

Werk

Titel: Ueber die Fälle, in welchen der allgemeine summarische Prozeß eintritt

Autor: Mittermaier, C. J. A.

Ort: Heidelberg

Jahr: 1825

PURL: https://resolver.sub.uni-goettingen.de/purl?345574613_1825_0008|log8

Kontakt/Contact

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

✉ info@digizeitschriften.de

IV.

Ueber die Fälle, in welchen der allgemeine summarische Proceß eintritt.

Von Mittermaier.

Wenn im vorigen Hefte eine Skizze der Geschichte der sogenannten summarischen Prozesse gegeben, und das Verhältniß zum ordentlichen Prozesse dargestellt wurde, so verdient jetzt die Frage einer Erörterung: in welchen Fällen summarisch verhandelt werden soll. Man trennt gewöhnlich den unbestimmten summarischen von dem bestimmten summarischen Proceß, und rechnet zu dem ersten die Fälle, in welchen Gesetze dem Richter nur gebieten summarisch zu verfahren, seinem vernünftigen Ermessen jedoch die zweckmäßige Art des Verfahrens überlassen¹⁾; zweckmäßig dürfte diese Bezeichnung: unbestimmt und bestimmter summarischer Proceß kaum genannt werden können, wenn man erwägt, daß unser gemeines Recht bey keiner Art, die man auch zu den bestimmten Proceßarten rechnet eine feste Verfahrensweise vorschreibt, daß vielmehr nur durch die Praxis der Gang jeder Proceßart fixirt worden ist, daß auch bey den sogenannten unbestimmten summarischen Processen der Gerichtsgebrauch eine gewisse Verfahrensweise aufstellt, daß auch bey manchen Arten, die man als unbestimmt summarisch aufführt, z. B. bey dem Provokationsproceß, bey Besitzstreit²⁾ eine eigenthümliche von derjenigen, die z. B. bey geringfügigen Sachen eintritt, abweichende Proceßart eintritt, so daß man schwerlich einen festen Anhaltspunct für die Unterscheidung von bestimmt und unbestimmten

1) Martin, Lehrbuch des bürgerl. Processes. S. 226., 243.

2) Martin, C. c. S. 244., 247.

summarischen Proceßarten hat, und wohl richtiger von den gesetzlich ausgezeichneten Verfahrungsarten überhaupt spricht, dort die einzelnen Arten auführt, und als besondere Art, die der minderwichtigen Sachen aufgestellt, und dort die einzelnen Fälle nennt, welche nach der Analogie des Verfahrens von minderwichtigen Sachen verhandelt werden.

Frägt man nun um die Fälle, welche dahin gehören, so haben wir im gemeinen Proceß kein Gesetz, welches diese Fälle bezeichne: daß man die Gesetze, in welchen von einer Verhandlung *de plano*, oder von *sumatim* Entscheiden, oder vom Verfahren *extra ordinem*³⁾ gesprochen wird, nicht hieher rechnen darf, ergibt sich schon, wenn man die bereits oben dargestellte Beziehung dieser Stellen auf das Geschäftsverhältniß des Prätors erwägt; daß aber auch die Fälle, in welchen der Pabst in den *cl. 2. de judic.* vom summarischen Proceß redet, nicht hieher gehören, zeigt die Erwägung, daß sich die Stelle zunächst auf das Verhältniß der geistlichen Gerichte und darauf bezieht, daß der Pabst gewohnt war, für gewisse Sachen Commissarien zu ernennen, denen eine besondere Instruction gegeben wurde; nach der Clementine müßten sonst auch alle Zehend, alle Ehe- und alle Zinsstreitigkeiten summarisch verhandelt werden; daß aber dies nicht paßt, ist von den älteren Schriftstellern schon anerkannt⁴⁾. Befolgt man aber den Entwicklungsgang des gemeinen deutschen Proceßes, erinnert man sich, daß eigentlich die Praxis der geistlichen Gerichte, die der Reichsgerichte bestimmte, daß die Kammergerichtsordnung selbst laut den *Speculator Duranti* verweist, so darf man glauben, daß für die Bestimmung der Fälle, in welchen summarisch verfahren werden sollte, die Ansichten der Practiker des Mittelalters entscheidend geworden sind, und wirklich finden wir in dem schon oben angeführten⁵⁾

3) S. oben in diesem Archiv, Band VII. Heft III. S. 372.

4) Claproth, Einl. in die summar. Proceße. S. 4. am Schlusse.

5) Archiv VII. Band S. 377.

Maranta und Ferrariis schon alle Fälle bezeichnet, welche die spätere Praxis als zum summarischen Proceße geeignet betrachtete. Von den Schriftstellern des vorigen Jahrhunderts hat keiner diese Fälle so auf bestimmte Classen zu reduciren versucht, als Claproth ⁶⁾ es that, wenn er annahm, daß einige Sachen A) nur aus einer bloß auf den gegenwärtigen Fall gehenden Verfügung, B) andere aus einer Rechtsbegünstigung, und zwar die letzten entweder wegen Begünstigung a) der Sache oder b) der Person oder c) der Lage und der Beschaffenheit des Proceßes summarisch behandelt werden sollen. Allein eine Widerlegung dieser die Zahl der summarischen Sachen ungerechterweise vermehrenden Ansicht ist überflüssig, da schon v. Gönner, welcher überhaupt erst die Lehre von den summarischen Proceßen auf feste Grundsätze gebracht ⁷⁾, und mit Meisterhand das Verhältniß zum ordentlichen Proceße dargestellt hat ⁸⁾, die Unrichtigkeit der Claproth'schen Classification nachgewiesen hat.

Einen Grund des Eintretens des summarischen Proceßes kann man auch nicht ⁹⁾ in einer besonderen Verfügung des Landesherrn suchen; denn jeder Staatsbürger hat das Recht zu verlangen, daß seine Proceße in den allgemeinen, für die Classe von Sachen, wohin der Streit gehört, vorgeschriebenen Formen verhandelt werden, indem durch solche Ausnahmen jede Rechtsicherheit sonst zerstört würde, da das päpstliche Recht offenbar nur auf geistl.

6) Einl. in die summar. Proc. S. 4.

7) Im Handbuch des Proceßes IV. Band nro. 80 u. 81. und in den Motiven zum Entwurf eines Gelehrbuchs über das gerichtl. Verfahren S. 612.

8) Was im vorigen Hefte des Archivs S. 394 — 6. bemerkt wurde, hatte auch schon Gönner im Handbuche IV. Thl. S. 14. zc. angeführt.

9) Glück, im Commentar IV. Thl. S. 160. beruft sich noch auf c. 4. X de offic. et potest. und del., nach welchem solche besondere Instructionen für den judex. delegatus erlaubt seyn sollen.

siche Sachen geht, die von den weltlichen Gerichten eximirt waren, und wo freylich die Staatsgewalt nicht hindern konnte, wenn der Pabst einem besondern Richter die Sachen zuwies ¹⁰⁾, da auch der Commissär, wie ein anderer Richter erscheint, und die allgemein vorgeschriebene Verfahrungsart einhalten muß. Wenn v. Gönner als Rechtfertigungsgründe des summarischen Processus außer dem Gesetze auch die Natur der Sache annimmt ¹¹⁾, und darnach der Richter auch in Fällen für welche kein summarisches Verfahren im Landesgesetze vorgeschrieben ist, ein solches eintreten lassen müßte, weil die Natur der Sache es rechtfertigte, so kann man hierin schwerlich den Verfasser bestimmen. Gönner selbst ¹²⁾ erkennt ja, daß jeder summarische Proceß als eine Ausnahme von der Regel eines besondern Rechtfertigungsgrundes bedarf; da nun der Richter nur in den vorgeschriebenen Formen verhandeln darf, da darauf die Partheyen ein Recht haben; da selbst die Gründe der Zweckmäßigkeit für den Richter keinen Grund vom Gesetze abzuweichen gewähren, so muß man zweifeln, ob der Richter bloß deswegen, weil ihm eine andere Form als die des ordentlichen Processus in einem Fall die naturgemäßer erscheint, von dem ordentlichen Gange abweichen dürfe. Noch mehr muß man zweifeln, wenn man fragt: was Natur der Sache ist, und wenn man die Vieldeutigkeit dieses Begriffs näher betrachtet. Die Untersuchungen über die Existenz eines gemeinen deutschen Privatrechts haben am besten gezeigt, wie weit man mit der Natur der Sache kömmt; jeder bildet sich selbst eine Natur der Sache, wie ihm diese Natur vorschwebt; und man möchte, wenn man von Natur der Sache hört, immer an die Wahrheit des Sages sich erinnern, den Göthe von dem Geiste der Zeit ausspricht; so haben denn auch Privatrechtslehrer uns bey der ehelichen Gütergemeinschaft

10) Gönner, Handb. IV. S. 25.

11) Handbuch IV. S. 26.

12) Handbuch IV. S. 14.

aus der Natur der Sache deducirt, daß der überlebende Ehegatte das Gesamtvermögen erhalten müsse, während Andere das System der Theilung, und wieder Andere das System der *communio prorogata* aus der Natur der Sache zu erweisen verstanden. Mit der Natur der Sache läßt sich Alles Mögliche beweisen, und noch neuerlich wurde in den Entscheidungsgründen eines Fakultätsurtheils angenommen, daß die Präclusion derjenigen, welche auch *extra concursum edictaliter* vorgeladen wären, z. B. nm vor der Abreise einer Person von einem Orte ihre Forderungen einzuklagen, aus der Natur der Sache sich rechtfertigen lasse. — Wohl wird die Natur der Sache wichtig, wenn es auf die Auslegung und Anwendung vorhandener Gesetze ankömmt, und selbst im deutschen Privatrechte ist nicht zu läugnen, daß auf dem historischen Wege eine gewisse Natur eines Instituts nachgewiesen werden kann, die als höhere *ratio* den Richter so lange leiten darf, als bis ein abweichendes Landesgesetz dargethan wird¹³⁾. Dagegen kann der Richter nicht durch die Natur der Sache zu einer Abweichung von dem Gesetze ermächtigt werden, und doch müßte dies geschehen, wenn man offenbar gegen das Gesetz, welches ein gewisses Verfahren als Regel vorschreibt, dem Richter das Recht geben wollte, wegen der Natur der Sache in einigen Fällen summarisch zu verhandeln. Wie unsicher würde darnach schon der erste Schritt des Auftretens bey Gericht! wie sehr würde der Kläger sich bemühen, die Nothwendigkeit des ihm günstigen summarischen Verfahrens aus der Natur der Sache nachzuweisen! Wenn v. Gönner¹⁴⁾ behauptet, daß nach der Natur der Sache in geringfügigen Sachen ein summarischer Proceß eintreten muß, so müßte darnach auch in einem Lande, dessen Proceßordnung gar nichts von geringfügigen Sachen erwähnt, der Richter berechtigt seyn, einen summarischen Proceß in solchen Fällen anzuwenden, und doch

13) Meine Grundsätze des gem. deutschen Privatrechts S. 11.

14) Handbuch IV. S. 26.

möchte schwerlich dem Richter hierzu das Recht gegeben werden können; die von Öbner angegebenen Gründe sind allerdings wichtig für den Gesetzgeber, um ihn zur Einführung summarischer Proceßarten zu bestimmen; allein sie können den Richter nicht ermächtigen vom Gesetze abzuweichen; nach der Natur der Sache findet man keine Bestimmung darüber, welche Sache geringfügig ist, und nur durch Gesetz oder Gerichtsgebrauch kann man dazu kommen, eine Sache die nur 49 Thlr. betrifft, geringfügig, und die von 51 Thlr. wichtig zu nennen.

Man darf daher wohl als Regel aufstellen, daß nur ein Gesetz der Rechtfertigungsgrund summarischer Proceßarten seyn kann, weil die erworbenen Rechte der Bürger ebensowohl dies Festhalten am Gesetze begründen, als eine höhere Rücksicht, nämlich die: daß nicht schon am Anfange des Proceßes Streit über die Form entstehe, und die Anwendung der Verfahrensweise nicht von den willkürlichen Ansichten Einzelner abhängig gemacht werde, die richterliche Willkühr ausschließen muß. Wenn wir nun für den gemeinen deutschen Proceß nur dann eine summarische Proceßart eintreten lassen wollen, wenn ein Gesetz dafür angeführt werden kann, so möchte man wohl in schlimmer Lage seyn, da nach der Art der Ausbildung des gemeinen Proceßes für viele Institute und Rechtsfälle gar kein Gesetz angeführt werden kann, und die Praxis unbedenklich in Alimentationsfällen, in geringfügigen Sachen &c. summarisch verhandelt, ohne Gesetze für sich zu haben. Hier aber hilft eine für die Anwendung des gemeinen Proceßes so wichtige Regel nach, die: daß auch der Gerichtsgebrauch die Stelle des Gesetzes für den Richter vertreten kann, und daher überall summarisches Verfahren sich rechtfertigen läßt, wo ein bestimmter Gerichtsgebrauch nachzuweisen ist, welcher summarische Verhandlung verlangt. Erwägt man, daß in jeder Proceßordnung das Ineinandergreifen der einzelnen Verhandlungen nur durch die Anwendung und Rechtsübung eine gewisse Norm erhält, daß da, wo die Zweckmäßigkeit des

Handelns durch das Bedürfniß bestimmt werden muß, erst durch den Gebrauch manche Härten sich abschleifen, Lücken des Gesetzes sich ausfüllen, und feste Ansichten über streitige Punkte sich bilden, so wird schon überhaupt der Gerichtsgebrauch eine wichtige Rechtsquelle für den Richter im Proceße seyn. Erwägt man aber noch dazu, daß sich erst seit dem 16ten Jahrhunderte der gemeine deutsche Proceß bildete, daß das römische Recht selbst nur durch den Gebrauch und nicht durch allgemeines Gesetz Eingang in Deutschland fand, daß insbesondere bey den geistlichen Gerichten des Mittelalters sich eine gewisse Ansicht über die Anwendung des römischen Rechts bildete, daß die Reichsgerichte ihre Verfahrungsweise zunächst von der Praxis der geistlichen Gerichte entlehnten, und daß die hochangesehenen Practiker des Mittelalters, Duranti, Odofeld, Joanes, Andrea ¹⁵⁾ etc. auch in den Reichs- und Obergerichten entscheidenden Einfluß erhielten, und sich auf diese Art eine Praxis bildete, welche den Juristen vorschwebte, welche den gemeinen Proceß anzuwenden hatten, so darf man wohl behaupten, daß für die gemeinrechtlichen Rechte auch der Gerichtsgebrauch eine Norm darüber gibt, ob in gewissen Fällen summarisch verhandelt werden darf, um so mehr, als wir in den Practikern des Mittelalters eben jene Fälle, in welchen noch die heutige Praxis summarisch verhandelt, bereits alle Fälle angeführt finden, welche zum summarischen Proceße sich eigneten, und unter diesen Fällen sind auch viele, welche Göbner als diejenigen anführt, in welchen nach der Natur der Sache der summarische Proceß anwendbar seyn soll, so daß man behaupten darf, der deutsche Gerichtsgebrauch habe in seiner Fortbildung an die Bedürfnisse und Forderungen des

15) Martin specim. histor. studiorum et meritorum quibus in theoria ordin. jud. privator. per German. excolend. tam legislatores, quam jurecons. nostrates excelluer. sect. 1. Jen. 1823. pag. 47 — 62.

Lebens dadurch sich angeschlossen, daß er in gewissen Fällen summarisch verhandelte, und einen allgemeinen Berechtigungsgrund hiezu konnte die Praxis in den römischen ¹⁶⁾ und canonicischen ¹⁷⁾ Stellen finden, die das abweichende Verfahren in gewissen Fällen forderten.

Unter den neueren Rechtslehrern hatte auch v. Grolmann ¹⁸⁾ allgemeine Regeln für die Zulässigkeit summarischer Prozesse aufgestellt, allein die Allgemeinheit in die sie gestellt sind, könnte leicht den Richter irre leiten. — Wenn daher v. Grolmann nach Regel I. in allen Fällen, wo ohne eine schleunige Verhandlung der Sache der Endzweck des gerichtlichen Verfahrens wenigstens nicht vollkommen erreicht werden kann, summarisches Verfahren eintreten lassen will, z. B. in Fällen, bey welchen Gefahr auf dem Verzuge schwebt, so führt diese Regel zu weit, denn der wahre Endzweck des gerichtlichen Verfahrens ist doch die Handhabung der Gerechtigkeit und diese verträgt sich mit dem langsamen bedächtlichen Verfahren sehr wohl, daß oft durch lange Verzögerung des Urtheils und der Execution dem Berechtigten das Urtheil nutzlos wird, kummert die Gerechtigkeit nicht; daß auch in Fällen, in welchen eine Parthey ein Darlehen, das den letzten Rest ihres Vermögens ausmacht, fordert, oder dessen Heimbezahlung eben jetzt dem Kläger wichtig wird, weil er nur dadurch einer drohenden Gefahr, z. B. der Subhastation seines Hauses entgehen, oder eine günstige schnell vorübergehende Gelegenheit, ein vortheilhaftes Geschäft zu schließen, benutzen kann, nicht summarisch verhandelt werden darf, erkennt man wohl allgemein an, und doch möchte es nicht schwierig seyn, diese Fälle gleichfalls als zum summarischen Prozesse geeignet darzustellen, wenn man die von Grolmann angegebene Regel zugibt. Daß

16) *J. B. nov. 17. c. 2. f.* überhaupt oben im vorigen Bande VII. *S. 373.*

17) *Clem. 2. de judic. Clem. 2. de verb. sign.*

18) *Theorie des gerichtl. Verfahrens. S. 221 — 23.*

Gefahr auf dem Verzuge kein Rechtfertigungsgrund des summarischen Proceßes ist, hat schon v. Gönnner bewiesen¹⁹⁾, und da allerdings in solchen Fällen ein Provisorium begründet seyn kann, aber deswegen nicht einzusehen ist, warum, wenn die Gefahr abgewendet, und die Sache sicher gestellt ist, der oft an sich höchst wichtige Streitgegenstand dem ordentlichen Verfahren entzogen werden soll. Auch die zweyte von Grolmann aufgestellte Regel: daß in allen Fällen summarisches Verfahren eintrete, in welchen die Erhaltung der Ruhe Abweichungen von dem gewöhnlichen Proceßgange gebietet, oder das Wohl des Staates im Ganzen einen schleunigen Gang erfordert, damit es nicht durch Ungewißheit der Richter in Ansehung der interessantesten Gegenstände des Privatwohls leide, kann leicht irre führen, denn es gibt wenig Gegenstände, in welchen man nicht eine Beziehung des öffentlichen Wohls finden kann; Wasserbauproceße würden dann eben so gut summarisch zu verhandeln seyn, als jede Vormundschaftsache, jeder Ehescheidungsproceß, jeder Proceß des Beamten gegen den Staat wegen Forderungen, jeder Streit wegen der mit dem Staate geschlossenen Lieferungsverträge. Der Code de procedure²⁰⁾ führt eine ganze Reihe von Proceßen auf, in welchen das Gesetz das Interesse des Staats am Ausgange des Privatrechtsstreits berücksichtigt, und doch hat deswegen das Gesetz nicht summarisches Verfahren angeordnet, sondern sorgt dafür, daß das Interesse des Staats durch die Staatsbehörde gehörig vertreten werde. Wollte man aber summarisch verhandeln lassen, so oft die Erhaltung der Ruhe das ordentliche Verfahren bedenklich macht, so müßte man auch Servitutsproceße von zwey Gemeinden, z. B. über Beholzungsrecht summarisch verhandeln, weil nach bekannter Erfahrung am häufigsten Selbsthülfe die Folge solcher Forstservitutsproceße ist. Prüft man nun genauer die Fälle, in welchen die Praxis

19) Handbuch IV. S. 29.

20) Art. 83.

und deutsche Landesgesetze die summarische Verhandlung anerkennen, so gehören hieher I. die geringfügigen Sachen. Schon in der not. 17. cap. 2. findet man dafür einen Rechtsfertigungsgrund, und die Glossatoren und Practiker des Mittelalters sprachen schon von *causis modicae summae*, bemerkten aber schon ²¹⁾, daß die Bestimmung: was *causa modica* sey, eigentlich dem Ermessen des Gerichts überlassen werden müßte, indem für eine arme Parthey ein Streit um einen Ochsen wichtig, und für reiche Partheyen ein Proceß um 100 aureos geringfügig sey; allein Praxis- und Landesgesetze haben in der Regel ²²⁾ nach festen Normen bloß durch die Summe die Geringfügigkeit einer Sache bestimmen lassen; welche Summe anzunehmen ist, läßt sich freylich nicht gemeinrechtlich bestimmen; allein, wenn man die Mehrzahl der Landesgesetze vergleicht, und schon auf die Praxis des 16ten Jahrhunderts Rücksicht nimmt, so darf man vielleicht behaupten, daß eine Sache deren Betrag nicht 50 Gulden übersteigt, als geringfügig zu betrachten ist, in so ferne nicht Landesgesetz oder Gerichtsgebrauch abweichende Summen festsetzen, und auch in neueren Gesetzen findet man gewöhnlich die Summe von 50 fl., oder in Ländern wo nach Thalern gerechnet wird, von 50 Thlr. ²³⁾ als diejenige bezeichnet, in welcher summarisches Verfahren eintreten soll, obwohl es an Beyspielen nicht mangelt, daß einige Gesetze nur bey geringeren Summen ²⁴⁾, an-

21) Maranta de ordine judiciar. p. 205.

22) Die Mecklenburgischen Gesetze, s. v. Kampß Mecklenburg. Civilproceß Ausgabe von Nettelbladt S. 114.: überlassen jedoch dem Gerichte die Bestimmung, und nehmen verschiedene Summen an, jenachdem der Streit bey dem Unter- oder bey dem Obergericht verhandelt wird.

23) Preuß. Gerichtsordn. tit. 26. §. 1. Weimar. Gesetz v. 31. May 1817. §. 1.

24) S. B. nach d. Anhaltischen Landesordn. u. d. Zusätzen v. 1822 Bd. IX. §. 1. machen 30 Thlr. die Sache zur geringfügigen.

dere Gesetze dagegen selbst bey Sachen bis zu 100 fl. ²⁵⁾ den summarischen Proceß annehmen. Es bedarf keiner Erinnerung, daß nach Lokalverhältnissen, z. B. größerem Wohlstand, Verhältniß der Preise der Lebensbedürfnisse, auch die Summe verschieden regulirt werden muß. — Es fehlt zwar nicht an Schriftstellern, welche überhaupt den summarischen Proceß wegen geringfügigen Sachen verbannen wollen ²⁶⁾, indem vor den Augen der Gerechtigkeit keine Sache wichtiger als die andere sey, auch der Streit wegen weniger Thaler eben so viele Verwickelungen und Schwierigkeiten darbieten könne, als ein Proceß um viele Tausende. Auf die Wahl der Verteidigungsmittel und die Möglichkeit die Sache zu entwickeln, darf, wie man sagt, der Werth der Sache keinen Einfluß äußern, da überhaupt das Abwägen der Proceßgegenstände nach Summen eine Quelle von Zweifeln und Unbilligkeiten werde, indem, wenn man die Zinsen hinzurechne, der Lauf des Tages die Summe, und damit das Recht ändere, wenn man aber Zinsen nicht mit rechnen wolle, Geld zu Nichts gemacht, und selbst ausgesprochen werde, daß 100 Thlr. Zinsen nicht so gut wären, als 100 Thlr. Kapital. Allein will man auf diese Gründe Rücksicht nehmen, so wird unser ganzer Proceß eine Umgestaltung erhalten; peremptorische Termine werden dann eben so wegräsonirt werden können, als die Beschränkungen der Rechtsmittel, wegen fehlenden Appellationssummen ²⁷⁾. Eine Proceßordnung ohne gewisse Durchgriffe, welche in 99 Fällen gerecht sind, und im hundertsten Falle vielleicht ungerecht werden können, kann nicht bestehen, und wenn

25) Nassauische Proceßordn. S. 93.

26) Bork, Grundlinien für eine vernünftige Civilproceßgebung S. 84. Engelhard Entw. einer verbesserten Gesetzgebung für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten S. 201. Exposé des motifs de la loi de procedure pour le Canton de Geneve p. 42.

27) S. wegen dieses Punctes meine Schrift: der gemeine deutsche Proceß III. Heft S. 23 — 5.

nur die Gesetzgebung Gegenstände, die keine Schätzung zulassen, ausnimmt, wenn auch der sogenannte unbestimmte Proceß kein tumultuarischer, sondern ruhig und gründlich geführt wird, wenn die Gerichte überhaupt gut organisirt sind, und wenn die Richter nicht die summarischen Fälle als bloße unbedeutende Nebensachen betrachten, so ist nicht einzusehen, wie die Gerechtigkeit verletzt werden soll. Daß man die Zinsen und Früchte bey der Berechnung der Summe nicht hinzu rechnen darf, scheint klar, weil sonst durch den Wechsel der Summe auch die Proceßart sich ändern müßte, weil überhaupt nur das Kapital als die Hauptsache gelten kann, und eine Begründung der Klage fordert, während dann die Zinsen als Accessionen sich von selbst ergeben. Das Geld der Zinsen wird deswegen nicht für schlechter gehalten, als das des Kapitals; allein auf die Zinsen kann bey der Bestimmung: ob die Klage wichtig oder geringfügig ist, nichts ankommen, weil durch die noch so große Summe der Zinsen, die von selbst laufen, wenn nur die Hauptklage gegründet ist, eine Sache nicht wichtiger werden kann, als sie es ihrer Beschaffenheit nach ist. Die eigentlichen Gründe, aus welchen die Aufstellung geringfügiger Sachen sich rechtfertigen läßt, dürfen nicht darin gesucht werden, daß die Gesetzgebung die kleineren Summen weniger achtet, und eine Ungerechtigkeit, die im Kleinen trifft, weniger als ungerecht ansieht, sondern, 1) in der Vermuthung der Einfachheit der Rechtsverhältnisse, welche wegen geringer Summen zur Klage kommen, und 2) in dem Mißverhältnisse des Zeit-, Kosten- und Kraftaufwands, und der Einfachheit der Sache selbst. Die Mehrzahl solcher geringfügigen Sachen werden die Darlehens-, Lohn-, Entschädigungssachen seyn, und bey diesen ist presuntive der Klagegrund so einfach, und mit den gewöhnlichen Lebensverhältnissen zusammenhängend, daß keine besondere Verwicklung vorkommt, und der mit dem Gange solcher gewöhnlich vorkommenden Verhältnisse vertraute Richter die Fälle leicht entscheiden kann. Zwar können auch bey Klagen, deren Summen unter 50 fl.

betragen sehr verwickelte Fälle gedacht werden, z. B. eine redhibitorische Klage, oder eine Erbschaftsklage, bey welcher vielleicht über die Erbansprüche, z. B. wegen der Gültigkeit des Testaments, oder wegen Daseyns eines Erbvertrages größere juristische Controversen vorkommen können, als bey Klagen über 1000 Thlr.; allein für die summarische Behandlung dieser Sachen liegt dann der Grund in dem obenangedeuteten Mißverhältnisse. Ließe man auch Sachen über geringe Summe in dem weitläufigen schriftlichen Gange mit der Unterscheidung der Periode des Schriftwechsels und der Beweisperiode und alle Formen des ordentlichen Proceßes verhandeln, so würden die Kosten häufig mehr betragen, als die Sache werth ist, und eine noch einmal so große Richterzahl würde dann nöthig werden, oder die Masse der Geschäfte würde die Gerichte bewegen, alle Sachen leichter zu nehmen, um nur mit den Geschäften fertig zu werden. Frägt man aber, ob unbedingt die Summe entscheiden soll, so scheint es, daß man in Fällen, wo der zwar an sich geringe Gegenstand das ganze Vermögen einer Parthey ausmacht, eine Ausnahme machen, und den Streit zum ordentlichen Proceße verweisen sollte²⁸⁾; allein, wollte der Gesetzgeber diese Ausnahme überhaupt aussprechen, so möchte theils schon am Anfang des Rechtsstreits ein großer Streit über das Daseyn der Ausnahme entstehen, theils kann bey einfachen und klaren Rechtsverhältnissen der Umstand, daß die Klagsumme das ganze Vermögen ausmacht, kein Grund zur langsamen Verhandlung seyn, weil das Bedürfniß der ordentlichen und umständlicheren Verhandlung nur durch die Verwickelungen die der Fall darbietet entsteht, und man sonst behaupten müßte, daß jede auch die geringste Sache einer Parthey, die das Armenrecht hat, im ordentlichen Proceße verhandelt werden sollte. Am besten ist es wohl, wenn die Gesetzgebung keine Ausnahme in dieser Beziehung aufstellt,

28) Puchta, über die Grenzen des Richteramts in bürgerl. Rechtsfachen S. 55.

sondern jede geringfügige Sache an den summarischen Proceß weist, jedoch das Gericht ermächtigt in allen Fällen die Sache zum ordentlichen Proceße zu verweisen, wenn aus der mündlichen Verhandlung im ersten Termine hervorgeht, daß auf besonderen factischen Verwickelungen, oder auf sehr schwierigen Rechtscontroversen die Entscheidung beruht, und höchstens könnte dabey bemerkt werden, daß das Gericht in solchen Fällen die Verweisung an den ordentlichen Proceß noch leichter zulassen soll, wenn weißlich der Klagegegenstand das ganze Vermögen einer Parthey ausmacht. Uebrigens darf eine wichtige Bemerkung Puchta's²⁹⁾ nicht unberücksichtigt bleiben, daß eben die geringfügigen Sachen vom Anfange der Entstehung des den Streit veranlassenden Handels an, die Betheiligten, und noch weniger dritte Personen viel interessirt haben, so daß es oft an genauen Verabredungen fehlt. Diese gegründete Bemerkung gibt einen wichtigen Fingerzeig, wie am besten durch größere Thätigkeit des Instrumenten zur Herstellung des Thatbestandes das Verfahren bey solchen Sachen einzurichten ist, und lehrt zugleich, daß die Proceedur nicht leichtsinnig betrachtet werden darf.

Mit Unrecht würde man glauben, daß die Gränze zwischen den wichtigen und den geringfügigen Angelegenheiten so leicht zu ziehen sey, und so entsteht a) schon häufig Streit wohin Proceße über Reallasten und Servituten gehören. Die im einzelnen Falle eingeklagte Summe, z. B. 30 fl. Grundzins oder einige Malter Zehndgetreide kann dabey nicht entscheiden, weil ein ewiges Recht vorliegt, und daher durch die Wiederholung der Leistungen die Sache wichtig wird. Da, wo das Recht selbst kein Gegenstand des Streites ist, sondern nur wegen einer verfallenen Leistung geklagt wird, ist kein Grund da, von der Rücksicht auf die Summe abzuweichen; wenn dagegen das Recht streitig ist, und von Rechten die Rede ist, welche keine Nutzungen in bestimmten Zeiträumen hervor-

29) Puchta, Beiträge zur Gesetzgebung u. Pragk S. 310.

bringen, muß das Recht als unschätzbar angenommen werden, und die Sache gehört zum ordentlichen Proceße³⁰⁾. Gibt dagegen das in Anspruch genommene Recht einen bestimmten jährlichen Ertrag, z. B. 1 Thlr. Grundzins, oder läßt sich wenigstens nach einem landüblichen Durchschnitt das Erträgniß berechnen, so nehmen mehrere Landesgesetze, wenn z. B. das Recht jährlich nicht über 1 oder 2 Thlr. beträgt, die Sache zum summarischen Proceße geeignet an; allein überall wo von einem ewigen Rechte gesprochen wird, sollte man richtiger keine Schätzung vornehmen, um die Sache als geringfügig darzustellen, denn an sich ist schon das reell sehr gesicherte, eine ewige Abgabe begründende Recht höchst wichtig für den Kläger; auch kommen in der Regel bey solchen Reallasten, die oft in der Vorzeit entstanden, sehr schwierige Beweisführungen und Verwickelungen vor, und die Reichsbestimmung selbst ist dabey schon mißlich, da die Vortheile eines solchen Rechts zu sehr von der Zeit und von Umständen abhängen, und z. B. bey Getreideleistungen wegen des Wechsels der Preise, oder bey Frohnen wegen der Wichtigkeit mit Sicherheit auf gewisse Arbeiter rechnen zu können, und wegen des Schwankens des Arbeitslohns eine scheinbar jetzt geringfügige Forderung für die Folge höchst wichtig werden kann. Bey Servitutsklagen hat zwar das Oberappellationsgericht zu Wiesbaden³¹⁾ in neuerer Zeit, wenigstens in Bezug auf die Appellationssumme angenommen, daß durch die Ansicht, nach welcher Servituten unschätzbar seyen, der Appellant von der Nachweisung der Appellationssumme nicht befreyt werde, daher damals Appellant beschwor, daß die Freyheit, von der in Frage stehenden Servitut für ihn einen Werth von wenigstens 300 fl. habe. Allein richtiger sollte man alle Servitutsklagen wegen der

30) Sächs. Mandat v. 1753. §. 2. und Schott Grundlinien des processualischen Verfahrens S. 16.

31) v. Mahner, Sammlung der merkwürdigen Entscheidungen des Nassauischen Oberappellationsgerichts nro. 17. S. 257.

Dauer des Rechts, wegen der Verschiedenheit der Verhältnisse, die einer Servitut für manchen Besitzer den höchsten Werth geben, während die Freyheit davon dem Gegner unschätzbar ist, zu den wichtigen Klagen, und daher zu den ordentlichen Verfahren rechnen.

b) Wenn die Klage von mehreren Mitgenossen, deren einzelne Antheile sich nicht auf 50 Thlr. belaufen, oder gegen mehrere solcher Streitgenossen ange stellt wird, so sinkt deswegen, wenn nur die Gesamtsumme, die für das Daseyn einer wichtigen Sache entscheidet, da ist, die Sache nicht zur bagatellische herab³²⁾, weil die von allen erlaubter Weise vereinigten Ansprüche als ein Ganzes betrachtet werden, und sonst durch das Austrreten eines Streitgenossen oft die Prozeßart verändert werden müßte.

c) Wenn der Beklagte Einreden hat, deren Gegenstand den Betrag die Summe der geringfügigen Sache übersteigt, so wird nach manchen Prozeßordnungen³³⁾ die Natur der Rechtsache nicht verändert, und die Wirkung der Einrede soll dann nur auf den Umfang des Klagegegenstandes eingeschränkt bleiben; allein dies ist wohl nicht zu billigen, wenn z. B. der Kläger einen Kaufschillingrest von 48 fl. verlangt, und der Beklagte die exceptio laesionis enormis wegen des ganzen Kaufs, der vielleicht 600 Gulden betrug, entgegensetzt, so müßte darnach das Ganze, also auch die oft schwierige Einrede summarisch verhandelt werden müssen, und die Einrede würde dann nach dem Wortlaute des Gesetzes nur wirken können, um die Klage zu elidiren, und der Beklagte müßte erst die Hauptsache wieder klagend verfolgen, was schwerlich mit der Natur der Einreden verträglich ist.

d) Ein in der Einleitung im ordentlichen Prozesse verhandelter Streit kann oft durch die im Laufe des Verfahrens eingetretenen Veränderungen zur Summe der geringfügigen

32) Weimar. Ges. von 1817. §. 5.

33) S. B. Weimar. Ges. §. 6.

Streitigkeiten herabsinken³⁴⁾, z. B. wenn der Kläger einen Theil seiner Ansprüche wieder fallen läßt, oder wenn durch Geständniß des Beklagten, oder durch unbedingte Anerkennung gewisser Urkunden die anfängliche Summe so herabgesetzt wird, daß der noch streitige Theil nur mehr die Summe minderwichtiger Sachen ausmacht. Zu weit geht man aber, wenn man in solchen Fällen unbedingt, durch die Veränderung in der Summe, summarischen Proceß eintreten läßt; es möchte oft sehr unpassend seyn, daß im ordentlichen Proceße begonnene Verfahren summarisch vollenden zu lassen, z. B. wenn schon die Sache bis zur Beweisinstanz gediehen ist; auch läßt sich wohl denken, daß gerade wegen der nicht anerkannten Summe der Streit auf einer sehr feinen Controverse, oder auf schwierigen factischen Umständen beruht, z. B. wenn darüber noch Streit ist, ob nicht gewisse Gegenstände mit zu dem Verkauf gehörten. Man sollte daher billig von dem Ermessen des Gerichts abhängen lassen, ob in solchen Fällen summarischer Proceß eintreten soll.

e) Oft kann durch die Art der Verttheidigung eine summarisch begonnene Sache zu einer wichtigen werden, z. B. wenn Jemand nur 12 Thlr. rückständigen Grundzins fordert, und der Beklagte das ganze angemaste Recht abläugnet³⁵⁾.

f) Wenn in einem summarischen Proceße der Beklagte eine ihrer Summe nach wichtige Gegenforderung vorschüßt, so gestattet das Weimarische Gesetz³⁶⁾ neben der Einrede die gleichzeitige Anstellung der Wiederklage für die Gegenforderung, jedoch muß der Beklagte, wenn er in der Convention verurtheilt wird, den Kläger befriedigen, oder nach richterlichem Ermessen den Betrag des Liquidums gerichtlich deponiren, und binnen 14 Tagen von geschעהener Deposition die noch nicht angestellte Wiederklage erheben. Nach dem Anhaltischen Ges

34) Weimar. Ges. §. 7.

35) Hommel rhapsod. obs. 202.

36) §. 14.

setze ³⁷⁾ darf der Kläger auf den Grund von Einreden, die Gegenforderung enthalten, in die Leistung der ganzen Gegenforderung, wenn sie auch den Klageanspruch übersteigt, verurtheilt werden, vorausgesetzt, daß die Gegenforderung zur geringfügigen Behandlung sich eignet. Ist dies nicht der Fall, so soll die Gegenforderung unberücksichtigt bleiben, der Beklagte kann aber die Vollstreckung des Urtheils in der Hauptsache ablehnen, daß er die Gegenforderung binnen 30 Tagen klagbar macht. — Nimmt man nun an, daß der Beklagte ein entschiedenes Recht nach den Gesetzen auf Compensation hat, und ihm daher nicht zugemuthet werden kann, wegen des Mehrbetrags abgesondert zu klagen; erwägt man auf der andern Seite, daß der Kläger durch grundlose illiquide Gegenforderungen leicht in der Verfolgung seiner liquiden Ansprüche gehindert werden kann, so scheint es am zweckmäßigsten, wenn das Gesetz den Partheyen das Recht gibt, auch wegen der wichtigeren Gegenforderungen auf den summarischen Proceß zu compromittiren, und daß im Falle, wenn keine Vereinigung darüber zu Stande kömmt, das Gericht angewiesen wird, auf die Liquidität der Gegenforderung, und darauf Rücksicht zu nehmen ³⁸⁾, ob die Forderung und Gegenforderung aus einem Verhältnisse entstand, und im nächsten Zusammenhange steht; in solchen Fällen sprechen gewiß für die gleichzeitige Verhandlung von Forderung und Gegenforderung und zwar nach Ermessen des Gerichts summarisch oder ordentlich, alle Gründe des Rechts und der Billigkeit.

g) Bey unbestimmten Schadensklagen wo der Kläger im Allgemeinen Schadensersatz verlangt, ohne ihn zu Gelde anzuschlagen, soll in der Regel kein Proceß der geringfügigen Sachen eintreten. Wenn aber das Anhaltische Gesetz ³⁹⁾ verlangt, daß ex officio das summarische Verfahren eingeleitet

37) von 1822. cap. IX. §. 2. nro. 4.

38) S. auch Paffe im Archiv VII. Band S. 203.

39) v. 1822 cap. IX. §. 1.

werden soll, sobald der Richter sieht, daß die Schaden in keinem Falle die Summe von 30 Thlr. betragen können, so möchte dies doch zu weit gegangen seyn; denn an sich sind solche Schadensklagen oft von schwierigen Beweisen abhängig und der Richter kann auf die bloße Klage doch höchstens seinen oft grundlosen Glauben aussprechen; daher sollte billig vorerst die Bertheidigung des Beklagten abgewartet und das richterliche Recht, den summarischen Proceß einzuleiten an die Bindung gebunden werden, daß die Sache an sich einfach erscheint. Wenn bisher die Aufstellung eines eigenen Verfahrens in minderwichtigen Sachen gerechtfertigt wurde, so stehen mehr Bedenklichkeiten der Ansicht entgegen, nach welcher ⁴⁰⁾ zwischen minderwichtigen (die nicht über 50 Thlr.) und geringfügigen Sachen (die nicht über 15 Thlr. betragen, unterschieden wird. Schon an sich taugen alle unnöthigen Unterscheidungen in den Gesetzen über gerichtliches Verfahren nichts, weil zu viel Streit in der Anwendung dadurch veranlaßt wird; es ist aber auch kein Grund für diese Unterscheidung einzusehen; wenn die Gesetzgebung bey Sachen unter 50 fl. summarisch verhandeln läßt, so hat sie Recht, weil von 50 fl. bis zu 100,000 fl. ein großer Sprung ist, und sonst die verschiedenartigsten Prozesse nach einer Norm verhandelt werden müßten, so daß mit Grund eine Sache unter 50 fl. für minderwichtig und eine über 50 fl. als wichtig angesehen werden mag. Von 15 fl. bis 50 fl. ist aber ein unbedeutender Zwischenraum, und alle Fälle, welche unter 50 fl. betragen, gehören wohl in eine Classe; daß eine Sache unter 15 fl. anders verhandelt werden soll, als eine von 15. fl. bis 50 fl. Dafür findet das Gesetz in den Verhältnissen des bürgerlichen Lebens schwerlich einen Anhaltspunct, um so mehr als praesumptive in die Classe der Fälle unter 50 fl. überhaupt die einfachen Sachen gehören. —

Wenn das Weimarische Gesetz ⁴¹⁾ in geringfügigen Sa-

40) Wie sie im Weimar. Gesetz v. 1817. §. 1, durchgeführt ist.

41) §. 38.

den nie ein schriftliches Verfahren, und bey minderwichtigen nicht ohne triftige Gründe anordnen lassen will, so ist das durch das richterliche Ermessen zu hart gefesselt und es scheint hinreichend, wenn nur das Gesetz ausspricht, daß überhaupt bey Sachen unter 50 fl. nicht ohne wichtige Gründe schriftliches Verfahren zulassen soll.

II. Zu den summarischen Sachen rechnet man auch Alimentensachen⁴²⁾. Die Berufung auf Gesetze im gemeinen Rechte ist freylich vergeblich, da jedoch ein Gesetz⁴³⁾ vom summatim cognoscere sprach, und ein anderes die Sache als begünstigt in der Art⁴⁴⁾ erklärte, daß auch in den Gerichtsferien die Sache verhandelt werden soll, und die Reichsgerichte⁴⁵⁾ die Sachen: so eine Parthey Lebensnahrung begehrt, zu den causis extraordinariis rechnete, so konnte die Praxis⁴⁶⁾ leicht dazu kommen, Alimentensachen als summarisch zu betrachten. Allein mit Unrecht würde man jeden Fall, wo der Kläger eine Summe als Alimente verlangt, z. B. Leibrenten, oder wenn die Parthey erklärt, daß sie von der eingeklagten Summe allein ihre Lebensbedürfnisse bestreiten müsse, als Alimentensachen ansehen. Man muß vielmehr unterscheiden: α) so oft eine Gefahr auf dem Verzuge nachgewiesen werden kann, und nach der Art des in Anspruch genommenen Verhältnisses die Wahrscheinlichkeit der Alimentenforderung nachgewiesen werden kann, z. B. wenn die Ehefrau von ihrem Manne während des Scheidungsprocesses Alimente verlangt, ist das Ganze als eine provisorische Streitigkeit zu betrachten, und sobald das Provisorium regulirt ist,

42) Ernestinische Proceßordn. v. 1670. p. 11. cap. 1. Cod. jud. bav. v. 1753.

43) L. 5. §. 8., 12. D. de agnosc. vel. aleud. lib.

44) L. 2. D. de feriis.

45) Kammergerichtsordn. III. Thl. tit. 3j

46) Schon Maranta de ordine judic. p. 202. Caproth summar. Proc. §. 4. not. ff.

geht der ordentliche Proceß seinen Gang fort 47). β) So oft rückständige Alimente eingeklagt werden, oder die Klage auf Anerkennung eines anderen Hauptverhältnisses geht, als dessen Folge auch Alimenter verlangt werden, z. B. bey Klagen wegen status, oder bey Schwängerungsklagen 48) oder so oft zwar die Klage auf Alimenter geht, der Beklagte aber das Recht des Klägers überhaupt läugnet, tritt die ordentliche Verhandlung ein. γ) Wenn aber auf laufende Alimenter geklagt wird, das Recht hiezu entweder nicht bestritten ist, so daß nur über Quantum oder Nebenbestimmungen Streit ist, oder wenn das Recht sogleich durch Urkunden klar gemacht werden kann, (daß bey öffentlichen Urkunden der Mandatsproceß gewählt werden darf, versteht sich ohnehin) so rechtfertigt sich die Anwendung des summarischen Proceßes.

III. G e s i n d e s a c h e n sollen summarisch verhandelt werden, und zwar schon nach den Practikern des Mittelalters 49), und nach späteren Landesgesetzen 50). Von den neueren Gesetzen verweisen einige 51) nur die Sachen unter 30 Thlr., andere dagegen 52) jede Gesindesache ohne Rücksicht auf Summe, zum summarischen Proceß; allein die Erfahrung beweist, daß diese Vorschriften leicht ungerechter Weise ausgedehnt werden. a) Nur da, wo unmittelbar aus dem Dienstverhältnisse das Gesinde seinen Dienstlohn verlangt, oder wenn Streitigkeiten zwischen Dienstherrn und Dienstboten über Antritt und Dauer des Dienstes auf die Aufkündigung, und über die während der

47) S. die Regeln darüber in Gönners Handbuch IV. Band S. 346.

48) Zu weit geht wohl die Nassauische Proceßordn. §. 93. nr. 2. wenn sie überhaupt Schwängerungssachen u. Alimenterforderungen zum summar. Proceße rechnet.

49) S. die Stellen in Maranta p. 206.

50) S. B. Sächs. Mandat v. 1753. §. 2.

51) S. B. Anhaltisches Gesetz v. 1822. cap. 9. §. 3.

52) S. B. Weimar. Gesindeordn. vom 18. Jun. 1823. §. 48. Wiener Gesindeordn. v. 1. May 1810. §. 148.

Dauer des Dienstes durch den Dienstvertrag selbst begründeten Verhältnisse, z. B. über Umfang der Arbeit, über Brauchbarkeit des Gesindes Streit entsteht, ist eine eigentliche Gesindesache die zum summarischen Verfahren sich eignet vorhanden. b) Wenn dagegen das Gesinde seinen Dienstlohn den es bey der Herrschaft stehen ließ, z. B. gegen Schuldschein zur Verzinsung, oder als Depositum fordert, ist eine gewöhnliche Civilsache anzunehmen. c) Das nämliche gilt auch dann, wenn zwischen Herrschaft und Gesinde über Eigenthumsrechte Streit ist, z. B. ob eine gewisse Sache der Herrschaft oder dem Diensthoten gehört, oder, d) so oft nach bereits geendigtem Dienstverhältnisse noch Nachklagen, z. B. über Entschädigung gestellt werden, oder, e) wenn das Gesinde über Mißhandlungen oder Verläumdung enthaltende Injurien von Seite der Herrschaft klagt. f) Auf jeden Fall kann nur bey Personen, die zu dem eigentlichen Gesinde gehören, daher nicht bey Officianten, Verwaltern größerer Wirthschaften, oder bey Personen die wissenschaftliche Arbeiten oder Kunstarbeiten leisten, von Gesindesachen die Rede seyn.

IV. Bau Streitigkeiten können ebenfalls zu summarischen Sachen gehören, obwohl die Berufung auf römische Gesetze⁵³⁾ freylich keinen Rechtfertigungsgrund liefert. Der Ausdruck: Bau Streitigkeiten, obwohl viele neue Proceßordnungen⁵⁴⁾ die Bezeichnung wählen, ist jedoch nicht zu billigen, da er zu unbestimmt und vieldeutig ist, da auch alle Proceße mit einem Bauunternehmer, alle Streitigkeiten über Bauervituten hieher zu rechnen wären; mit Recht hat daher v. Göbner⁵⁵⁾ nicht unter den summarischen Sachen überhaupt von Bausachen gehandelt. Man muß offenbar verschiedene Fälle

53) C. 12. Cod. de aedific. priv. C. un. Cod. de nov oper. nunt.

54) Z. B. Oldenburgische Proceßordn. v. 1823. §. 21 (auch im Archive VII. S. 289) Nassauische Proceßordn. §. 93. nro. 3.

55) Entwurf Buch III. cap. 1. §. 6.

trennen: a) den Fall, wo es auf Verhinderung eines neuen Baues bey der *novi operis nunciatio* ankommt. b) Wo über den Antheil an der Baupflicht zwischen mehreren Nachbarn Streit ist, z. B. wegen einer Brandmauer. c) Wo Gefahr auf dem Verzuge schwebt, z. B. bey einem den Einsturz drohenden Gebäude. d) Wo eine gewisse Art des Baues gehindert werden soll, z. B. durch polizeiliche Inhibition wegen Feuergefähr. e) Wo zunächst wegen des Rechts des Gegners Streit ist, z. B. weil der Kläger das Eigenthumsrecht an dem Plage, auf welchem gebaut werden soll, nicht anerkennt, und wo die nachgesuchte Inhibition des Baues nur Folge dieses Streites ist. f) Wo der Streit sich um die Frage dreht: ob nach der Lokalbauordnung, oder der Ortsgewohnheit eine gewisse Art des Baues erlaubt ist. g) Wo zwischen Baubesteller und Bauunternehmer über die contractmäßige Führung des Baues, oder über Preise u. a. Streit obwaltet. Nur in wenigen dieser Fälle ist ein allgemeines summarisches Verfahren anwendbar; die sub. lit. b, e, f, g, können unbedenklich im Gange des ordentlichen Proceßes verhandelt werden. Für den Fall sub. a, hat das Gesetz das nicht als possessorisches Proceß zu verhandelnde Mittel der *nunciatio operis* gegeben, und hier sind eigene Formen und Termine begründet; im Falle b und c kann durch ein Mandat, oder durch die Bitte um ein Provisorium geholfen werden⁵⁶⁾, und der Hauptstreit geht dann seinen gewöhnlichen Gang fort. In dem Falle d ist die Sache zunächst polizeilich, und ist daher in den Formen solcher Sachen zu verhandeln. In dem Falle b, d und vorzüglich im Falle f kann von einem besonderen Bauproceße in so ferne die Rede seyn, als der Richter die Pflicht hat ungesäumt bey dem Anfange des Streits auf die Einnahme des Augenscheins, auf Vorladung der Baugeschwornen als Sachverständigen, und Zuziehung der Nachbarn zu dringen⁵⁷⁾

56) G ö n n e r, Handbuch IV. Band S. 344.

57) Preußl. Gerichtsordn. tit. 41. §. 34., 35.

Archiv f. d. Civ. Prax. VIII. B. I. 5.

damit durch unmittelbare Einsicht der Lokalverhältnisse eine gründliche schnelle Entscheidung, und Anordnung eines zweckmäßigen Provisoriums möglich werde⁵⁸⁾.

V. Innungs-, Handwerks- und Gewerbstreitigkeiten werden häufig zum summarischen Prozesse gerechnet⁵⁹⁾; allein auch hier ist der Ausdruck zu vieldeutig, denn darnach schiene es, daß auch ein Streit über Aufnahme einer Person in eine Zunft immer summarisch zu verhandeln sey, und doch kann die Sache, z. B. wegen der Einrede, daß der Kandidat als ehrlos nicht aufnahmefähig sey, sehr wichtig seyn; auch der Streit darüber: ob Jemand aus einer Zunft gestossen werden könne, ob eine Zunft ihren Zunftzwang auch auf gewisse Personen ausdehnen darf, schiene nur summarisch geführt werden zu müssen. Gewiß darf man auch hier auf folgende Art unterscheiden: a) Ueberall, wo zwischen den einzelnen Mitgliedern einer Zunft Streitigkeiten obwalten, die nach den Zunftstatuten oder Gebräuchen zu entscheiden sind, ohne daß Dritte Unzünftige dabey theilhaftig sind, entscheidet eigentlich mehr vermittelnd die Zunftobrigkeit⁶⁰⁾, und zwar nicht in den Formen eines gerichtlichen Rechtsstreits. b) Sind zwey Zünfte über die Grenzen ihrer Gewerbe im Streite, und können sie sich nicht auf Rechtstitel, woraus Privatrechte hervorgehen, berufen, z. B. auf Vergleiche, rechtskräftige Urtheile, so ist, da nur nach polizeilichen Regeln die Zweckmäßigkeit zu entscheiden ist, kein Privatrechtsstreit, sondern eine reine Verwaltungssache vorhanden⁶¹⁾. c) Ist da,

58) Es ist zu beklagen, daß die Gesetzgeber nicht besser auf die Sammlung der alten auch in processualischer Hinsicht häufig höchst zweckmäßigen Bauordnungen dringen.

59) Cla protb, sum. Proc. S. 4. nro. 12. Kori, Sächs. sum. Proc. S. 6. G ö n n e r, Entwurf Buch III. Cap. 1. nro. 2. Anhaltische Proceßordn. v. 1822. cap. 9. S. 4.

60) Weimar. Zunftordnung v. 13. April 1821. S. 148.

61) S. dies Archiv IV. Band S. 343.

gegen ein Streit einer Zunft mit Dritten Ungünstigen begründet, und sind die Merkmale einer wahren Civiljustizsache da, so tritt, α) wenn es auf einen Geldbetrag ankommt, der nicht die Summe wichtiger Sachen erreicht, Verfahren bey geringfügigen Sachen, β) im entgegengesetzten Falle aber das ordentliche Verfahren ein.

VI. Daß Sachen der Reisenden summarisch verhandelt werden sollen, behaupten zwar Practiker ⁶²⁾ und Landesgesetze ⁶³⁾; auch ist es richtig, daß in den älteren Landesgesetzen, vorzüglich in Städten ein Gastrecht vorkam ⁶⁴⁾; allein ohne Landesgesetz kann den Sachen der Reisenden kein Vorzug eingeräumt werden. Mag auch dadurch, daß der Fremde, wenn er Beklagter ist, Gefahr für den einheimischen Kläger entstehen, so kann ja leicht geholfen werden, wenn der Kläger Arrest gegen den Reisenden impetrirt; ist aber der Reisende Kläger, z. B. er hat gegen den Gastwirth ex recepto zu klagen, so ist nicht einzusehen, warum diese so wichtige Sache wegen der Person des Klägers zum Nachtheile des einheimischen Bürgers summarisch verhandelt werden soll; der Reisende mag einem einheimischen Advokaten den Auftrag zum Streite geben, und der Proceß geht dann seinen gewöhnlichen Gang fort. Wenn neuere Entwürfe ⁶⁵⁾ zwar nur dann die Sachen der Reisenden als summarisch erklären, wenn der Streit aus der Reise entsprungen ist, so ist auch damit noch nicht geholfen; denn wenn z. B. der Reisende durch die Schuld des Kutschers Schaden erlitten zu haben behauptet, oder wenn der

62) Elaprotb, sum. Proc. S. 4. not. ff. Die von ihm angeführte not. 80. gehört gar nicht hieher. Danz. sum. Proc. S. 7.

63) S. B. Nassauische Proceßordn. S. 93. nr. 7. Oldenburg. Proceßordn. v. 1824. S. 21.

64) S. Archiv VII. Band S. 378. not. 34. S. auch noch Kampf Mecklenburg. Civilproc. Ausg. v. Nettelbladt S. 113.

65) G ö n n e r, Entwurf III. Buch cap. 1. S. 1. nro. 5. E n g e l h a r d s Entwurf. Satz 318. nro. 7.

Fremde dem Fuhrmann den versprochenen Fuhrlohn nicht bezahlen will, weil er behauptet, daß der Fuhrmann nicht die akordirten Verbindlichkeiten erfüllt habe, so sind diese Streitigkeiten aus und auf der Reise entsprungen, und doch würde es hart seyn, den summarischen Proceß aufzubringen.

VII. Unter den summarischen Sachen werden noch häufig die Injurien Sachen aufgeführt, entweder unbedingt ⁶⁶⁾, oder nur geringere Injurien Sachen ⁶⁷⁾, oder nur Injurien, die zwischen Leuten des gemeinen Bürger und Bauernstandes vorfallen ⁶⁸⁾; allein bey näherer Prüfung verdient wohl keine dieser Darstellungen eine Billigung.

a) Ist davon die Rede, daß wegen der Bestrafung der Injurien eine besondere Art der Verhandlung eintreten soll, so gehört ja dieser Punct gar nicht hieher in den Civilproceß, und schon überhaupt ist ein besonderer Strafproceß wegen Injurien nicht nothwendig, sobald man nur gehörig die eigentlich criminellen Injurien von den zur polizeilichen Verhandlung gehörigen trennt, ohne daß deswegen eine Mittelart von Vergehen aufgestellt zu werden braucht. Darin: ob durch die Injurien eine strafbare, oder den Injuriaten in den Augen seiner Mitbürger entweder überhaupt, oder nach seinem besonderen Stande herabwürdigende Handlungen fälschlich vorgeworfen, oder nur einfache Beschimpfungen zugesügt werden, findet der Gesetzgeber leicht die Grenze, ob die Handlung Verbrechen, oder nur Polizeiübertretung werden soll. b) Die actio injuriarum aestimatoria verdient überhaupt nach den

66) S. W. Engelhardt's Entwurf. Satz 318. Oldenburgische Proceßordn. S. 21.

67) K a m p h, Mecklenb. Civilproceß S. 115.

68) Anhaltische Proceßordn. v. 1822. cap. 9. §. 2. S. von Rücksichten der Standesunterschiede Preussische Gerichtsordn. tit. 34. auch v. Reibnitz, Ideal der Gerichtsordnung 1. S. 242. S. auch Kori, Theorie d. Sächs. summar. Proceße S. 73. und noch Winkler, Anleitung zur Führung der Injurienproceße nach Sächs. Rechte. Leipzig 1801.

deutschen Vorstellungen von Ehre keine Billigung der Gesetzgebung⁶⁹⁾; da, wo sie gemeinrechtlich existirt, ist aber nicht einzusehen, warum der an sich wichtige und von zarten Rücksichten abhängige Punct: ob Injurie vorhanden ist, in allen Fällen summarisch zu entscheiden ist, fordert der Kläger selbst nur eine Summe, die nicht über den Betrag der geringfügigen steigt, oder hat sich durch Gerichtsgebrauch schon ein gewisses Verhältniß festgesetzt, nach welchen z. B. mit Rücksicht auf gewisse Stände die Injurien taxirt werden, und fällt die Klage nach dem Stande des Klägers in die Kategorie einer solchen Summe, die mir als geringfügig gilt, so rechtfertigt sich freylich dadurch die Anwendung des summarischen Verfahrens.

c) Abbitte und Widerruf sollten nicht selbstständige Gesuche einer Klage seyn dürfen, sie sind nur accessorisches, und daher gehören sie entweder in den Strafproceß, wenn adhaerendo der Injuriat auf Abbitte anträgt, oder sind Nebenbitten im gewöhnlichen Injurienproceße.

d) Wird eine Satisfactionsklage wegen Realinjurien, oder wahre Entschädigungsklage, z. B. von Seite eines Kaufmanns wegen der dem Credit nachtheiligen Verläumdungen angestellt⁷⁰⁾, so muß entschieden der ordentliche Civilproceß zulässig seyn, wenn nicht die schon in der Klage geforderte Summe bloß geringfügig ist; die Frage, über Daseyn einer Injurie ist, so schwierig und so wichtig, daß das auf die einfachsten Fälle nur berechnete summarische Verfahren gewiß nicht am Platze ist. e) Der Stand der Injurianten und des Klägers sollte dabey nichts ändern. Schon an sich ist zu hoffen, daß allmählig der vielfach verletzende, und ohne haltbare Grundlage entstandene und höchst schwankende Unterschied von

69) Schon früh ist z. B. in den Anhaltischen Edicten v. 1718. und 1724. (Kor i summar. Proceße S. 75.) die Klage auf eine gewisse Summe aufgehoben.

70) Winkel v. d. Führung der Injurienproceße S. 158. Genßler im Archive.

gemeinen und vornehmen Bürgerstande völlig aus der Geseßgebung verschwinde; der redliche Handwerker hat so gut Anspruch auf Anerkennung der Ehre als sein Sohn, der vielleicht zu bequem war, dem Gewerbe seines Vaters zu folgen und lieber, nachdem er ein paar Schulen durchgelaufen hat, mit Abschreiben sich sein Brod verdient. Auf die angebliche Erfahrung, daß die geringeren Rangelassen der bürgerlichen Gesellschaft weniger empfindlich für Ehrenangriffe sind, habe ich schon bey einer anderen Gelegenheit geantwortet ⁷¹⁾. f) Eine andere Frage ist aber, ob nicht überhaupt bey Injurien durch Organisation besonderer Ehrengerichte bey gewissen Ständen, und durch zweckmäßige Sorge für den Söhneverfuch der streng processualische Weg vermieden, oder der Streit im Keime erstickt werden soll.

VIII. Zuweit ausgedehnt erscheint auch der summarische Proceß, wenn man in allen Proceßten zwischen Eltern und Kinder nach der Regel der geringfügigen Sachen verhandeln läßt ⁷²⁾; darnach müßte auch die Klage auf emancipation, oder auf Herausgabe des Vermögens, oder Proceßte zwischen dem überlebenden Ehegatten der zur zweyten Ehe schreitet, und zwischen den Kindern erster Ehe nur summarisch verhandelt werden, was bey der Schwierigkeit der Rechtspuncte, die bey solchen Proceßten vorkommen, gewiß nicht zu billigen wäre. Viel bestimmter hat v. Gönner ⁷³⁾ die Sache ausgedrückt, wenn er sagt: in Sachen, die die häußliche Ordnung und Ruhe der Familien betreffen; allein auch diese Bezeichnung unterliegt Bedenklichkeiten, weil dann eben so wohl Familienzwiste über Gütertheilungen, oder Klagen über Vorenthaltung von Vermögen, Klagen über Verweigerung des Consensus zur Ehe u. a. hieher gerechnet werden könnten; richtiger darf man die abgekürzte Verhandlung

71) In meiner Schrift: der gemeine deutsche Proceß III. Pest S. 27.

72) S. B. nach Cod. jud. bavar. cap. III. §. 3.

73) Im Entwurfe, Buch III. cap. 1. §. 1. nro. 4.

nur auf die zwischen Eltern und Kinder aus der Ausübung der häuslichen Gewalt entstandenen Streitigkeiten beschränken, z. B. bey Klagen der Eltern über Widerspenstigkeit der Kinder, oder bey Beschwerden der Kinder über Mißbrauch elterlicher Gewalt; allein auch in diesen Fällen möchte das gewöhnliche summarische Verfahren nicht das geeignete seyn, sondern zweckmäßig wäre es für solche Fälle, die dem älteren deutschen Rechte schon bekannten Familiengerichte⁷⁴⁾, die auch während der französischen Revolution einige Zeit eingeführt waren⁷⁵⁾, in der Art wieder herzustellen, daß die ohnehin gewöhnlich zu den eigentlichen Privatrechtsgegenständen nicht zu zählende Sache an einer von Verwandten väterlicher und mütterlicher Seite zu bildenden Ausschuss gebracht würde, oder daß wenigstens das Gericht verpflichtet würde, Verwandten von beyden Seiten als Schiedsrichter aufzurufen. Auch in Streitigkeiten zwischen Vormund und Mündel könnte ein ähnliches Institut sehr wohlthätig wirken.

IX. Wenn Ehesachen als summarisch angeführt werden, so hat schon v. Gönnex⁷⁶⁾ bemerkt, daß man zu verschiedne Sachen hier zusammenwirft; daher sollte man wohl unterscheiden: a) die eigentlichen Ehescheidungsprocesse: b) die Defertionsprocesse, begründet wegen bösslicher Verlassung eines Ehegatten: c) Klagen der Eheleute, veranlaßt durch häusliche Zwistigkeiten über Vernachlässigung, unpassende Sumthungen, Mißhandlungen. Daß in Fällen der ersten Art besondere Verfahrensarten eintreten müssen, die nicht als bloße gewöhnliche summarische Processe zu betrachten sind, ha-

74) Meine Grundsätze des deutschen Privatrechts §. 313., 365.

75) Franz. Gesetz v. 24. Aug. 1790. tit. 3., 10. Gesetz v. 20. Sept. 1792. S. eine merkwürdige Sammlung: Guichard Code de famille an III. Paris 2. vol.

76) Motive des Entwurfs S. 617.

ben von jeher Praxis⁷⁷⁾ und Landesgesetze⁷⁸⁾ anerkannt, und so ist hier nicht davon zu sprechen; in Fällen der zweyten Art tritt ein besonderer Desertionsproceß ein, als eine Art von Contumacialproceß, welcher mit einer Ediktalladung beginnt. Nur in Fällen der dritten Art⁷⁹⁾ schiene ein summarischer Proceß zu passen; allein erwägt man, daß bey solchen Klagen der Richter weniger nach festen juristischen Regeln, vielmehr als ein mit Lebensverhältnissen vertrauter, gewandter, und mit geistiger Autorität versehenen Mann entscheiden muß, so kömmt es hier mehr darauf an, den Streit im Keime zu ersticken, als einen wahren Proceß beginnen zu lassen, und die Thätigkeit des Richters besteht hier mehr in ernstlichen Vergleichsversuchen, zu deren Gelingen die Zuziehung gewisser Personen, z. B. der Geistlichen viel beyträgt⁸⁰⁾.

Besitzstreitigkeiten können ohnehin nicht zu dem allgemeinen summarischen Proceße gerechnet werden, weil die notwendige eigenthümliche Beschränkung des Vorbringens auf gewisse Gründe diese Proceßart auszeichnet, und daher bey den besondern ausgezeichneten Proceßarten davon die Rede seyn muß. Daß auch zu viel behauptet wird, wenn man alle Sachen, in welchen Gefahr auf dem Verzuge schwebt, zu den unbestimmten summarischen rechnet⁸¹⁾, hat

77) Man spricht hier vom Consistorialproceße. Danz. Grundf. des summar. Proceßes cap. XIV.

78) Preußl. Gerichtsordn. tit. 40. §. 20. etc. u. weit. Anweisungen in Badischer Eheordn. v. 1807. §. 61. — 71. Sehr gute Bemerkungen von Dolliner in Pratobevera Materialien für Gesetzkunde in Oestreich VII. Band. S. 57 — 110.

79) Preußl. Gerichtsordn. tit. 40. §. 58. Kori, Theorie der Sächf. Proc. S. 27.

80) S. einige Anweisungen in der Preußl. Gerichtsordn. tit. 40. §. 24. Badische Eheordn. §. 59. Anhaltische Proceßordn. v. 1822. cap. VII. §. 1.

81) S. B. Nassauische Proceßordn. §. 93. nro. 9. Oldenburgische §. 21.

schon v. Gönner gezeigt⁸²⁾; allerdings mag in solchen Fällen um ein provisorium gebeten werden, oder die Gesetze haben ein eigenes Mittel sich zu schützen eingeführt, z. B. bey der novi operis nunciatio, oder eine Parthey kann sich durch den Mandatsproceß helfen, oder es muß um polizeiliche Maßregeln nachgesucht werden, die ohnehin in manchen Fällen⁸³⁾ gar nicht entbehrt und wodurch keine andere summarische Proceßart ersetzt werden kann. Zu allgemein ist endlich der Satz, wenn man für alle vorbereitenden Gesuche und Inzidentpuncte,⁸⁴⁾ den summarischen Proceß vorschreibt, und beschränkter nimmt daher⁸⁵⁾ mit Recht v. Gönner⁸⁵⁾ den Satz, wenn er die Ausnahme hinzusetzt: so ferne nicht diese Puncte in den gewöhnlichen Schriften des ordentlichen Processes von den Partheyen zugleich verhandelt werden. Schon Gensler⁸⁶⁾ hat eine Unrichtigkeit der Ansicht, daß alle präparatorischen Sachen summarisch zu verhandeln seyen, nachgewiesen; die Klage auf Edition einer Urkunde oder actio ad exhibendum sind präparatorisch, und doch würde es unpassend seyn, über diese oft schwierige Klagen, die für sich selbstständig zu betrachten sind, summarisch verhandeln zu müssen, wie weit aber der Begriff von Inzidentsachen zu fassen ist, wie darunter oft die wichtigsten Streitsachen vorkommen, z. B. über Interventionen, oder bey Gemeintheilung der Eigenthumsanspruch eines Dritten, ist durch neuere Untersuchungen⁸⁷⁾ so hergestellt, daß man doch endlich das Vorurtheil von summarischer Behandlung aller Nebenstreitigkeiten aufgeben sollte.

82) Handbuch IV, S. 29.

83) Siebels, Kritik des gem. u. Mecklenburg. Proc. S. 74.

84) So allgemein drückt sich z. B. die Nassauische Proceßordn. §. 93. nro. 4. aus.

85) Entwurf, Buch III. cap. 1. §. 1. nr. 1.

86) Im Handbuche über Martins Lehrbuch S. 89. S. auch Morstadt Materialkritik S. 116.

87) Gönner, Commentar zu dem Baierschen Gesetze v. 1819. S. 265. Gaisberg, Vorkenntnisse S. 100. Koch, Abhandlungen S. 155.

Zum Schlusse dieser Bemerkungen möge noch ein Vor- schlag angeführt werden, durch dessen Ausführung eben so wohl die Aufzählung von vielen Sachen, die zum summarischen Pro- cesse sich eigneten, erspart und einfach die Vortheile summari- scher Proceffe erreicht werden könnten; es betrifft dies das Recht der Gerichte, die gewöhnlichen Fristen nach dem Be- dürfnisse des einzelnen Falles abzukürzen, ohne daß deswegen das Verfahren überhaupt verändert würde. Unsere Proceß- fristen sind durch die Praxis auf eine an sich sehr lange Zeit normirt worden; (in Sachsen, sächsische Frist 6 Wochen 3 Tage, außer Sachsen gewöhnlich 30 Tage) Für die Mehrzahl der Fälle mögen diese Zeiträume ganz passend seyn; wie viel aber würde gewonnen, wenn das Gericht ermächtigt würde, auch im ordentlichen Proceffe, die Frist von 30 Tagen auf 14 oder 8 Tage herabzusetzen. Die lange Dauer der Proceffe⁸⁹⁾ würde da, wo der Richter von der Einfachheit des Verhältnisses von der Wichtigkeit baldiger Entscheidung sich überzeugt, um die Hälfte verkürzt werden können, und nur das schieue zweck- mäßig, wenn der Richter angewiesen würde, den Antrag einer Parthey in dieser Beziehung abzuwarten. Zwar möchte es ge- fährlich scheinen, wenn der Richter so viel Gewalt erhielte, durch Abkürzung der Fristen die Vertheidigung der Partheyen zu beschränken; allein werden collegialisch besetzte Gerichte or- ganisirt, so darf man ja nur den Instruenten anweisen, ehe er die Frist abkürzen will, einen Beschluß des Collegiums zu veranlassen, und zeigt die Parthey, daß wirklich, z. B. we- gen Entfernung der Beweismittel die Vertheidigung in kurzen Terminen nicht möglich ist, so kann noch immer nachgeholfen werden. Dringt das Gesetz auf gute, sogleich am Anfange des Proceffes zu erhebende Informationseinziehung, so ist ohnehin vielen chicanösen Erklärungen der Anwälde, die gerne den non satis instructum spielen vorgebeugt.

89) S. Engelhard, Entwurf Satz 220. s. noch Sibeth Kritik des gem. und Mecklenburgischen Proceffes. S. 65.