Verzuge ist, z. B. bey Klagen gegen einen Fremden, der eben abreisen will, kann der Präsident des Tribunals oder der stellvertretende Richter zu jeder Zeit, selbst an Festtagen, von dem Imploranten aufgefordert werden, und kann in der kürzesten Zeitfrist den Beklagten vorladen lassen, um über den Streit zu entscheiden, wobey freylich (weil es ja nur auf Beseitigung der drohenden Gefahr ankömmt) die hier erlassene ordonnance dem nachfolgenden Urtheile des ordentlichen Verfahrens nicht präjudicirt ⁷³).

70) Carré traité et questions de procédure civile, Tom. II. pag. 415.

71) Merlin repertoire universel de jurisprudence. Tom. XI. p. 103. Dabin gehörten z. B. auch Klagen gegen Fremde, die eben abreisen wollten, oder Schwierigkeiten in der Vollstreckung.

72) Ordonnance tit. XVII. art. 1—17.

73) Code de procedure art. 808, 9.

und das Verhältniß des sogen. summar. Processus etc. 387

Der Richter kann sogar die augenblickliche Vollziehung seiner ordonnance ohne weitere förmliche Expedition anordnen ⁷⁴⁾. 2) Bey jedem Tribunal ist eine eigene Sitzung für die Verhandlung der Sachen angeordnet, welche schleunige Entscheidung verlangen (audience des referés) ⁷⁵⁾. Hier bedarf es keines Vorverfahrens, keiner schriftlichen Klage, es bedürfen die Partheyen keiner Anwälde, und die Entscheidung erfolgt sogleich; die Appellation wird eben so summarisch verhandelt ⁷⁶⁾. 3) Das Gesetz bezeichnet gewisse Sachen als summarisch ⁷⁷⁾, und ordnet dafür summarische Verhandlung an; darnach wird in solchen Gegenständen gar keine Vorverhandlung unter Anwälden zugelassen, sondern die Sache wird sogleich in die Sitzung gebracht ⁷⁸⁾. Der sonst vorgeschriebene Vergleichsversuch ist hier gar nicht nöthig ⁷⁹⁾; die Interventionen und Zwischenpunkte werden auf einfache requête (schriftliche Vorstellung des Anwalds) entschieden; die Zeugen, ohne daß es der Beweisartikel bedürfte, bloß vom Richter vorgeladen, und werden sogleich in die Sitzung selbst geladen, wo nur unter gewissen Umständen über die Vernehmung ein Protocoll abgehalten wird ⁸⁰⁾. 4) Außer diesen Fällen spricht das Fran-

74) Code art. 811.

75) Decret contenant règlement pour la police et discipline des cours et tribunaux vom 30. März 1808, art. 57.

76) Code de proc. art. 806—8. Carré analyse Tom. II. p. 561. Carré traité et questions Tom. II. p. 416—19.

77) Code art. 404. Dabin gehören auch alle persönliche Klagen bis zur höchsten Summe, sobald sie auf einen nicht bestrittenen titre sich gründen, und alle persönl. Klagen bis 1000 Francs, wenn kein Titel da ist; alle Klagen auf ein Provisorium, alle Klagen wegen Miethe und Pachtgelder.

78) Code art. 405. Ueber die Art der Veranstaltung der Sitzung s. Decret vom 30. März 1808, art. 54—66.

79) Carré traité I. p. 557. u. Code de proc. art. 49.

80) Cod. art. 408—12. Pigeau procedure I. p. 218. Berriat St. Prix p. 332.

zöfische Recht von Fällen, bey welchen das Gesetz nicht von summarischer Verhandlung (es bleibt also das gewöhnliche Verfahren in der Audienz), wohl aber von summarischer Entscheidung spricht⁸¹⁾. 5) In das ganze System gehört aber auch noch das friedensgerichtliche Verfahren. — Erwägt man, daß die Competenz der Friedensgerichte höchst ausgedehnt ist, wenn man auf die Zahl der Sachen Rücksicht nimmt⁸²⁾, daß der Friedensrichter über alle Sachen vom Betrage von 50 Francs in letzter, und bis 100 Francs in erster Instanz; dann aber über alle Beschädigungen an Feldfrüchten, über possessorisches Klagen, über Zahlung von Arbeitslohn, Dienftbotenlohn entscheidet; erwägt man, daß die Jurisdiction des Friedensrichters in rein persönlichen oder possessorisches Klagen, ohne Rücksicht auf Summe, prorogirt werden darf⁸³⁾, so sieht man leicht, daß der Friedensrichter der Zahl nach die meisten Prozesse entscheidet, und daher die oft getadelte Schwierigkeit für die Partheyen, bis sie in Frankreich ihre Sache nur einmal in die Sitzung bringen können, so groß nicht ist. Zwar fällt es dem Verfasser dieses Aufsatzes nicht ein, das Institut der Friedensgerichte, so wie es jetzt in Frankreich besteht, zu vertheidigen⁸⁴⁾; allein die Grundidee des Instituts verdient Beachtung, in so ferne hier Richter, die dem Volke nahe sind, über die, unter den Bürgern am häufigsten vorkommenden Fälle entscheiden, und kein Bedürfnis da ist, erst an das weit entfernte Tribunal zu gehen,

81) Code de proc. art. 172. 180. 287. 348. 718. 779.; und *Berriat St. Prix Cours de procedure* I. Vol. p. 341.

82) Gesetz v. 24. Aug. 1790. S. auch das Verzeichniß der Sachen in meiner Schrift: *Der gemeine deutsche Proceß in Vergleichung mit dem franz. v. 2ten Beytrag* S. 23 in d. not.

83) Code de proc. art. 7.

84) Ich habe hinreichend gegen die franzöf. Form mich in meiner Schrift: *Der gemeine deutsche Proceß*, 2ter Beytrag S. 21 — 29, erklärt.

und das Verhältniß des sogen. summar. Processus etc. 389

so daß die Nachtheile zu großer Gerichtsbezirke durch diese Mittelgerichte vermieden werden sollen. Das Verfahren bey den Friedensgerichten ist einfach. Die Partheyen können ohne alle Vorladung freywillig in der Sitzung erscheinen, und dort ihre Sache vortragen; sonst aber geschieht die Vorladung auf mündliches Anmelden des Klägers bloß durch den Gerichtsdiener. Advocaten finden nicht Statt. Die Zeugen werden einfach vorgeladen und in Gegenwart der Partheyen abgehört; merkwürdig ist nur, daß keine der friedensgerichtlichen Vorschriften unter Strafe der Nichtigkeit geboten ist⁸⁵). 6) Endlich muß noch bemerkt werden, daß nach der Französischen Gerichtsorganisation in einer großen Zahl von Fällen, in welchen der deutsche Jurist des Executiv, oder des Mandatsprocesses sich bedienen muß, der Französische Jurist das Mittel hat, ohne Klage oder Proceß die Urkunde sogleich vollziehen zu lassen, weil alle Notariatsurkunden mit executivischer Clausel versehen und dadurch eben so vollstreckbar werden, als wenn ein rechtskräftiges Urtheil vorläge, daher derjenige, welcher eine notarielle Schuldurkunde hat, im Falle der Nichtzahlung seinen Gegner ohne weiteres durch den Gerichtsboten, dem er die Urkunde einhändig, ausspänden lassen kann⁸⁶).

§. II.

Fast man das Verhältniß, in welchem nach deutscher Praxis und Gesetzgebung der summarische Proceß zum ordentlichen steht, genauer auf, so stößt man auf sehr verschiedene

85) Ueber das Verfahren s. Code de proc. art. 1—47; und außer dem rühmlich bekannten Werke: *Henrion de Pansey* de la competence des juges de paix, neueste Aufl. 1822. Auch noch als sehr brauchbar: *Biret* procedure complete et methodique des juges de paix. Par. 1822; und *Carré* traité et questions, Tom. I. p. 1—78.

86) Gesetz über das Notariat vom 25. Ventose Jahr XI. art. 1. 19. 25.

Ansichten. Von der früher gewöhnlich aufgestellten Ansicht, nach welcher überhaupt der Character der summarischen Proceffe in der Abkürzung bestehen soll, ist man wohl allgemein zurückgekommen; man hat sich überzeugt, daß in mancher sogenannten summarischen Proceßart es gar nicht auf Abkürzung, sondern nur auf das Berechnen des Verfahrens nach einem gewissen Bedürfnisse ankomme, z. B. bey dem Provocationsproceffe, oder daß, wie bey dem Concurso proceffe, nur durch die besondere Collision so vieler Separatproceffe, die in ein Gesamtverfahren vereinigt werden sollen, die Abweichung entsteht. Auch die Meinung, nach welcher der summarische Proceß derjenige seyn soll, in welchem nur die wesentlichen Theile des ordentlichen Proceffes vorkommen, ist als irrig allmählig eingesehen worden, weil man eben so viel darüber streiten kann, welche Theile wesentlich sind (wie denn von jeher die Stelle im J. R. U. über die substantialia processus in der Lehre von den unheilbaren Nullitäten den größten Streit erweckte); weil aber auch in jeder summarischen Proceßart besondere (dieser Proceßart eigenthümliche) wesentliche Theile vorkommen, und weil auch der summarische Proceß eine Reihe von Formalitäten enthält, die oft denen des ordentlichen Proceffes nichts nachgeben. Nach der Ansicht Globig's⁸⁷⁾ soll der Begriff des ordentlichen und summarischen Proceffes nur relativ seyn, je nachdem die Substanz und das Wesen des Verfahrens mehr oder weniger Zusätze an Fristen, Förmlichkeiten und wesentlichen Handlungen erlangt hat, und der rein summarische Proceß, der bey den wesentlichen Handlungen stehen bleibe, soll sich nach Globig's Meinung selten finden, weil die Praxis ihm gewöhnlich etwas beygefügt hat. Diese Ansicht ist eigentlich nur die alte Ansicht, nach der im summarischen Proceffe nur die wesentlichen Bestandtheile vorkommen, und beruht auf der wohl nicht erweis-

87) In seinem System der Gesetzgebung für das gerichtl. Verfahren, S. 270.

lichen Voraussetzung, daß es einen Urtypus und eine, allen möglichen Gesetzgebungen zum Grunde liegende Urform des Processus gebe. Der Process ist seiner Natur nach ein, aus Formen bestehendes Institut, und die Vernunft stellt keine Urform darüber auf; damit, daß man etwa sagt: wesentlich sey, daß die Partheien wechselseitig gehört würden, daß die Vollstreckung nach der Instruction erfolge u. a., ist nichts gewonnen; denn geht man ins Detail des Processus, z. B. über die Folgen des Ungehorsams, über die Frage: wie zu beweisen ist, so sieht man bald, wie doch alles nur auf festgesetzten positiven Formen beruht, und es nicht möglich ist, einen, von allen Förmlichkeiten entkleideten (dies wäre nach Globig der rein summarische Process) Process aufzustellen. Im Zusammenhange steht mit Globigs Meinung zum Theile Puchta's Ansicht⁸⁸⁾. Er glaubt, daß, so wie immer das Einfachere früher da war, als das Zusammengesetzte, auch der summarische Process älter seyn müsse, als der ordentliche, ja daß jener eigentlich die Mutter von diesem sey; allein diese Ansicht paßte höchstens nur auf den, bey den sogenannten geringfügigen Sachen eintretenden summarischen Process, aber auf keinen Fall auf die übrigen Arten summarischer Prozesse, z. B. den Executiv-, Mandats- oder Provocationsprocess, welche, wie die Geschichte lehrt, erst aus dem Bedürfnisse und der Eigenthümlichkeit der Fälle entstanden sind, z. B. der Executivprocess, der durch die Umbildung der Bedeutung der ältern Clausel: mit und ohne Recht, veranlaßt wurde; manche Processarten, z. B. der Besitzprocess, sind erst, wie bey den Römern, durch die Fortbildung der Gerichtsorganisation erzeugt worden; aber auch in Ansehung des Verfahrens bey geringfügigen Sachen möchte Puchta's Ansicht nicht erweislich seyn; denn der Begriff von geringfügigen Sachen entsteht erst spät, wenn die wachsende Masse der Formen in Collision mit

88) Puchta über die Gränzen des Richteramtes in bürgerlichen Rechtsachen, S. 52.

den Forderungen des bürgerlichen Verkehrs kommt. Wir finden selbst, daß schon früh in der ersten Periode der Völker der Zugang zu den Gerichten nicht so leicht war, wie es bey uns leicht ist, und die römischen legis actiones, die schon in die frühen Zeiten gehören, geben Beweise von der Wahrheit der Behauptung in Ansehung der Römer. Auch gehört es zu den Ausflüssen hoher Volksfreyheit in der frühesten Zeit, daß nicht jeder Bürger beliebig von dem Kläger vor Gericht geschleppt werden kann, und die schon frühen Formen der Vorladung bey den alten Germanen, die wiederholt gegebenen Gerichtstermine, die nöthig waren, bis gegen den Ungehorsamen erkannt wurde, beweisen, daß der alte Proceß nicht der einfachste war. — Noch mag endlich die Meinung der Redactoren des Genfer: processocodex ⁸⁹⁾ eine Beachtung verdienen; darnach sollte man den Unterschied von ordentlichen und summarischen Sachen aus einer Proceßordnung ganz verbannen, weil der Werth der Sachen keinen gerechten und sicheren Anhaltspunkt gebe, und, weil es inconsequent wäre, die summarischen Sachen, also diejenigen, die doch am häufigsten vorkämen, als die außerordentlichen zu betrachten; zweckmäßiger sey es überhaupt, den einfachsten Rechtsgang als Regel vorzuschreiben, nämlich den, daß unmittelbar auf das Anbringen der Sache bey Gericht sogleich in der Sitzung plädirt würde, und dann ausnahmsweise für schwierigere Sachen andere Formalitäten zu gestatten, nämlich vorausgehende Communication der Urkunden, oder eine Art von Schriftenwechsel. Unfehlbar ist diese Ansicht ganz gegründet, wenn alle Arten von Sachen an die nämlichen Gerichte kommen; hier entscheidet das Gericht, wenn es durch die einfachste Form die Sache genugsam instruirt findet, ohne weiteres darüber, und für die schwierigeren Fälle tritt auch eine ausgedehntere Verhandlung ein, nachdem das Gericht eine solche für nöthig gefunden hat; allein dies läßt sich nicht

89) Exposé des motifs de la loi sur la procedure civile pour le Canton de Genève par *Bellot*, p. 42 — 48.

und das Verhältniß des sogen. summar. Processus etc. 393

ausführen, wenn aus überwiegenden Gründen die Gesetzgebung gewisse Sachen an andere Gerichte, z. B. Friedens- oder Landgerichte, weist, während bey den Bezirksgerichten der ordentliche Proceß geführt wird; hier kommt man doch immer wieder darauf, zu fragen: welche Sachen sollen an die Untergerichte gewiesen werden?

Bey der Feststellung des wahren Verhältnisses summarischer Proceße zum ordentlichen darf vorerst gewünscht werden, daß man den Ausdruck: summarisch, lieber ganz verbannen möchte, weil er schon nach seiner Entstehung und der Ansicht der älteren Praxis immer auf ein abgekürztes, rasches Verfahren deutet, und daher leicht irre führt, wenn man ihn auf die einzelnen Arten der summarischen Proceße, z. B. auf Mandats-, Provocationsproceß übertragen will. Indem die spätere Praxis und die Gesetze alle abweichende Proceßarten als summarisch aufstellten, dachte man nicht daran, die dahin gehörigen Sachen als unbedeutende zu betrachten, sondern man erkannte die Nothwendigkeit, in gewissen Fällen, wegen den dabey vorkommenden Eigenthümlichkeiten, auch diesen anpassende Mittel der Rechtsverfolgung zu gewähren, und entsprechende Formen anzuordnen, z. B. im Executivproceße alles nur auf die Verhandlung der Anerkennung der Urkunde und auf gewisse liquid zu machende Exceptionen zu beschränken, oder bey dem possessorio nur den Bestypunkt reguliren zu lassen. Wohl mag relativ, in so ferne sonst in jedem Proceße eine Parthey das gesammte Rechtsverhältniß zur Sprache bringen darf, in jedem summarischen Proceße eine Abkürzung durch die Beschränkung des Verfahrens entstehen; allein dies ist nicht die Hauptsache, sondern alles beruht auf der Einführung gewisser, vom ordentlichen Gange abweichender, nach dem Bedürfnisse der Eigenthümlichkeit gewisser Fälle berechneter Formen, und in so ferne ist gewiß der Ausdruck: gesetzlich ausgezeichneter Proceßarten, passender, als das Wort: summarisch.

Erwägt man die Natur des ordentlichen, von der Gesetzgebung als Regel betrachteten Proceßganges, so findet man 1) darin das Streben, das streitige Rechtsverhältniß unter den Partheyen zu einem unwandelbaren peremptorischen rechtskräftigen Rechtszustande zu bringen, so daß der Streit auf immer ein Ende hat, und über die jetzt entschiedenen Punkte nicht wieder ein neues Verfahren entstehen kann. 2) Das Gesetz gestattet eben wegen des Strebens nach einem definitiven Rechtszustande die höchste Vollständigkeit in der Entwicklung der Rechtsansprüche, so daß alle Streitigkeiten, die irgend mit dem streitigen Rechtsverhältnisse zusammenhängen, in den Proceß hereingezogen und zur Verhandlung gebracht werden dürfen; daher z. B. die Widerklagen gestattet sind. Nichts soll ad separatim gewiesen werden, weil das Gesetz wünscht, daß der Streit in allen seinen Beziehungen auf einmal beendigt werde. 3) Daher erlaubt aber auch das Gesetz den Partheyen, die sich nicht mehr durch nachfolgende Prozesse helfen können, die umfassendste Rechtsvertheidigung. Mag die exceptio noch so schwierig in ihrer Beweisführung seyn und die Vollstreckung der völlig liquiden Klage aufhalten, so hindert dies doch nicht die Verhandlung darüber. 4) Aus diesem Grunde ist den Partheyen aber auch der Gebrauch aller möglichen Beweismittel erlaubt, wenn sie auch noch so weitläufiges Verfahren veranlassen, und Urkunden oder Zeugenbeweis gelten als zwey Beweisarten, zwischen denen die Parthey wählen kann. 5) Consequent diesen Rücksichten, muß das Gesetz eine größere Zahl von Formen vorschreiben, welche Ordnung in das oft höchst verwickelte Verfahren bringen, und den Richter zur Bedächtlichkeit auffordern; oder bey der Beweisführung die größte Sicherheit gewähren, daß nicht wegen Uebereilung des Verfahrens Unvollständigkeit entstehe, oder das Beweismittel nicht hinreichend benützt werde; daher gestattet selbst das Gesetz längere Fristen, damit nur keine Parthey sich über zu große Eile, oder über Mangel an Zeit zur nöthigen Vorbereitung beklagen könne.

Die Gesetzgebung wird aber bald durch das Bedürfniß aufmerksam gemacht, daß in gewissen Fällen Abweichungen von den bisher genannten Merkmalen und daher vom regelmäßigen Gange des Verfahrens gemacht werden müssen.

1) Das Gesetz findet Fälle, in welchen die Besorgniß einer Selbsthilfe, zu welcher nach der Natur des Streits, z. B. bey streitigem jüngsten Besitze, leicht einladet, oder die Gefahr eines unvermeidlichen oder schwer ersetzlichen Schadens, z. B. bey dem Mandatsproceß, nöthigt, durch den Proceß nur einen vorläufigen Rechtszustand unter den Partheyen begründen zu lassen, um nur der dringenden Gefahr vorzubeugen, so daß der ordentliche Proceß, in welchem das Rechtsverhältniß noch einmal nach allen seinen Beziehungen untersucht werden soll, durch das vorläufige Urtheil nicht abgeschnitten wird.

2) Statt die größte Vollständigkeit und das Hereinziehen aller möglichen Rechtsfragen zu gestatten, fühlt sich das Gesetz in andern Fällen genöthigt, von den verschiedenen möglichen Rechtsfragen nur einige in dem Proceße hervorheben zu lassen, so daß die Verhandlung und das Urtheil sich nur darauf beschränkt, und alle anderen Punkte ad separatum gewiesen werden; darauf beruht die Verhandlung des vom petitório getrennten possessorii ordinarii, und selbst in unserem Executivproceße wird dies zum Theile bemerkbar.

3) Aus dieser Rücksicht, dann aber auch wegen der besonders begünstigten Natur eines gewissen Beweismittels, worauf sich der Kläger berufen kann, z. B. bey dem Wechselproceße, oder wegen der großen Einfachheit des Verhältnisses, das klar aus einer Urkunde hervorgeht, tritt in einigen Proceßarten auch eine, wenigstens scheinbare Beschränkung der Rechtsverteidigung ein, und die Verhandlung beschränkt sich nur auf einen gewissen Stand der Verteidigung; hat z. B. der Beklagte den Wechsel anerkannt, so fordert das Interesse der Beförderung des Wechselcredits weitere Einreden, z. B. der fehlenden valuta u. a., nicht zuzulassen, ungeachtet der

Beklagte nicht gehindert ist, in einem nachfolgenden ordentlichen Prozesse die darauf bezüglichen Ansprüche zu verfolgen.

4) Aus den obengenannten Gründen erklärt sich aber die Beschränkung im Gebrauche der Beweismittel in gewissen Prozessarten, weil mit dem Zwecke, nur eine Art von provisorium zu treffen, oder mit der beabsichtigten Begünstigung einer gewissen Beweisart, oder eines Verhältnisses andere, ein weitläufiges Verfahren fordernde Beweismittel nicht verträglich wären.

5) Daher ergibt sich aber auch die Beschränkung der Förmlichkeiten, die nur am Plage sind, wo definitiv über alle Punkte entschieden werden soll.

Außer den obenbemerkten Rücksichten findet der Gesetzgeber wohl noch manche andere, die ihn zu einer Abweichung vom ordentlichen Rechtsgange in gewissen Fällen bewegen.

1) Bey manchen Streitigkeiten hat der Gesetzgeber so dringendes Interesse an der schnellen Beylegung des Streits und so viel Hoffnung zum Gelingen nach der Natur der streitenden Theile, verbunden mit der Rücksicht, daß durch eine lange Dauer und durch die Anwendung der gewöhnlichen Rechtsformen große Nachtheile für Familienwohl entstehen, daß er eine Abweichung für nothwendig findet, z. B. bey Ehestreitigkeiten, wo der Staat durch Hereinziehen gewisser Personen zur Vermittlung durch Entfernung von Anwälden, selbst durch Beschränkung der Deffentlichkeit, seinen Zweck zu erreichen sucht.

2) In andern Fällen, z. B. in Bau und Gränzstreitigkeiten, erkennt der Gesetzgeber, daß vorzüglich dadurch, wenn sogleich am Anfang Augenschein am Orte eingenommen, und geeignete Sachverständige früh beygezogen worden, die Entscheidung leicht sicher und möglich wird. In allen bisher bezeichneten Fällen besteht die Eigenthümlichkeit der besondern Prozessart nur in der, nach dem Bedürfnisse bestimmter Fälle, vermöge gesetzlicher Vorschrift oder Erlaubniß eingeführter Abweichung von dem ordentlichen Rechtsgange, und so dürfte wohl der

und das Verhältniß des sogen. summar. Processes 2c. 397

Ausdruck: gesetzlich ausgezeichnete Proceßart, sich rechtfertigen lassen.

Noch muß aber bey dem sogenannten summarischen Prozesse auf den Zusammenhang mit der Gerichtsverfassung aufmerksam gemacht werden. Man überzeugt sich wohl in Deutschland immer mehr ⁹⁰⁾ von der Nothwendigkeit eines auf Collegialverfassung und Verhandlung in Sitzungen berechneten Verfahrens; diese Organisation fordert aber die Einrichtung von Tribunalen, die größere Gerichtsbezirke (von etwa 80000 Seelen) umfassen, weil sonst die Kosten für den Staat, der viele Gerichte organisiren müßte, zu groß seyn würden, und die Collegien in kleineren Gerichtsbezirken zu wenig beschäftigt wären. Eine solche Einrichtung von großen Gerichtssprengeln hat wieder manche Nachteile. Die Untertanen werden dadurch auf eine selbst ungerechte Weise genöthiget, eine weite Reise zu machen und große Kosten anzuwenden, um nur ihre Richter finden zu können, der minder wohlhabende Bürger muß daher häufig auf den Proceß lieber ganz verzichten, weil er die Kosten nicht anwenden kann. In Fällen, wo augenblickliche Entscheidung nothwendig wird, z. B. in Besitzstreitigkeiten, Bau- und zum Mandatsproceße gehörigen Sachen, setzt die weite Entfernung vom Gerichtssitze den Kläger oder den Beklagten fast in den Zustand der Rechtlosigkeit, und in geringfügigen Angelegenheiten, in Sachen der Dienstboten, Tagelöhner u. a. übersteigen die Kosten für Bestellung der Anwälde, und Reisen, um den Anwald zu instruiren, oft die Summe des Streits. Auch verliert die Gesetzgebung bey großen Bezirksgerichten den Vortheil, auf die persönliche Erscheinung der, wenigstens Stunden weit vom Gerichtssitze entfernten Partheyen rechnen zu können, und man mag eine, dem Preussischen Prozesse nachgebildete Mündlichkeit, oder

90) Feuerbach Betrachtungen über die Oeffentlichkeit, S. 364. —
Meine Schrift: Der gemeine deutsche Proceß in Vergleichung 2c.
II. Heft S. 6.

eine Einrichtung einführen, nach welcher der Richter befugt ist, durch gewisse Fragen an die Partheyen die Wahrheit der Thatfachen aufzuklären, so wird in beyden Fällen die Gesetzgebung entweder auf die persönliche Erscheinung der Partheyen ganz verzichten, oder doch von der Vorschrift so viel dispensiren müssen, daß die weise Absicht des Gesetzes allmählig vereitelt wird. Auch darf nicht unberücksichtigt bleiben, daß da, wo große Bezirksgerichte sind, die Kosten theils wegen der größeren Reisegebühren für entfernte Zeugen, theils wegen der Reisen um Augenschein einzunehmen, beträchtlich vermehrt, und dadurch die gerechten Forderungen der Bürger an die Rechtspflege leicht verletzt werden. Allen diesen Nachtheilen kann und muß vorgebeugt werden, indem die Gesetzgebung den großen Zwischenraum, der durch große Bezirksgerichte zwischen den hilfsbedürftigen Bürgern und ihrem ordentlichen Richter bleibt, ausfüllt und für vermittelnde Gerichte sorgt, wie dies durch Friedens-, oder wenn man lieber sie so nennen will, Landgerichte geschehen kann. Es muß in kleineren Bezirken, so daß der Gerichtssitz auf jeder Seite von seiner Gränze höchstens eine Stunde entfernt ist, überall ein Gericht organisirt seyn, das dem Volke und dadurch dem Bedürfnisse nahe gebracht ist, ohne daß jedoch dies Gericht mehr seyn darf, als es nach seiner Organisation und der Besetzung nach wohl seyn kann. Solche Friedens-, oder Landgerichte werden nämlich nur mit einem Richter besetzt werden können, wenn man nicht die Kosten der Justizorganisation unnötzig vermehren, oder wenn man nicht durch ungelehrte Beysitzer die Nachbildung einer Collegialverfassung bewirken und daher eine Art von Jury in Civilsachen einführen will. Die Nachteile dieser Einzelrichter sind aber auf der andern Seite wieder zu groß, als daß die Gesetzgebung die Bürger zwingen dürfte, nur mit solchen Richtern sich zu begnügen, oder wenigstens einen moralischen Zwang dulden könnte, der dadurch entstände, daß die Bürger wegen der großen Kosten und der Beschwerlichkeiten, zum entfernten Gerichte zu gehen, lieber

mit den nächstgelegenen wohlfeileren, aber weniger gut organisirten Gerichten sich zufrieden stellten. Das natürliche Gleichgewicht scheint dadurch hergestellt zu werden, wenn diese Friedens- oder Landgerichte nur als competent erklärt werden: 1) für alle Sachen, bey denen das Gesetz selbst wegen der Gefahr der Selbsthülfe ein großes Interesse hat, daß schnell entschieden und eine Art von provisorium getroffen werde, z. B. in Sachen des jüngsten Besitzes, oder selbst bey Klagen über Beschädigung von Feldfrüchten; 2) für jene Gegenstände, welche ihrer Natur nach nur von dem, mit den Verhältnissen des flachen Landes Vertrauten leicht entschieden werden können, oder nothwendig eine Besichtigung an Ort und Stelle fordern, durch welche leicht der Streit zu heben ist, z. B. bey Klagen über Störungen im Wasserlauf, über Pfändungen, über novi operis nunciatio; 3) für Gegenstände, welche an sich so einfach und wenig verwickelt sind, daß sie eine sehr leichte schnelle Entscheidung möglich machen, z. B. in Streitigkeiten zwischen Dienstherrn und Dienstboten über Gehaltslohn, oder bey Streit zwischen Miethsmann und Vermiether über Entschädigung, oder selbst bey Gegenständen von geringfügigen Summen, wobey man nur sich hüten muß, die Competenz dieser Gerichte zu sehr in Ansehung der Summe zu erweitern; die Summe, die bey den Französischen Friedensgerichten entscheidet, möchte wohl die richtige, den Lebensverhältnissen anpassende, seyn. Erfolgt eine Organisation solcher Gerichte, so wird von selbst ein summarischer oder gesetzlich abweichender Proceß sich bilden müssen; da keine Collegialität da ist, da die Partheyen praesumptive selbst bey Gericht erscheinen, oder es kein ungerechter Zwang ist, wenn man die Erscheinung verlanget, da die Sachen so einfach sind, daß die Richter ohne weitere schriftliche Verhandlungen leicht entscheiden können, so fällt ohnehin der, bey den Bezirksgerichten vorkommende regelmäßige, auf Audienzen berechnete, wenigstens zum Theile schriftliche Proceß weg, und mit Recht könnte man vielleicht, um bey dem untersten Stockwerke im großen Gebäude der Justiz

verfassung zu beginnen, die Prozeßordnung eben so, wie der Französische Code de procedure es thut, das Verfahren vor den Friedens- oder Landgerichten an die Spitze stellen. Ueber die zweckmäßigste Art des Verfahrens selbst soll umständlich in der Fortsetzung dieses Aufsatzes gehandelt werden. Nur die Punkte verdienen noch eine nähere Erörterung: 1) Ob nicht die Gesetzgebung in Fällen, in welchen die Forderung sich auf klare Brief und Siegel stützt, wo daher der sogenannte Executivproceß begründet wäre, ohne Rücksicht auf die Summe des Streitgegenstandes die Friedensgerichte als competent erklären sollte. 2) Ob sie nicht den Bürgern überhaupt gestatten soll, ohne Rücksicht auf eine gewisse Summe, alle möglichen Streitigkeiten vor die Friedensgerichte zu bringen, wenn beyde Partheyen darüber einig sind. 3) Ob dann, wenn der Beklagte die producirte Urkunde als falsch angreift, die Verhandlung darüber doch bey dem Friedensgerichte bleiben, oder sogleich an die ordentlichen Gerichte gewiesen werden soll.

Wir glauben, daß die erste Frage verneint werden muß. Zwar läßt sich nicht verkennen, daß in Fällen, die sich zum Executivproceße qualificiren, die Verhandlung höchst einfach seyn wird, und der juristische Streitpunkt leicht zu entscheiden ist, indem es vorzüglich nur darauf ankömmt, den Beklagten zur bestimmten Erklärung anzuhalten, ob er die Urkunde anerkenne oder nicht; allein bey genauerer Erwägung scheint es doch ein ungerechter Zwang gegen die Bürger zu seyn, wenn man den Executivproceß den ordentlichen Gerichten entziehen will. 1) Da, wo das Gesetz nur auf das Daseyn der zum Executivproceße berechtigenden Urkunde Rücksicht nimmt, müßte auch angenommen werden, daß eine, vielleicht 100000 Thaler betragende Forderung, wenn sie nur auf einer Urkunde beruht, vor das Friedensgericht, und daher vor den Einzelrichter gebracht werden soll; es scheint aber dem gesunden Rechtsgeföhle der Bürger zu widersprechen, wenn er über die vielleicht sein ganzes Vermögen betragende hohe Summe dem Richter sich unterwerfen soll, von dem das Gesetz selbst da,

durch, daß es für die ordentlichen Fälle das Bezirksgericht competent erklärt, ausspricht, daß man dem Einzelrichter wichtige und schwierige Entscheidungen nicht anvertrauen kann. 2) Es ist bekannt, wie schwierig in der Praxis es ist, die Fälle richtig anzugeben, in welchen der Executivproceß eintritt: sieht man bloß auf das Daseyn der sogenannten quarentigürten Urkunde, so gibt es eine Reihe von Streitigkeiten, ob die Urkunde alle nöthigen Eigenschaften an sich trage, und noch mehr entsteht der Streit darüber: ob in allen Rechtsge- schäften, wenn nur die Urkunde da ist, auch der Executivproceß zulässig sey, z. B. auch wegen eines Pachtvertrages, oder aus einem Vergleiche, oder Testamente.⁹¹⁾ 3) Im Executivpro- cesse kömmt es vorzüglich auf das Abschneiden der Einreden, die man *exc. altioris indaginis* nennt, an; der Beklagte bringt häufig eine Menge solcher Einreden vor, und es ist be- kannt, wie streitig es oft wird, welche Einreden zugelassen, und welche *ad separatum* gewiesen werden sollen. Hier leitet fast nur das richterliche Ermessen, und wer mag behaupten, daß hier der Beklagte zufrieden zu seyn Ursache habe, wenn ein einziger Richter, dem die Gesetzgebung sonst nicht viel zu- traut, über diesen häufig höchst schwierigen Punkt entscheidet. 4) Erwägt man dazu noch, daß der Executivproceß kein er- schöpfender Proceß ist, daß darin das Rechtsverhältniß unter den Parthejen nicht auf einmal vollständig erledigt wird, daß durch eine unzuweckmäßige Leitung dem Kläger, der statt eines Proceßes häufig zwey Proceße durchwandern muß, großes Unrecht zugefügt werden kann, und nicht weniger häufig der Beklagte dadurch verletzt werden kann, daß der Richter aus zu großem Streben nach Abkürzung gegründete Einreden *ad*

91) Man betrachte die Sorgfalt, mit welcher die neue Anhaltische Proceßordnung von 1822 (s. in diesem Archive VII. Band S. 293) die Fälle, in denen Executivproceße eintreten sollen, bestimmt hat, und doch hat ein neues Anhaltisches Gesetz vom 10. Juny 1824 schon wieder zu Novellen sich genöthigt gesehen.

separatum verweist, so kann man schwerlich den Executivproceß als einen geringfügigen Proceß betrachten und an Friedensgerichte verweisen, und höchstens läßt sich die Vorschrift rechtfertigen, nach welcher alle Klagen auf Zinsen und jährliche Renten, die vermöge Urkunden gefordert werden können, und alle Schuldklagen, die sich auf öffentliche Urkunden stützen, vor das Friedensgericht gebracht werden können.

In Bezug auf die zweite obige Frage ist auch in Frankreich großer Streit, ob die Partheyen in Fällen, wo die Summe des Streits, die gesetzlich für die friedensgerichtliche bestimmte Summe übersteigt, oder andere nicht zur Competenz der Friedensgerichte gewiesene Gegenstände betrifft, doch durch Prorogation die Friedensrichter als competent anerkennen dürfen⁹²⁾. Wenn man freylich gegen dies Recht anführen kann, daß die Competenzregulirung eine Sache der öffentlichen Ordnung ist, so daß die Partheyen darüber nicht disponiren können, wenn man auch von einem Interesse des Staats sprechen kann, daß wichtige Sachen nicht den ordentlichen Gerichten entzogen, und Richtern übertragen werden, die der Staat für nicht geeignet zur Entscheidung schwieriger Sachen erkennt, so dürfte doch wohl richtiger das Gesetz Gründe haben, den Partheyen dies Recht, den Friedensrichter in jeder Sache zu prorogiren, nicht zu entziehen. Die Analogie vom schiedsrichterlichen Institute, die Erwägung, daß bey der Competenzregulirung das eigentliche Interesse des Staats doch nur darin besteht, daß jeder Bürger sicher seinen Richter wisse, und keine Schwierigkeiten habe, einen Beklagten vor Gericht zu ziehen, ohne erst mit Competenzstreitigkeiten aufgehalten zu werden, und der Umstand, daß, wenn die Partheyen prorogiren, sie dies wohl aus Vertrauen auf den prorogirten Richter

92) *Henrion de Pansey* de la competence des juges de paix chap. 7. *Merlin* repertoire univers. unter dem Worte: hypothèque, sect. II. §. 2. art. und unter dem Worte: prorogation, §. 1. S. jedoch Code de proc. art. 7.

und das Verhältniß des sogen. summar. Processus ic. 403

thun, und daß man dem Richter, der über 50 Gulden entscheiden darf, nicht absolut die Fähigkeit, über 100 Gulden zu entscheiden, absprechen kann, sprechen für dies Recht der Partheyen, und nur in Fällen, in welchen der Staat aus höheren Rücksichten besondere Gerichte anordnete, z. B. bey Ehestreitigkeiten, Scheidungsklagen, muß das Recht zu prorogiren bezweifelt werden.

Was den dritten Punkt betrifft, so verdient hier der Art. 14. des Franzöf. Codex ⁹³⁾ eine Berücksichtigung. Es scheint durch diesen Artikel theils jeder Parthey ein leichtes Mittel gegeben zu seyn, ihren Gegner zu thicaniren; den Proceß zu verzögern, und ihn vor ein anderes Gericht zu ziehen, theils kann man glauben, daß der Gesetzgeber selbst dadurch ausspreche, wie wenig er von den Friedensgerichten erwartet ⁹⁴⁾; allein der Artikel muß wohl im ganzen Zusammenhange der Gesetzgebung und im Geiste der darüber jetzt ziemlich constanten Franzöf. jurisprudence aufgefaßt werden, und hier gibt Art. 427. des Code de proc. hinreichenden Aufschluß ⁹⁵⁾. Darnach gilt die nämliche Bestimmung wegen der Verweisung an die ordentlichen Gerichte aus dem Grunde der Beschuldig-

93) Art. Code de proc. art 14. Lorsqu'une des parties déclarera vouloir s'inscrire en faux, déniéra l'écriture ou déclarera ne pas la reconnaître, le juge lui en donnera acte; il paraphera la pièce et renverra la cause devant les juges, qui doivent en connaître.

94) Diese Ansicht ist wirklich in dem mir eben gekommenen trefflichen Buche, von Feuerbach: Ueber die Gerichtsverfassung und das gerichtliche Verfahren Frankreichs, S. 49, enthalten.

95) Si une pièce produite est méconnue, déniée ou arguée de faux, et que la partie persiste à s'en servir le tribunal renverra devant les juges, qui doivent en connaître, et il sera sursis au jugement de la demande principale. Néanmoins si la pièce n'est relative qu'à un des chefs de la demande, il pourra être passé outre au jugement des autres chefs.

gung des falsums auch bey den Handelsgerichten; und hier sagt das Gesetz noch deutlicher, daß das Gericht auch der Einrede ungeachtet darüber weggehen und in der Hauptsache erkennen dürfe. So hat sich die Praxis gebildet, daß, wenn der Friedensrichter findet, die der Verfälschung beschuldigte Urkunde sey nicht nothwendig zur Entscheidung der Sache, er ohne weiteres in der Hauptsache selbst spricht, und es dem Beklagten überläßt, ihre Behauptung bey dem ordentlichen Gerichte auszuführen ⁹⁶⁾. Das ordentliche Gericht, wenn aber auch die Frage über das falsum dahin verwiesen wird, entscheidet nie über die Hauptsache, die vielmehr bey dem Friedensgerichte anhängig bleibt. Uebrigens kömmt der Fall der Anwendung des art. 14. ziemlich selten vor; weil sich eine Parthey in Frankreich wohl hütet, den kostspieligen und gefährlichen Proceß über falsum einzuschlagen, und einer Calumnienklage sich auszusetzen. Erwägt man, daß jeder Fall, so oft eine Urkunde als falsch angegeben oder abgeleugnet wird, in seiner Verhandlung schwierig wird, daß selbst die Gesetzgebung daran Interesse hat, daß über Beschuldigungen der Fälschung nicht leichtsinnig entschieden werde, so kann man unmöglich dem Friedensgerichte die Entscheidung überlassen, weil der Grund der Einfachheit der Verhandlung wegfällt, und so möchte der art. 14. wohl Nachahmung in Deutschland verdienen, nur müßte der Nachsatz des art. 427. deutlich auch der, dem art. 14. nachgebildeten Bestimmung beygefügt, und ausgesprochen werden, daß die Hauptsache wegen der Beschuldigung des falsums nicht dem Friedensgerichte entzogen werden könne. Noch scheint es vielleicht zweckmäßiger, den art. 14. nur auf den Fall zu beschränken, wenn die Parthey die Urkunde der Verfälschung beschuldigt, nicht aber auch auf die Fälle des bloßen Abläugnens der Urkunde ausgedehnt werden, weil in Fällen der letztern Art durch das juramentum diffessionis,

96) Annales de jurisprudence Tom. I. p. 45. Carré traité et questions Tom. I. p. 21.

wenn man dasselbe in einer neuen Gesetzgebung beybehalten will, leicht zu helfen ist, und wenn man dies nicht annehmen will, alles darauf ankömmt, ob der Producent den Beweis der Richtigkeit führen kann oder nicht, ein solcher Richtigkeitsbeweis aber auch von dem Friedensgerichte zu führen ist. Auf der andern Seite darf aber nicht unbeachtet bleiben, daß, wie die Erfahrung lehrt, die Verhandlung über den Richtigkeitsbeweis einer Urkunde zu den schwierigen Fällen gehört und eine feine Beurtheilungskraft verlangt, und daß insbesondere bey dem Beweise durch Schriftenvergleichung auf dem flachen Lande, oder in kleinen Landstädten, in welchen doch gewöhnlich diese Friedens- oder Landgerichte ihren Sitz haben, es sehr schwer halten wird, tüchtige und geübte brauchbare Schreibverständige zu finden, deren man sich bey der Schriftenvergleichung bedienen könnte; daher sich wohl viel dafür sagen läßt, jede Führung des Richtigkeitsbeweises an die Bezirksgerichte zu verweisen. Am besten aber möchte es seyn, wenn man die Entscheidung der Frage: vor welchem Gerichte dieser eben genannte Beweis, vorausgesetzt, daß nicht Beschuldigung des falsch vorliegt, zu verhandeln ist, von den Umständen, und daher von den Anträgen der Partheyen und dem Ermessen des Friedensgerichts abhängig machen läßt. — Die Erörterung der weiteren Punkte über die Grundprincipien der sogenannten summarischen Prozesse, über die Fälle, worin diese Prozesse eintreten sollen, und über das Verfahren dabey, bleibt dem nächsten Hefte vorbehalten.