Werk

Titel: XIII. Ueber die Vorzüge des civilrechtlichen Verfahrens in gewechselten Schriftsä...

Autor: Puchta, W. H.

Ort: Heidelberg

Jahr: 1834

PURL: https://resolver.sub.uni-goettingen.de/purl?345574613_1834_0017|log19

Kontakt/Contact

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

info@digizeitschriften.de

die zur Zeit der Verpfändung dazu gehörigen Werke, mithin ist nicht nur ein bestimmtes, sondern auch ein, den individuellen Bestandtheilen nach, unbestimmtes Object verpfändet [114]). Und als Object eines Verkaufs zeigt sich wieder eine völlige Gleichheit zwischen beiden Arten der universitates. indem, wenn ein Buchhändler sein Gewölbe verkauft, der Käufer einen Anspruch auf alle einzelnen zur Zeit des abgeschlossenen Kaufs darin befindlichen Bücher erhält, gerade so, als wenn ein Gelehrter seine Büchersammlung verkauft.

XIII.

Ueber die Vorzüge des civilrechtlichen Verfahrens in gewechselten Schriftsätzen vor dem protokollarischen, besonders in wichtigern Sachen, und über die mögliche Verbesserung der Mängel des erstern.

Von Herrn Dr. W. H. Puchta, Landrichter in Erlangen.

Wer sich des Zustandes des parteilichen Wechselverkehrs in Streitsachen vor Gericht, mittelst von Sachwaltern gefertigter Schriften aus noch nicht lange vergangener Zeit erinnert, kennt auch die mancherlei Unvollkommenheiten und Nachtheile, die diese Art des Verfahrens in seinem Gefolge hatte, und die sich in dem Maße fühlbarer machen mußten, als diese Art, das Streitmaterial zu fixiren, in der Regel wenigstens in den wichtigern, so wie überhaupt in allen zum ordentlichen Prozeß geeigneten und durch Advokaten geführten,

---

114) Vgl. v. Buchholtz a. a. O. S. 35 fg. — Roßhirt über General- und Specialpfandrecht a. a. O. S. 10 fgg.

Sachen ſelbſt bei Untergerichten ſtatt fand. Die durch den Schriftenwechſel an ſich dargebotene wünſchenswerthe Gelegenheit zu einer gründlichern Behandlung der Sachen gab häufig nur Anlaß zur Vermehrung der Prozeßübel. Die Prozeſſe wurden koſtſpieliger und verzögerlicher, und letzteres konnte, bei der Unvollſtändigkeit der Geſetze und der Macht des usus fori, ſelbſt der Richter mit Geiſtes- und Willenskraft nicht immer verhindern. Die Gelegenheit zur gründlichern Behandlung wurde nur nach ſeltenen Ausnahmen recht benützt. Ungeſchickten und gebührenſüchtigen Advokaten war es nur darum zu thun, eine beſtimmte Zahl von Bogen zu füllen, indem der Lohn ihrer Arbeit nach dem äußern Umfange der Schrift bemeſſen wurde; das gelieferte Werk, oft nichts weiter als ein Aggregat von nichtsſagenden Redensarten, widerlichen Recoctionen und Verwahrungen, mußte dem Richter von Geſchmack anekeln und konnte ihn leicht gegen die Sache ſelbſt einnehmen, ihm wenigſtens die Arbeit, aus leerem Stroh einige Körner zu dreſchen, ſehr verleiden. Der geſchickte Anwalt dagegen hatte die Zügel der Darlegung der factiſchen und rechtlichen Streitmomente in der Hand, und weit entfernt, ſeine Kunſt dadurch zu beweiſen, daß er ein verwickeltes Factum in's Klare zu ſetzen ſich angelegen ſeyn ließ, ging vielmehr oftmals ſein Beſtreben bloß dahin, daſſelbe noch mehr zu verwirren und zu trüben, beſonders wenn er den angegriffenen Theil zu vertheidigen hatte. Es durfte daher nicht befremden, daß in der neueſten Zeit, wo in Deutſchland ſo viele Stimmen für Verbeſſerung unſerer Rechtspflege laut wurden, jener Mißbrauch mit dem Schriftenwechſel vorzugsweiſe als unleidentlich erſchien, und das Verlangen nach Mündlichkeit des gerichtlichen Verfahrens unterſtützte.

Das Uebermaß des Uebels hat von jeher von ſich ſelbſt Mittel der Abhülfe herbeigeführt, nur nicht immer die rechten. Dieß war auch hier der Fall. Man hat hie und da das Verfahren in Schriften, wo nicht gänzlich abgeſchafft,

doch ſehr beſchränkt und an deſſen Stelle ein anderes geſetzt, das man ein mündliches nannte, weil es in Gegenwart der Parteien oder ihrer Rechtsvertreter nach ihrem mündlichen Vorbringen zu Protokoll genommen wird, und zwar ſoviel möglich wörtlich; denn man hat ſich noch nicht an die Vorſtellung gewöhnt, daß nicht alles von den Parteien und für ſie Geredete nothwendig der Fixirung durch das Mittel der Schrift bedürfe.

Mit dieſem ſchriftlichen Verfahren in veränderter Form wurde weſentlich nichts gebeſſert, vielmehr verlor daſſelbe manche Vorzüge, die wenigſtens dem von gewiſſen Mängeln gereinigten Verfahren in Satzſchriften nicht abzuſtreiten ſind. Sind bei dieſer, übrigens nicht neuen, Procedurform zum Protokoll die Parteien mit Rechtsaſſiſtenten verſehen, ſo dictiren dieſe die Vor- und Anträge derſelben dem Actuar in die Feder. Iſt dieſes nicht der Fall, ſo bleibt nichts weiter übrig, als daß der Richter die Stelle der Aſſiſtenten vertritt. Seine Sache iſt es nun, wie gut oder ſchlecht er, unbeſchadet ſeiner Stellung als parteiloſer Richter, die Vices der Sachwalter, und zwar für beide Theile zugleich, durchzuführen vermag. — Zu einer Zeit, wo wegen Einfachheit der materiellen Geſetze, oder doch der Formen der Rechtsverfolgung und Vertheidigung, der Wechſelverkehr zwiſchen Richter und Parteien erleichtert war, wo daher jener dieſe eigentlich nur zu hören brauchte, um ſofort Beſcheid geben zu können, konnte keine Verlegenheit entſtehen, wenn auch rechtsunkundige Parteien ohne Vertreter vor den Schranken des Gerichts erſchienen. Hier galt buchſtäblich das: narra tu mihi factum, ego tibi jus narrabo. Damit war aber nicht mehr auszukommen, als es galt, das Factum in kunſtmäßiger Form vorzubringen, und mit dem Verlangen der Partei an ihren Gegner in einen ſchlußgerechten Zuſammenhang zu ſetzen; nicht mehr, als von einer zweckmäßigen Wahl der Klage, von den paſſenden Einreden das Schickſal des Prozeſſes abhing. Dazu war die Unterſtützung eines dem

Intereſſe ſeiner Partei ganz und allein ergebenen Rechtsverſtändigen nothwendig. Nun war aber kein Rechtsverſtändiger vorhanden, als der Richter, an den freilich die Forderung einer einſeitigen Ergebenheit nicht gemacht werden konnte. Indeſſen man nahm es mit dieſem Bedenken ſo genau nicht, und traute dem Richter ſoviel von Proteus Zauberkraft zu, als man glaubte, daß hier Noth thue. Im Grunde wußte man kein anderes Auskunftsmittel, und ſo wurde eben das zunächſt liegende ergriffen, wie man ſagt, aus der Noth eine Tugend gemacht. Darum blieb man, der veränderten Forderungen an eine geſetz- und ordnungsmäßige Prozeßführung ungeachtet, doch bei der alten Form des Verkehrs zwiſchen rechtsunkundigen Parteien und Richter. Es gab ſogar Länder (vom ehemaligen Fürſtenthum Ansbach weiß es der Verfaſſer aus eigener Erfahrung), wo bei den Untergerichten das Verfahren in Satzſchriften gänzlich verbannt war. Wenn dieſes bis vor 40 Jahren erträglich ſchien, ſo ſollte es doch jetzt nicht mehr dafür gelten. Dennoch beſteht dieſe Anomalie der Vertretung durch den Richter auch noch in unſerer Zeit, und man kann ſich dieß nur mit der Macht der Gewohnheit erklären und damit, daß die Ordner der Dinge, indem ſie zwiſchen zwei Uebeln das kleinere zu wählen glauben, nicht immer ſo glücklich ſind, das kleinere wirklich zu treffen. Wie wenig der Richter ſich dazu eignet, den Vertreter der Parteien zu machen, ohne über dem Sachwalter den Richter oder über dieſem jenen zu vergeſſen, iſt bekannt, es wird aber davon hernach noch die Rede ſeyn.

Das mündliche Verfahren zum Protokoll, richtiger: das protokollariſch ſchriftliche mit oder ohne Beiziehung von Advokaten ſtatt dem in wechſelsweiſe eingereichten Schriftſätzen wurde bekanntlich bei den Untergerichten mehrerer deutſcher Länder, namentlich im Königreich Baiern durch das Geſetz vom 22. Julius 1819 außer den ſummariſchen, auch in den zum ordentlichen Prozeß geeigneten Sachen bei den Gerichten erſter Inſtanz eingeführt, weil man von der Vor-

ſtellung ausging, daß das Verfahren bei dieſen Gerichten, in der Regel Untergerichten, ſeiner Natur nach ſummariſch ſeyn müſſe. In dieſer Beziehung gab es alſo bei den allermeiſten Prozeſſen, die wenigſtens bei den Untergerichten beginnen, eigentlich gar keinen ordentlichen Prozeß mehr, ſondern nur ſummariſche oder doch beſonders ausgezeichnete ordentliche Prozeſſe, — ein Mittelding zwiſchen Ordinarius und Summarius, gegründet auf den Gerichtsorganismus.

Der Verfaſſer dieſes Aufſatzes bleibt hier jetzt nur etwas bei dem bemerkten baieriſ. Geſetze ſtehen, da er über deſſen Erfolg für die Verbeſſerung der Rechtspflege in ſeinem Vaterland aus nun 15jähriger eigener Anwendung als Richter Erfahrungen zu machen Gelegenheit hatte. Dieſes Geſetz beſtimmt, „daß bei den Gerichten erſter Inſtanz alle ſtreitige Rechtsſachen mündlich und kurz zum Protokoll inſtruirt werden ſollen, wenn nicht entweder beide Theile ſelbſt (was jedoch bei dem Verfahren in ſummariſchen Sachen unzuläſſig) die ſchriftliche Inſtruction ausdrücklich verlangen, oder das Richteramt dieſelbe wegen Wichtigkeit der Sache oder beſonderer Umſtände anordnet. Auf die ſchriftlich oder mündlich angebrachte Klage ſoll ein Termin zur protokollariſch ſchlüſſigen (?) Verhandlung beſtimmt werden, und hier ſoll der Richter, wenn Perſonen, welche der Rechte nicht kundig ſind, ohne Rechtsbeiſtand ihre Sache verhandeln, ſich beſtreben, daß das Factum des Streits und dasjenige, was jeder Theil von dem andern verlangt, vollſtändig und genau aufgenommen, der Streitpunkt richtig geſtellt und dasjenige gebührend aufgeklärt werde, was zur Entſcheidung erfordert wird.“

Die Sache hat von vorn herein ein freundliches Anſehen. Nicht nur „das mündliche und kurze Inſtruiren zu Protokoll“, dem das Verfahren in Satzſchriften (gleichſam als ob dieſes allein für ein ſchriftliches anzunehmen ſey) entgegengeſetzt wurde, ſchien den Anſichten der Zeit zu huldigen, ſondern auch die dem Richter übertragene thätigere Rolle bei Entwickelung des Factums konnte für eine weſent-

liche Verbeſſerung gelten. Denn an der mehrern Activität der Richter ſchien es bis jetzt eben hauptſächlich zu fehlen, dagegen den Advokaten, was freilich auch in der That ſich ſo verhielt, eine zu große Herrſchaft über das Schickſal der Prozeſſe eingeräumt zu ſeyn. Aber daß mit dieſer Beſtimmung die ſchwierige Aufgabe über Vereinfachung und Abkürzung der Prozeſſe und deren mindere Koſtſpieligkeit auf einmal gelöſ't, die Clement. 2. de verb. sign. gleichſam von den Todten auferweckt ſey, das wollte Sachkennern freilich ſchon gleich anfangs nicht einleuchten. Abgeſehen davon, daß von einer Mündlichkeit des Verfahrens überall keine Rede ſeyn konnte, war es ſchon der Umſtand, daß die erweiterte Thätigkeit des Richters für die Aufklärung des Streitverhältniſſes nur in dem Fall, wenn rechtsunkundige Parteien allein vor Gericht handelnd erſcheinen, Anwendung finden ſollte, nicht aber wenn ſie der Rechte kundig ſind, oder durch Rechtsanwälte vertreten werden, — ſchon dieſer Umſtand war es, der der neuen Inſtitution ſogleich den Stempel der Halbheit aufdrückte. Auch die vorgeſchriebenen Modalitäten der Verhandlung mit den Parteien allein zeigte bald auf eine auffallende Weiſe das Unerſprießliche der Verſchmelzung heterogener und ſich gegenſeitig abſtoßender Theile zu einem Ganzen. Der verſtorbene Staatsrath v. Gönner, dem Baiern dieſes Geſetz verdankt, war überzeugt, daß die Grundſätze des preußiſchen Prozeſſes bezüglich auf die erweiterte Gewalt des Richters ganz geeignet ſeyen, ein zur gründlichen Entſcheidung des Streits nach den Forderungen des materiellen Rechts taugliches Material hervorzubringen, und dieß kann man unter gewiſſen Vorausſetzungen, die freilich nicht immer eintreffen, gelten laſſen. Aber er glaubte, daß ſich dieſe Grundſätze zur Verbeſſerung des baieriſchen Prozeſſes nützlich verwenden ließen, und es ſcheint, daß er ſich in dieſer Vorſtellung viel zu ſehr gefallen hat, um die Schwierigkeiten ſorgfältiger zu erwägen, welche der Verſchmelzung ſo verſchiedenartiger Beſtandtheile entgegenſtehen, wie die

Regeln für die Anwendung der richterlichen Gewalt nach dem preußiſchen Prozeß auf den baieriſchen nach dem Verhandlungsprinzip [1]). So fehlte es nicht an Inconſequenzen, und ſelbige würden noch ſchärfer hervorgetreten ſeyn, wenn man es mit der weſentlichen Regel von der richterlichen Verwendung ſo genau genommen hätte. Kurz, nur zu bald zeigte ſich das Unpractiſche jener geſetzlichen Vorſchrift, ſo weit dieſe auf eine, dem inſtruirenden Richter beigelegte Thätigkeit ging, die dem im Uebrigen doch hauptſächlich in Gültigkeit gebliebenen baieriſchen Prozeß nach dem gemeinrechtlichen Verhandlungsprinzip durchaus fremd iſt, und letzteres behielt wieder die Oberhand. Bald dachte Niemand weiter an die Forderung einer mehr poſitiven Thätigkeit des Richters, an ein ſorgfältiges Sammeln des factiſchen Stoffes und deſſen Fixirung durch das Protokoll mit Scheidung des Unſtreitigen und Streitigen, des Erheblichen und Unerheblichen, ſondern was eben jeder Theil für ſeine Intention factiſch und rechtlich durch einander anzuführen und zu Papier bringen zu laſſen für gut fand, wurde zum Protokoll niedergeſchrieben, die Aſſiſtenz von Rechtsanwälten wurde mehr oder weniger ſcheinbar entbehrlich und dem Richter es möglich gemacht, eine Gewalt über das Schickſal des Prozeſſes zu uſurpiren, die ungleich bedenklicher war, als die Herrſchaft der Advokaten. Die richterliche Verwendung nach dem preuß. Unterſuchungsprinzip, der Geiſt, der das Ganze beleben ſollte, verflog und das Phlegma blieb zurück. Der Richter ſucht nun nicht weiter das Factum aufzuklären, er macht nur den Sachwalter der Parteien, wenn ſie ſelbſt keinen haben, meiſtentheils beider zugleich; er dictirt ihr Vorbringen zu Protokoll, oft ziemlich flüchtig und ohne vorher mühſam Information einzuziehen, und das Ganze für den Zweck des Angriffs oder der Vertheidigung ſorgfältig zu überdenken. Demjenigen Theil der Unterrichter, die zugleich Adminiſtrativ-Beamte und als

1) Vergl. meine Beiträge zur Geſetzgebung ꝛc, Bd. I. No. I.

ſolche mit den verſchiedenartigſten Geſchäften überladen ſind — und dieß iſt der bei weitem größte — fehlt ohnehin die nöthige Zeit dazu. Die etwa doch von einem oder dem andern Theil gewählten Advokaten ihres Orts receſſiren nach wie vor, während der Richter ſich ganz paſſiv verhält. Nach der preußiſchen Unterſuchungs-Methode würde der inſtruirende Richter auch hier die Advokaten nicht Herr ſeyn laſſen, er würde mit Scheidung des Weſentlichen vom Unweſentlichen, beſonders mit Rückſicht auf das Factum, das Protokoll ſelbſt redigiren und jeden unpaſſenden Auswuchs ſogleich abſchneiden; die Anwälte würden dabei nur die Aufſicht und Controle führen. Dieß iſt aber bei unſern Untergerichten nicht alſo, wenn Advokaten gegenwärtig ſind; ja dieſe würden eine ſolche Einmiſchung des Richters als Anmaßung ſich nicht gefallen laſſen, und da ſie das Geſetz für ſich haben, nicht ohne Grund. So iſt denn, des neuen Geſetzes ungeachtet, die Sache beim Alten geblieben, bloß mit dem Unterſchied, daß ſelbſt in wichtigern und verwickeltern Sachen die Nichtzulaſſung von Schriftſätzen die Regel ausmacht, — die Rechtspflege in erſter d. h. Hauptinſtanz alſo genau betrachtet, eher verſchlimmert als verbeſſert.

Ich komme nun zu dem eigentlichen Thema ſelbſt, oder zu der Frage

> über die Vorzüge und Mängel, Vortheile und Nachtheile des protokollariſch ſchriftlichen Verfahrens auf der einen- und des Verfahrens in eingereichten Schriftſätzen auf der andern Seite.

Hierbei muß aber ſogleich bemerkt werden, daß 1) nicht von dem Fall die Rede iſt, wo die Parteien ohne Rechtsvertreter handeln, ſondern von dem, wo ſie mit ſolchen verſehen ſind, und ſ. g. Oralreceſſe das Protokoll füllen; auch 2) nicht von dem Verfahren im ſummariſchen Prozeß. Sind (ad 1.) die Parteien nicht mit Advokaten verſehen, ſo muß an die Stelle eingereichter Schriftſätze ohnehin das Dictamen des Richters

zum Protokoll treten, alſo der Richter zugleich den Vertreter der Streitenden machen; oder man müßte dieſen die Befugniß einräumen, ſelbſtgefertigte Schriftſätze einzureichen, was jedoch nicht für zweckmäßig gehalten werden kann, theils weil damit der Winkelſchriftſtellerei Vorſchub gethan werden würde, theils weil dieſe Erlaubniß häufig zur Verzögerung der Sache führen möchte, wollte man anders nicht ſtatt eine unbrauchbare Schrift zur Verbeſſerung vielleicht zweimal zurückzugeben, die nach gemeinem Prozeßrecht eben doch bedenkliche Contumacialfolge eintreten laſſen, die das neue preußiſche Geſetz vom 1. Juni 1833. §. 71. für dieſen Fall beſtimmt, wenn es verordnet: „die Parteien können ihre Schriftſätze ſelbſt verfaſſen; doch ſoll wegen Mangelhaftigkeit eines Schriftſatzes niemals die Verlegung eines Termins ſtatt finden". — Ferner iſt (ad 2.) hier auch nicht von den zum ſummariſchen Prozeß geeigneten Sachen die Rede. Bei dieſen wird man es am beſten bei dem protokollariſchen Verfahren bewenden laſſen, es mögen nun Advokaten den Streit führen, oder der Richter mit den Parteien allein handeln. Denn einmal iſt dieß nun ſchon allgemein ſo eingeführt, und die mehrere Beſchleunigung, die ohne Widerrede allerdings bei dieſer Procedur-Form Anwendung findet, fordert ſogar das protokollariſche, ſtatt des Verfahrens in Schriftſätzen, wozu noch zu einiger Beruhigung wegen der Stellung des Inſtruenten der Umſtand kommt, daß in der Regel eben doch kein peremtoriſcher Rechtszuſtand dabei bezielt wird. Nur iſt freilich auch hier nicht bloß zu wünſchen, ſondern eigentlich ſchon eine weſentliche Bedingung des ſchleunigern und energiſchern Ganges des ſummariſchen Prozeſſes, daß der Richter ſein Leitungsamt in einer mehr activen Stellung geltend macht, und daher jede von Oralreceſſen der Sachwalter faſt unzertrennliche Ausſchweifung möglichſt verhindert. — Doch hier ſoll nicht von dem ſummariſchen Verfahren die Rede ſeyn, ſondern das ordentliche iſt es, welches man in's Auge gefaßt hat.

Daß ein ordentliches Verfahren, im Gegenſatze von dem ſummariſchen, auch bei Untergerichten, ohne Rückſicht auf ihre Beſetzung eben ſo anwendbar ſey, wie bei höhern Gerichten, kann nicht bezweifelt werden. Denn Gründe der Auszeichnung müſſen von der Sache ſelbſt geboten ſeyn, nicht von dem Organismus der Gerichte. Es deutet immer auf eine Mangelhaftigkeit in der Rechtspflege, wenn man die Forderungen an die Gerechtigkeit, je nach der Stellung der Gerichte in der Juſtizhierarchie, erhöhen darf oder herabſtimmen muß. Ein Prozeß über das Eigenthum eines Landguts, über eine Erbſchaft, über das Recht der Schaafhut, ſollte doch wahrlich darum nicht nach den Formen des ſummariſchen Prozeſſes behandelt werden, weil der Richter erſter Inſtanz ein Einzelrichter iſt. Es iſt ein unerträglicher Gedanke, daß ſich die Juſtiz nach der Decke ſtrecken ſolle. Eben ſo wenig kann das Verfahren deshalb ſummariſch genannt werden, weil die Sätze zu Protokoll dictirt werden. Man bedenke übrigens nur den wichtigen Umſtand, daß der Prozeß in erſter Inſtanz die Grundlage für alle folgende Inſtanzen bildet, und daß der bei einem Untergericht, das nur mit einem einzigen Richter beſetzt iſt, in das Leben getretene Rechtsſtreit ſein kräftiges oder kümmerliches Daſeyn bis an den höchſten Gerichtshof des Reichs fortſetzt. Es handelt ſich um das Verfahren in der erſten Inſtanz, und iſt hier das Gericht ſubjectiv unvollkommener beſetzt, als die zweite und dritte Inſtanz (wie es freilich nicht fehlen kann), ſo fordert gerade dieſe Mangelhaftigkeit eine ſorgfältigere Anwendung der Controlen einer regelmäßigen Procedur. Wie der Baum in der erſten Inſtanz fällt, kann man ſagen, ſo bleibt er in der folgenden liegen; die ungeſchickte Einleitung der Angriffs- und Vertheidigungsmittel, die Rechtskraft eines unpaſſenden Interlocuts wirkt bis zu der Inſtanz, über welche hinaus nur noch die Berufung in das Thal Joſaphat denkbar iſt. Wenn nun das ordentliche Verfahren überhaupt die Garantie der Rechtsſicherheit in ihrer höchſt möglichen

Vollkommenheit ist, so könnte man eher das summarische Verfahren bei vollkommener organisirten Gerichten gelten lassen.

Betrachten wir nun die Vorzüge der beiderlei Methoden der Darlegung der Streitbehelfe näher.

A) Was das Verfahren zum Protokoll anlangt, so ist schon erinnert worden, daß das Beiwort mündliches dabei ganz unpassend ist, da es nicht weniger ein schriftliches ist, als das in Satzschriften. Ein mündliches würde es nur dann mit Recht heißen, wenn nicht die ganze Erörterung und alles Vorbringen der Parteien haarklein zum Protokoll niedergeschrieben werden müßte, sondern wenn die Procedur mit einer mündlichen Discussion begonnen und nur das Resultat durch die Protokollschrift fixirt würde. Daß ein Verfahren, das nur das Wesentliche des Verhandelten durch die Schrift bewahrt, das Uebrige aber bloß den Ohren anvertraut, auch in Deutschland, ehe noch vielleicht ein Menschenalter vergeht, einheimisch werden dürfte, ist aller Anschein vorhanden, wenn zumal der Versuch, den Preußen mit dem Gesetz über den Mandats-, summarischen und Bagatell-Prozeß vom 1. Juni 1833. gemacht hat, den Erwartungen entsprechen sollte. — Jenes protokollarisch schriftliche Verfahren nach gemeiner Praxis gewährt nun gegen das vorzugsweise also genannte schriftliche, oder in eingereichten Schriftsätzen allerdings gewisse Vortheile, die nun näher betrachtet, zugleich aber auch gewisse Unvollkommenheiten desselben nicht unbemerkt gelassen werden sollen.

1) Es ist kürzer als das durch gewechselte Schriftsätze. Denn während bei diesem, selbst wenn es ordentlich geht und keine ungebührliche Dilationsgesuche zugelassen werden, von der Insinuation der Klage an bis zur Duplik mit Hinzurechnung der Zeit für die Expedition und Insinuation der Communicationsdecrete wenigstens vier Monate verstreichen, kann die Verhandlung zum Protokoll in der Regel in einer Tagesfahrt zu Ende gehen, also daß von Insinuation der Klage an in 4 Wochen, wenn nicht außerordentliche Zwischen-

fälle eintreten (und dieſe verlängern dann doch auch das Verfahren in Schriftſätzen), das erſte Verfahren bis zur Beweisinſtanz oder wohl gar bis zum Definitiv-Erkenntniß reif ſeyn kann. Indeſſen gilt dieſe Beſchleunigung doch nur von den Fällen, wo mit den Parteien allein verhandelt wird, nicht wenn ſie von Sachwaltern vertreten werden, bei welchen Terminsverlegungsgeſuche häufig eintreten, deren Bewilligung oft nicht verſagt werden kann, weil der Advokat, der nur eine einigermaßen ausgebreitete Praxis hat, an dem vom Gericht anberaumten Termin ſchon vor ein anderes Gericht vorgeladen worden ſeyn kann.

2) Das Verfahren zum Protokoll, wenn es mit den Parteien allein gepflogen wird, gibt einem gewiſſenhaft thätigen und für ſeinen Beruf als Inſtruent empfänglichen Richter, iſt ihm anders die nöthige Zeit gelaſſen, Gelegenheit, dem wahren Sachverhältniß auf den Grund zu ſehen und ohne gerade inquiſitoriſche Maßregeln anzuwenden, manches für Abkürzung des Beweisprozeſſes zu wirken. Doch iſt dieſer Vorzug freilich durch Eigenſchaften des Geiſtes und Herzens bedingt, die nicht allen Richtern gemein ſind, und deren Mangel die Rechtsſicherheit der Streitenden in einen ſehr prekären Zuſtand verſetzt. Iſt der nur von ſeinem Gewiſſen und von rechtsunkundigen Parteien controlirte Richter auch nicht parteiiſch im ſchlimmern Sinne des Worts, ſo kann doch Uebereilung, eben ſo Vorliebe für eine gewiſſe Anſicht von dem Sachverhältniß, oder eine Hinneigung an das Intereſſe einer Partei, die ſelbſt aus einer an ſich edeln Quelle, aus Eifer für Recht und Ordnung, aus lebhaftem Gefühle für Unterdrückung des Schlechten, — abſtammen kann, die ſtrenge richterliche Unbefangenheit auf eine harte Probe ſetzen. Es ſcheint übrigens, daß die richterliche Thätigkeit im Verfahren nach der gemeinrechtlichen Methode leichter, die richtige Grenze zu überſchreiten, verſucht werden kann, als nach dem preuß. Prozeß, weil in letzterem der Richter

nur Facta zu entwickeln hat, während dort ſeine Aufgabe mehr deducirend, folglich vertretend iſt.

3) Das protokollariſche Verfahren iſt wohlfeiler, ſelbſt wenn die Sachen durch Advokaten geführt werden; denn die Koſten dieſer Verhandlung und die Taggebühr der Anwälte beträgt nicht die Hälfte der Koſten eines Schriftwechſels, ſelbſt wenn die Sache nicht in einer Tagesfahrt ausgeht. Es wird aber freilich hiebei vorausgeſetzt, daß die Rechtsanwälte am Sitze des inſtruirenden Gerichts wohnen. Iſt dieß nicht der Fall, und jene müſſen zum Gericht Reiſen machen, ſo kann gar leicht das umgewandte Verhältniß eintreten, zumal wenn die Parteien bei der Wahl ihrer Sachwalter nicht an die bei dem verhandelnden Gericht angeſtellten gebunden ſind, und die öffentlichen Rechtsanwälte, wie in Baiern, im ganzen Lande concurrente Praxis haben und bei jedem Gericht zugelaſſen werden müſſen, die Parteien ſomit nicht verhindert ſind, auch einen Advokaten aus der Ferne zu wählen. Dieß iſt nun zwar in der Regel nicht zu beſorgen, — ſelbſt da nicht, wo die Geſetze, was freilich zu wünſchen wäre, die Gerichte nicht ermächtigen, dieſe Ungebundenheit bei dem Erkenntniß über den Koſtenpunkt unſchädlich zu machen, — weil die Partei auf den ungewiſſen Ausgang ihres Rechtsſtreits ſich nicht ſelbſt der Gefahr eines beträchtlichen Koſtenaufwands ausſetzen wird. Gleichwohl iſt der Fall wohl denkbar, iſt auch in der Praxis ſchon vorgekommen, daß eine klagende Partei, ihres auf klare Briefe und Siegel gegründeten Rechts gewiß, und um ſich an dem zahlungsflüchtigen Schuldner zu rächen, ſich der Hülfe eines entfernt wohnenden Sachwalters bedient und ſo die Koſten abſichtlich vermehrt hat.

4) Das protokollariſche Verfahren, wenn es anders in Gegenwart der Parteien gepflogen wird, erleichtert den richterlichen Vergleichsverſuch, während bei dem Schriftwechſel die perſönliche Entfernung der Parteien auch die Annäherung ihres Willens verhindert. Wenn man es endlich

5) noch unter die Vorzüge des protokollariſchen Verfahrens rechnet, daß man dabei nicht an die Aſſiſtenz der Rechtsanwälte gebunden ſey, und ſogar einen hohen Werth darein legt, ſo kann man dieß nur etwa ſo weit gelten laſſen, als wenn es der Kranke in ſeinen Umſtänden für ein Glück anſehen will, daß er die Freiheit habe, die Hülfe eines Arzts zu ſuchen, oder nicht. Freilich wenn der Patient eine gute Natur hat, ſo kann er darauf etwas bauen, und die Partei, die eine gerechte Sache hat, kann es auch. Aber im Allgemeinen es für ein Glück anſehen, weder Aerzte noch Advokaten zu haben, das kann doch nur Einſeitigkeit oder Unmuth über bittere Erfahrungen. Es wird hernach gezeigt werden, daß die Vernachläſſigung des ſachwalterlichen Beiſtandes gar oft zum Nachtheil der Vollſtändigkeit bei Darlegung der Streitbehelfe ſich äußert; auch iſt es nichts Seltenes, daß die Partei, die anfangs ohne Rechtsanwalt ihre Sache führen zu können meinte, im Fortgange des Streits doch noch ihre Zuflucht zu demſelben nehmen mußte, und dann ohne Gewinn für ihre Sache und ihren Beutel.

Betrachten wir nun dem protokollariſchen gegenüber

B) das Verfahren in Schriftſätzen, auch mit den Unvollkommenheiten, welche eine ſchlechte Praxis, oder die Nachſicht kraftloſer Richter, oder auch mangelhafte Prozeßgeſetze hie und da an ſelbigem erſcheinen laſſen, ſo ſind dennoch ſeine Vorzüge als überwiegend nicht zu verkennen. Sie äußern ſich vornehmlich in mehrerer Gründlichkeit bei dem Gebrauche der Angriffs- und Vertheidigungsmittel, wenn anders die Anwälte den Forderungen entſprechen, die man an einen rechtserfahrnen, uneigennützigen und thätigen Rechtsvertreter machen darf. Mangeln ihnen aber dieſe Eigenſchaften, ſo iſt wohl die Partei überhaupt übel berathen, und es wird nichts gebeſſert, wenn ein ſolcher Rechtsfreund unmittelbar unter den Augen des Gerichts handelt und ſeine Vorträge zum Protokoll dictirt, im Gegentheil werden die Pro-

ductionen, wenigſtens des ungeſchickten Sachwalters, dann noch unerträglicher ſeyn.

Wenn das Verfahren in eingereichten Schriften den Vorzug der mehrern Gründlichkeit hat, wie ſogleich gezeigt werden wird, ſo können dagegen die mit dem protokollariſchen verbundenen Vortheile der mehrern Beſchleunigung und Wohlfeilheit nur eine ſecundäre Rückſicht einnehmen. Nicht immer liegt bei der Entſcheidung eines Prozeſſes ſo gar viel an der Beſchleunigung, daß nicht bei der Wahl, eher zum gewünſchten Ziele zu gelangen, oder daſſelbe ſicherer zu erreichen, die Streitenden ſich für das letztere beſtimmen ſollten. Man ſollte übrigens niemals vergeſſen, daß, wenn von Prozeßverzögerungen die Rede iſt, nicht alle Schuld auf die Rechnung der Sachführer kommt. Daß ſich Verſchleppungen der Prozeſſe durch dieſe allein, ohne mitwirkende Schuld der Richter, nicht wohl annehmen laſſen, iſt ausgemacht, und dem alten Erfahrungsſatze: si judices noluerint, nullus tam audax invenitur, qui possit invito judice litem protelare (L. 13. §. 1. C. de judiciis) hat eine weitere Erfahrung von 13 Jahrhunderten nicht widerſprochen. Dann beachte man nur auch, wie lange oft nach dem Beſchluß der Sache, und nachdem Advokaten und Parteien längſt zu reden aufgehört haben, die Acten auf dem Spruche liegen. — Was die mehrere Koſtſpieligkeit des ſchriftlichen Verfahrens anlangt, ſo können angemeſſene Taxordnungen und zweckmäßige Diſciplinarvorſchriften, beſonders aber deren kräftige Handhabung von Seiten der Gerichte manchem Uebermaße begegnen; vornehmlich wird der Ungebühr ſehr geſteuert werden, wenn man einmal ein anderes Taxnormativ, als die Elle anwendet, alſo die Arbeit des Advokaten nicht mehr nach der Länge ihrer Schriften abmißt. Uebrigens trifft hier das von der Beſchleunigung Geſagte in ſeiner Art ebenfalls ein. Ein beſchleunigtes Werk hat nur Werth, wenn es zugleich brauchbar iſt, und eine ſchlechte Arbeit iſt auch für wohlfeilen Preis zu theuer. Endlich be-

rechtigt auch eine gründlichere Rechtspflege zu der Erwartung, daß der Unrecht habende Theil unterliegen, daher auch die Unkoſten zu erſtatten haben wird, und er kann nicht verlangen, daß ihm ein ſelbſt verſchuldetes Schickſal auf Koſten der Gründlichkeit erleichtert werde.

Daß im Wege des wechſelnden Verkehrs in Schriftſätzen ein gründlicheres Verfahren, als mit dem Receſſiren zum Protokoll, zu bewirken iſt, läßt ſich nicht bezweifeln. Es iſt offenbar, daß man etwas Tüchtigeres erwarten darf, wenn ein Replik- oder Duplikſatz (denn bei der erſten Antwort hat der Beklagte ohnehin die nöthige Muße zur Vorbereitung) in Ruhe und mit der gehörigen Sammlung zu Hauſe ausgearbeitet werden kann, als wenn die Gegenantwort auf die Exceptionshandlung und die Schlußhandlung auf die Replik aus dem Stegreiſe zu Protokoll gegeben werden muß, im Geräuſche der Parteien und unter andern ſtörenden Einflüſſen, die von einer Verhandlung vor Gericht unzertrennlich ſind. Wie mancher Sachwalter, dem die Sache ſeines Clienten und ſelbſt ſeine eigene Reputation nicht gleichgültig, oder in dem doch wenigſtens die Geſchmacksbildung nicht ganz erſtorben iſt, mag nicht ſchon, wenn er das aus ſeinem Munde Niedergeſchriebene nachher durchgeleſen hat, den Wunſch bei ſich gehegt haben, es möchte ihm geſtattet ſeyn, dieſen oder jenen unpaſſenden Ausdruck, dieſe oder jene nicht glücklich gewählte Wendung ändern, dieſen oder jenen Umſtand beſſer hervorheben oder in ein anderes Licht ſtellen zu dürfen! Selbſt der, dem die Gabe ſchneller Auffaſſung und eines richtigen Ueberblicks auch bei verwickelten Sach- und Rechtsverhältniſſen verliehen iſt, dem auch Gewandtheit der Sprache zu Gebote ſteht, würde doch auf jeden Fall etwas Beſſeres geliefert haben, wäre es ihm vergönnt geweſen, ſeinen Vortrag, ſtatt ihn, ohne alle Rückſicht auf ſeine gegenwärtige Stimmung, auf der Stelle und ohne langes Bedenken zum Protokoll abgeben zu müſſen, mit Benützung der günſtigen Augenblicke freier Sammlung, nach Gelegenheit

auch ſeiner Bibliothek in ſeiner Studirſtube concipiren zu können. Dieſes Hinſchreiben auf gerathewohl, ohne Vorbereitung und Ueberlegung, und ohne Sorgfalt rückſichtlich des Gedankenausdrucks ſcheint doch in der That recht darauf angelegt, die Menſchen allmählig von dem Widerwillen gegen ſchlechte ſtyliſtiſche Producte zu entwöhnen. Aber auch angenommen, der gerügte Uebelſtand trete nur ausnahmsweiſe ein, ſo iſt nicht einzuſehen, was damit viel gewonnen iſt, wenn man die Advokaten nöthigt, ihre Zeit mit dem Dictiren der Receſſe in der Gerichtsſtube zuzubringen, ſtatt ihnen eine kurze Zeit zu geſtatten, das, was nun doch einmal geſchrieben werden muß, ſchriftlich einzureichen. Eine Friſt von 8 Tagen zu einem dergleichen Receß wird auch ein vielbeſchäftigter Anwalt einhalten können, wenn er nur will, da er ja auch bei der protokollariſchen Verhandlung gegenwärtig ſeyn und ſeine Zeit daran ſetzen muß — oft mit Nichtsthun, während nämlich für den Gegentheil deſſen Anwalt oder der Richter zu Protokoll receſſirt. Man gewönne damit nicht nur ein fleißigeres und brauchbareres Elaborat, ſondern die Gerichte erſparten auch die Zeit, die der Inſtruent mit Anhörung des Dictamens zum Protokoll, wenn er anders nicht mit etwas Anderm ſich beſchäftigt, und der Actuar mit deſſen Niederſchreibung, ſo wie hiernächſt die Kanzlei mit Ertheilung der Abſchriften, — denn der Advokat müßte den Receß in Doppelſchrift einreichen — verderben muß.

Aber ſollte nicht das Verfahren, wo die Gerichte mit den Parteien unmittelbar zu Protokoll handeln, weil dieſe nicht mit Rechtsvertretern verſehen ſind und aus Mangel an Rechtskenntniß ihre Sache ſelbſt zu führen nicht vermögen, alſo das Inſtructionsverfahren im eigentlichen Sinne, den Vorzug vor dem in gewechſelten Schriftſätzen haben? — Nach dem Vorgange des vorhin angeführten baieriſchen Geſetzes und einiger anderer Particular-Gerichtsordnungen ſcheint die bejahende Antwort hierauf beinahe unbedenklich,

und ſomit die ſachwalterliche Aſſiſtenz eben nicht unentbehrlich. — Es iſt nicht zu läugnen, wenn der Inſtruent hier mit gewiſſenhafter Thätigkeit und Liebe zur Sache zu Werke geht, wenn er inſonderheit die gehörige Vorbereitung aus den etwa vorhandenen Acten und durch Erkundigung bei den Parteien, alſo die ſorgfältige Informations-Einziehung nicht vernachläſſigt, wenn er dabei ferner das zur Sache Erforderliche, mit Anwendung ſeiner Rechtskenntniß in einem bündigen und folgerichtigen Vortrage zum Protokoll aufnimmt, ſo kann das ſolchergeſtalt gewonnene Product ein tüchtiges Material für die Entſcheidung geben, tüchtiger als ein wortreiches, aber ſacharmes Receſſiren der Advokaten, und als manche Prozeßſchrift von ähnlichem Gehalte. Indeſſen ſelbſt dieſem eigentlichen Inſtructionsverfahren iſt beſonders in der Geſtalt, wie es gemeinrechtlich practiſch iſt, und auch nur ſeyn kann, dennoch das Verfahren in Wechſelſchriften, wenigſtens in den wichtigern und verwickeltern Sachen vorzuziehen. Denn nach dem Verhandlungsprinzip iſt dem Richter nicht das ſelbſtthätige Einſchreiten geſtattet, das die preuß. Inſtructionsmethode demſelben erlaubt, ja ſogar zur Pflicht macht. Es iſt ihm gemeinrechtlich nur geſtattet, die Hinderniſſe zu entfernen, die ſich den Bemühungen der Parteien für die Entwickelung der Sachverhältniſſe in den Weg legen, nicht aber direct in dieſe Entwickelung einzuwirken. Der Inſtruent, der ſich ſtreng an die Grundregeln des gemeinen Prozeſſes hält, kann folglich, um nicht die Grenzen ſeiner Befugniß zu überſchreiten, leicht verſucht werden, lieber zu paſſiv, als zu activ ſich zu verhalten, was ohnehin als das Bequemere Vielen ſich von ſelbſt empfiehlt. Dieß alles verhält ſich anders, wenn Advokaten in Schriften handeln, oder auch nur bei der Aufnahme der Erklärungen zum Protokoll gegenwärtig ſind. Schon die eigenthümliche Stellung des Sachwalters gegen ſeine Partei, und in Folge derſelben deren mindere Zurückhaltung gegen ihn begünſtigt eine vollſtändigere Darlegung des Streitſtoffes. Dem eigentlichen

Rechtsvertreter ist bei Suppeditirung von Rechtsbehelfen, und deren Hervorsuchung aus dem hintersten Winkel selbst mit Erforschung der Geheimnisse seines Clienten manches gestattet, ja sogar zur Pflicht gemacht, was dem Richter schlechthin untersagt ist. So bleibt in der Regel nichts unbenützt und im Verborgenen, was irgend zweckdienlich seyn kann. Dem Advokaten bietet sich der ganze Katalog von Angriffs- und Vertheidigungsmitteln zur freien Auswahl dar; er kann, ja er soll die zweckmäßigsten, dem von ihm vertretenen Theil zur Annahme empfehlen, wiewohl er ordentlicher Weise nicht einmal an die Zustimmung der Partei sich zu binden braucht, so wenig als der Arzt an die Einwilligung des Patienten in das zu verordnende Heilmittel. Der Richter dagegen, der nicht den Rathgeber der Streitenden machen kann, muß es dem Zufall überlassen, ob und wiefern die rechtsunerfahrne Partei nach dem Mittel greifen wird, welches er ihr auf dem langen Umwege der Belehrung, noch dazu mit großer Behutsamkeit, nahe zu legen versucht hat.

Der Verfasser will nicht sagen, wie oft er selbst schon in dieser peinlichen Lage war, wo der instruirende Richter dem Leiter eines Blinden gleicht, der diesen nur auf die Gefahren des betretenen schmalen Pfades aufmerksam machen, ihm aber nicht die Hand reichen darf. — Hier kann also von einer Selbstständigkeit des Verfahrens, wenigstens zum Zwecke des materiellen Rechts mit Zuverlässigkeit nicht die Rede seyn, und die Partei muß es für eine Gunst des Zufalls annehmen, wenn nach Gelegenheit die vielleicht entscheidende Einrede der Verjährung, des Vellejanischen Rathschlusses, einer Formverletzung u. s. w. nicht außer Gebrauch geblieben, da sie außer dem Richter keinen Vertreter hatte.

Wenn sich aus allem, was bisher gesagt worden, die Vorzüglichkeit des Verfahrens in Schriftsätzen vor dem zu Protokoll, sowie zugleich die Unzulänglichkeit des richterlichen Beistandes für eine nicht selbst des Rechtsganges kundige Partei ergibt, so kann man über die Frage von der Unent-

behrlichkeit der Advokaten nicht lange ſich bedenken. Schwerlich wird man ſich daher, im Vertrauen auf die ſuppletoriſche Thätigkeit des Richters, der ſanguiniſchen Hoffnung Gönners [2]) überlaſſen: „es werde durch das Mittel des Richters den nicht rechtskundigen Parteien möglich gemacht werden, ihre Sache ſelbſt, ohne die theure Vormundſchaft eines Advokaten, vor Gericht zu vertreten". Im Gegentheil liegt beſonders für das Volk in den untern Ständen in einer ſolchen Entwöhnung von der ordentlichen Rechtshülfe eine Verſuchung, ſich einer Vormundſchaft gefährlicherer Art hinzugeben, nämlich der von unberufenen Rathgebern und Winkelagenten, da nirgends Quackſalber ihre Rechnung beſſer finden, als wo die Kranken mit Vorurtheilen gegen die Aerzte eingenommen ſind. Glücklicherweiſe lehrt die Erfahrung, daß es eben nicht ſo gar leicht iſt, die Parteien an die Vorſtellung, daß die richterliche Aſſiſtenz die der Rechtsanwälte anders als unvollkommen vertrete, zu gewöhnen. Wollte es doch ſelbſt Friedrich des Großen Macht und Willenskraft nicht gelingen, die Zuziehung von Advokaten ganz entbehrlich zu machen. Die Idee, Richterperſonen unter dem Namen Aſſiſtenzräthe den Advokaten zu ſubſtituiren, und letztere dagegen mit Stumpf und Stiel auszurotten, erſchien kaum in der Wirklichkeit, als ſie ſchon wieder daraus verſchwand. Dieſe Aſſiſtenzräthe ſollten ſtatt der Advokaten die Rechtsfreunde der Parteien in ihren Prozeſſen ſeyn. So wollte es die bekannte Cabinets-Ordre vom 24. April 1786. und der Vorbericht zur neuen Prozeßordnung nach deren erſter Ausgabe, die im Jahr 1781. als Erſtes Buch des Corp. Juris Frideric. erſchien. Sie ſollten in der Eigenſchaft eines wirklichen richterlichen Amts „keineswegs Söldner und bloße Sachwalter der Parteien, ſondern Beiſtände und Gehülfen des Richters ſeyn, deren Pflicht es weſentlich mit ſich bringe, das Gericht in ſeinen Bemühungen

2) Im Commentar zum baieriſchen Geſetz vom 22. Julius 1819. S. 3.

zur Ausmittelung der Wahrheit zu unterſtützen". Allein dieſe Stellnng erſchien bezüglich auf das parteiliche Intereſſe bald viel zu unnatürlich, als daß das neue Inſtitut auf Dauer hätte Anſpruch machen können. Bald nach ſeinem Erſcheinen im Leben ging es daher wieder unter, und ſtatt jener aufgedrungenen Rechtsfreunde traten die alten Advokaten unter dem Namen Juſtizcommiſſarien, als welchen anfangs nur die Praxis in Extrajudicial-Angelegenheiten und das Notariat beſtimmt war, wieder in ihre Rechte.

Auch bei uns gewährt die Erfahrung, rückſichtlich der Entbehrlichkeit der Advokaten, gleiche Reſultate. In der zweiten und folgenden Inſtanz macht ohnehin die Zuziehung derſelben die Regel. Aber auch bei dem Gericht erſter Inſtanz iſt es nichts ungewöhnliches, daß, wenn ſich auch die ſtreitenden Theile anfänglich dem Richter allein in die Arme geworfen haben, und dieſer bloß mit ihnen ohne Zuziehung von Rechtsanwälten das Geſchäft des Sammelns und der Darlegung der Streitbehelfe beſorgt hat, jene doch, ehe es zur eigentlichen Entſcheidung kommt, die Unzulänglichkeit dieſes richterlichen Beiſtandes anerkennen. Wenn aber auch nicht eher, ſo zeigt ſich doch das Bedürfniß der Vertretung durch einen Anwalt, ſobald es zur Beweisinſtanz kommt. Denn die Antretung des Beweiſes hat nicht ſelten viel zu viel Schwierigkeiten, ſie iſt viel zu ſehr durch eine eigenthümliche Application bedingt, als daß der mit Geſchäften überladene oder bedenkliche Richter nicht Anſtand nehme, der beweis- oder gegenbeweisführenden Partei ferner Beiſtand zu leiſten. Auch bieten vorzugsweiſe in dieſem Stadium der unbefangenen und gleich durchgehenden Wahrnehmung der parteilichen Intereſſen ſich ſo viele häkelige Seiten dar, daß der unparteiliche Richter hier oft eine noch ſchwierigere Aufgabe vor ſich hat, als in dem erſten Verfahren. Man denke z. B. nur an den Beweis der Eigenthumsklage, der durch Zeugen geführt werden ſoll, und wobei deren Ausſage auf die Umſtände der Erwerbung gerichtet ſeyn muß, indem bekanntlich eine allge-

meine Bekundung: der Kläger ſey wirklich Eigenthümer des Grundſtücks, als urtheilend, nicht eine ſinnliche Wahrnehmung darſtellend, ohne Relevanz wäre. Hier iſt die Formation von Artikeln nothwendig, die vielleicht auf einer Maſſe thatſächlicher, den entfernten Klaggrund oder die ſpecielle Erwerbsart begründen ſollender, Umſtände beruhen, welche häufig nicht ohne ſuggeſtive Fragen und berathende Andeutungen aus dem Beweisführer herausgeſponnen werden dürften. Man denke ferner an die Schwierigkeiten der Materialienſammlung für einen künſtlichen Beweis, der vielleicht auf der Wahrheit von Thatſachen beruht, die bis jetzt noch gar nicht zur Sprache gekommen, daher auch nicht conteſtirt, und darum ſelbſt als beweisbedürftig hinzuſtellen ſind, weil erſt das Nachdenken über den vorliegenden Beweisſatz auf den Gedanken ihrer Brauchbarkeit als Prämiſſen des zu conſtruirenden Beweiſes geführt hat. Hätte ein verſtändiger Sachwalter der mit dem Beweis beladenen Partei ſchon im erſten Verfahren gedient, ſo würden die als Beweisbehelfe nun zu verwendenden Facta wahrſcheinlich dort ſchon zur Sprache gekommen ſeyn. Allein die Partei, als der Rechte unkundig, unterließ, davon Gebrauch zu machen, und ſo blieben ſelbige außer dem durch die Acten begrenzten Gebiete der möglichen Erkenntniß liegen. Dieſes alles erwägend wird der Richter, und das iſt ihm ſomit auch nicht übel zu nehmen, der beweisführenden Partei rathen, ſich nunmehr der Hülfe eines Advokaten zu bedienen, und dieſe, die nachgerade zur Einſicht kommt, was ſie bis jetzt kaum geahnet hat, daß eigentlich der Prozeß nun erſt recht eigentlich anfängt, den ſie vielleicht bisher bloß für einen einfachen ſogenannten Klag- oder Verhörhandel gehalten hat, trägt auch kein Bedenken, den Rath zu befolgen. Beweis und Gegenbeweis wird nun in Schriftſätzen angetreten, und nach der alten Form der Abfaſſung von Artikeln und Fragſtücken, ſowie hiernächſt der Impugnations- und Salvationsſchriften mit einer Weitläufigkeit behandelt, daß der Prozeß in der Beweis-Inſtanz oftmals

das Zehnfache des Raums einnimmt, in dem das erſte Verfahren eingeſchloſſen iſt, welches vielleicht nur drei bis vier Bogen ſtark iſt. Es ſcheint hier beinahe, als wenn die Rechtsanwälte ſich für ihre anfängliche Zurückſetzung nun entſchädigen wollten. Der Verfaſſer könnte dieſes, wenn es verlangt würde, mit einer großen Menge von Acten belegen. Alſo iſt mit der erſten Abkürzung des Prozeſſes unter der Leitung des Richters allein eigentlich doch nichts gewonnen, und das Ergebniß des Verſuchs, durch die richterliche Verwendung die Hülfe der Advokaten entbehrlich zu machen, erſcheint wenigſtens in den Fällen der bemerkten Art als eine unreife Frucht. Das erſte Verfahren, welches doch eigentlich den Haupttheil des Prozeſſes ausmachen ſollte, iſt ungebührlich abgekürzt, und das ſchriftliche im Beweisprozeß wuchert nun auf einem ſterilen Boden mit allen ſeinen Auswüchſen, deren Unterdrückung man beabſichtet hatte. Vielleicht wäre, wenn man es mit dem erſten Verfahren genauer und gründlicher genommen hätte, manches an Abkürzung im Beweisprozeſſe gewonnen worden. Der bezielte Gewinn an Zeit und Koſten iſt alſo verloren und das materielle Recht wohl gar obendrein gefährdet. Denn wer möchte dafür gut ſtehen, daß unter der Leitung eines vielbeſchäftigten, wenn auch ſonſt tüchtigen und mit dem beſten Willen an das Werk der Prozeß-Inſtruction ſich machenden Richters das Ganze des Klagrechts und dann wieder der Vertheidigung dagegen, ſo vollſtändig aufgefaßt und verarbeitet werde, daß nichts weſentlich zur Sache Gehöriges außer Acht gelaſſen, oder ſchief hingeſtellt erſcheint. Es läßt ſich auch mit Billigkeit etwas Beſſeres in der Lage des Inſtruenten kaum erwarten, der von ſo ſehr ſich kreuzenden Rückſichten hin und her bewegt wird, indem bald die Mittel des Angriffs, bald die Mittel der Vertheidigung, bald — in ſeiner eigentlich richterlichen Function — die richtige Mitte ſeine Aufmerkſamkeit in Anſpruch nehmen. Der Advokat, der ſich frei in der ihm natürlichen Sphäre bewegt, daher nur das Beſte ſeiner Partei

allein vor Augen hat, kann ſchon darum etwas Vollendeteres liefern. Er wird dieſes freilich zunächſt nur eben im Intereſſe ſeiner Partei, aber ſeine Thätigkeit kann ſich, ſey es auch unwillkührlich, im Intereſſe der Wahrheit überhaupt fruchtbar beweiſen. Es iſt dieß eine natürliche Wirkung der durch ſachwalterliche Bemühung, ſey es auch nur von einer Seite her, gehörig erfolgten Anregung des Streitſtoffes. Durch die vollſtändigern Allegationen der factiſchen Umſtände des Streits und der rechtlichen Behelfe von der einen Seite wird nämlich der andere Theil angezogen, gleichen Schritt zu halten; es werden Erklärungen des Gegners, es ſey in der Form factiſcher Modificationen, oder überhaupt bis jetzt noch nicht angeregter neuer Thatſachen provocirt, die zur Aufhellung der Sache dienſam ſind, und außerdem vielleicht gänzlich verborgen geblieben ſeyn würden. Dieß glückt beſonders gerade dann, wenn die auf jene Allegationen ſich erklärende Partei keinen Sachwalter hat, daher unter Leitung des Richters zu Protokoll handeln muß. Uneingeweiht in die Kunſt, in ſchlauer Zurückhaltung ihr Heil zu ſuchen, will ſie vielmehr reden und alles zu ihrer vermeinten Vertheidigung auskramen, was nach ihrer Vorſtellung ihrer Sache dienſam iſt. So überlegt ſie denn nicht lange, verſteht es auch nicht, ob ihr nicht eine bloß negative Einlaſſung für den Vertheidigungszweck nützlicher ſeyn möchte, als eine Einrede mit Anführung neuer Thatſachen. Sie kann damit allerdings auch Reſultate herbeiführen, die ihr vortheilhaft ſind, aber gewiß iſt, daß damit zugleich die Ermittelung der Wahrheit gefördert wird. Durch dieſes Aneinanderreiben entwickeln ſich aus Exceptionen Repliken, aus dieſen Dupliken, und es häuft ſich die Maſſe des gegenſeitig Vorgebrachten, wodurch zwar das Geſchäft der Scheidung des Weſentlichen vom Unweſentlichen ſchwieriger, aber auch, — wenn es nur Facta, nicht bloße Worte ſind, — die Ausbeute für den Zweck der Einſicht in das Ganze des gegenſeitigen Streitverhältniſſes gewinnreicher wird. Der Inſtruent hat hiebei

weiter nichts zu thun, als daß er über die auf die Bahn gebrachten Thatſachen die rechtsunberathene Partei bloß fragt, ohne daß er nöthig hätte, mit Zweifeln und Bedenken ſich in eine inquiſitoriſche Rolle zu verſetzen, oder mit divinirten Thatſachen in die Luft zu bauen.

Wenn man es bei ſich zu der Ueberzeugung gebracht hat, daß es eine weſentliche Verbeſſerung des gemeinen deutſchen Prozeſſes ſeyn würde,

> wenn in den zum ordentlichen Prozeß geeigneten Sachen, ſtatt des protokollariſchen, oder unächt mündlichen, das Verfahren in gewechſelten Schriftſätzen eingeführt würde,

ſo laſſe man ſich nur vor allem nicht durch die Vorſtellung darin wankend machen, es werde dadurch den Parteien ein unbilliger Zwang angethan, man müſſe ihnen vielmehr freilaſſen, das Eine oder das Andere zu wählen. Es war in der That eine mißverſtandene Discretion, daß man bis jetzt der Willkühr der Parteien hier einen ſo weiten Spielraum gelaſſen und individuellen Vorurtheilen, beſonders aber der Scheu vor den Koſten ein zu großes Gewicht beigelegt hat, worüber das ungleich Wichtigere, nicht nur das Schickſal der Sache, — doch dieſes hinge noch von den Parteien ab, — ſondern ſogar die Rückſichten für das Inſtitut der Rechtspflege ſelbſt auf die Seite geſetzt wurden. Es handelt ſich hier um eine, das allgemeine Wohl, nicht bloß das Intereſſe der Streitenden berührende Staatsanſtalt und um deren Erhaltung in ihrer Reinheit. Wird ſchon ein Conventional-Prozeß, ein Uebereinkommen über Normen des Verfahrens nach dem Gutbefinden der Parteien nicht zugelaſſen, ſo ſollte noch weniger eine Willkühr derſelben für ſtatthaft erkannt werden bezüglich auf eine Prozeßform, die dem innerſten Weſen der Juſtizverwaltnng Gefahr droht, indem ſie das Richteramt in eine, ſeiner eigentlichen Beſtimmung nicht zuſagende, ja dieſer feindſelig ſich opponirende Stellung ver-

ſetzt, ſogar nach einſeitiger Wahl des einen Theils ohne Zuſtimmung des andern. Zwar iſt, wenn der eine Theil keinen Rechtsbeiſtand ſich wählt, der andere nicht gezwungen, ein Gleiches zu thun. Aber könnte nicht ſchon das beſondere Vertrauen, das der Eine dem Richter ſchenkt, dem Andern ein Grund zur Bedenklichkeit und zum Mißtrauen werden? Wenn jener aufrichtig ſeyn will, wird er geſtehen müſſen, daß ſein Vertrauen doch hauptſächlich von der Vorſtellung ausgeht, der Richter werde ſein Beſtes wahrnehmen; daß er mit gleich durchgehender Befliſſenheit den Andern gerade eben ſo behandeln ſolle, wie ihn, das iſt doch wohl ſeine Meinung nicht. Uebrigens wird ſich die Abneigung vor der Hülfe der Advokaten im Volke von ſelbſt verlieren, wo ſie etwa noch beſteht, wenn einmal das Inſtitut der Rechtsanwaltſchaft verbeſſert erſcheint. Vielleicht, daß auch die vermehrte Gelegenheit zu redlichem Erwerb dazu beiträgt, manche Mißbräuche zu entfernen, welche die Hülfe der Sachwalter vertheuern, und bei Vielen nicht ſowohl in Gewinnſucht, als in dem natürlichen Trieb der durch Mangel an Verdienſt gefährdeten Selbſterhaltung ihren Grund haben. Die Prozeßſucht iſt übrigens keineswegs in der Gelegenheit, die Hülfe eines Sachwalters zu finden, oder doch nicht darin allein zu ſuchen; ſie hat ihren Grund häufig anderwärts, oft gerade in dem Mangel an Gelegenheit, ordentliche Rechtshülfe zu finden, die, wie ſchon bemerkt worden, ſo leicht von jenen gefährlichen Menſchen zu ihrem Vortheil benützt wird, die ihr Weſen bald unter dem Namen von Beiſtänden, bald ganz im Verborgenen treiben. Will man alſo nicht fortwährend die Hülfe eines Rechtsanwalts für bedenklicher halten, als die Gefahr aus Mangel rechtlichen Beiſtandes vielleicht mit dem beſten Recht im Streite zu unterliegen, die Arznei alſo für das größere, die Krankheit aber für das kleinere Uebel anſehen, will man endlich der Vorſtellung Raum geben, daß die Rolle eines Rechtsvertreters unter allen möglicherweiſe dazu zu verwendenden Subjecten am wenigſten für den Richter

paßt, und daß es vollends widerſinnig iſt, dem letztern eine Patrocinanz pro und contra zu übertragen, beſonders in verwickelten und ſolchen Rechtsſachen, die einer peremtoriſchen Regulirung entgegengehen; ſo wird man über die hier bezielte Verbeſſerung unſeres Rechtsverfahrens wenigſtens keine überwiegende Bedenklichkeiten geltend zu machen vermögen. Man wird dieß um ſo weniger, da dieſe Reform das Beſtehende nicht ganz umſtürzt, und unbeſchadet des Gewohnten leicht zu realiſiren iſt, wenn man nur ernſtlich will. — Alles, was man gegen die Wiedereinſetzung des Verfahrens in Schriftſätzen in ſeine wohlerworbenen Rechte vorbringen kann, geht von Mißbräuchen der Advokatenpraxis aus, die kein nothwendiges und unverbeſſerliches Uebel ſind. Gegen ſie zu ſichern, gibt es Mittel; ſie dürfen nur von der Geſetzgebung vorgeſchrieben und, was freilich die Hauptſache iſt, von den Gerichten ernſtlich gehandhabt werden. Aber keine Mittel gibt es, zu bewirken, daß alle Richter mehr leiſten, als von Menſchen überhaupt ordentlicher Weiſe erwartet werden kann. Wenn der hartherzige Gläubiger mit der bedrängten Wittwe vor Gericht rechtet, ſo wird ſich der Advokat des erſtern ebenſo, wie der der letztern, ſeiner Partei nach Kräften annehmen. Aber wie wird es der Richter über ſich vermögen, mit gleichem Eifer beiden Theilen als Vertreter ſich zu widmen, wenn es nicht mit dem menſchlichen Gefühl bei ihm auf dem Gefrierpunkte ſteht, was doch auch ſelbſt bei einem Richter nicht zu den Vorzügen gehört. Es muß hiebei nochmals erinnert werden, daß der fraglichen kritiſchen Anforderung der preußiſche Inſtructionsrichter doch noch eher genügen könnte, als der gemeinrechtliche. Jenes Aufgabe iſt es, das Factum zu eruiren, ohne Rückſicht auf den Erfolg für die Partei, die er gerade jetzt vor ſich hat. Dagegen ſoll der gemeinrechtliche Inſtruent ſein mildrichterliches Amt deducirend, jetzt für den Kläger und dann wieder für den Beklagten, geltend machen, die Sache des Einen wie des Andern vertreten, weil dieſe ſelbſt es nicht ver-

mögen. Die Aufgabe hat wohl noch kein irdiſcher Richter vollſtändig zu löſen vermocht, und wäre auch von Zehen Einer dem Ziele nahe gekommen, wie ſtund es mit den neun Uebrigen?

Soll indeſſen das Verfahren in Schriftſätzen den Vorzug vor dem protokollariſch gepflogenen wirklich verdienen, ſo muß auch gewiſſen mit erſterem verbundenen Nachtheilen auf zweckmäßige Weiſe abgeholfen werden. Hier gilt es nun

1) vor allem, der ungebührlichen Nachſicht der Gerichte bei Friſtverlängerungs- und Terminsverlegungs-Geſuchen einen Damm entgegenzuſetzen. Die Gerichte müſſen daher dafür beſonders verantwortlich gemacht werden. Denn darüber, ob Gründe zu einer ſolchen Prorogation eintreten, alſo ein von Seiten des zu handeln Verpflichteten unverſchuldetes Hinderniß wirklich anzunehmen ſey, oder nicht, läßt ſich im Allgemeinen nicht gut eine Regel geben, ſondern nur der Richter kann im gegebenen Falle das Daſeyn eines ſolchen Hinderniſſes beurtheilen, und iſt ein ſolches vorhanden, ſo fordert die Billigkeit, das rechtliche Gehör nicht durch unzeitigen Beſchleunigungseifer zu verkümmern. Wird der Richter für eine unziemliche Nachſicht verantwortlich gemacht, ſo werden ſich ihm die zu erwägenden Umſtände von ſelbſt näher an das Herz legen. Er wird daher, da bei der Beobachtung einer Friſt, der Natur der Sache nach, nicht ſo leicht Hinderniſſe eintreten, wie bei einem anberaumten Termin, mit einem Friſtverlängerungsgeſuch an ſich ſchon es ſtrenger nehmen, als mit dem Verlangen um Verlegung eines Termins. Er wird erwägen, daß es ſich mit einer Friſt ſchon darum anders verhält, als mit einem Termin, weil bei einer hier eintretenden Abhaltungsurſache die Tagesfahrt nicht nur um einige Tage weiter hinaus, ja nach Umſtänden ſogar zurückverlegt und näher angeſetzt werden kann, während eine Friſtverlängerung immer einen längern Zeittheil in Anſpruch nimmt. Auch ſpricht dafür, daß man es mit Friſtprolongationen ſtreng nehmen dürfe, ſchon der Umſtand, daß

ſelbſt die ſehr beſchäftigten Rechtsanwälte eine Friſt einzuhalten wiſſen, bei der ſie auf keine Verlängerung rechnen dürfen, weil das Geſetz ſie für unerſtrecklich erklärt. Wenn übrigens dem bequemen Richter ein Friſtverwilligungsdecret nicht weniger Mühe macht, als ein Abſchlagungsdecret, ſobald er nur jenes wie dieſes mit ſtandhaften Gründen unterſtützen muß, ſo wird der Unfug mit Prolongationsgeſuchen von ſelbſt ſich vermindern und der Anwalt es nicht wohl wagen dürfen, nach Ablauf der dreißigtägigen Friſt ad replicandum etc. unter dem höchſt nothdürftig beſcheinigten Vorgeben von Hinderniſſen eine neue Friſt, und nach deren Ablauf vielleicht noch eine zu ſuchen, bis es ihm endlich bequem wird, die Feder ernſtlich anzuſetzen, oder der ſchläferige Richter endlich doch zu ſich kommt, und mit einem „pro ultimato" wenigſtens einen Schreckſchuß thut. — Uebrigens vergeſſe man aber auch nicht, daß Prolongationsgeſuche nicht ſelten in einer unverhältnißmäßig kurzen Zeitbeſtimmung ihren Grund haben. Wo daher die Natur der Sache nicht beſonders Beſcheinigung fordert, müſſen die Gerichte ausreichende Friſten und geräumige Termine anſetzen, und ſo beſonders dem Sachwalter jeden Vorwand einer zu eng oder zu nahe beſtimmten Zeit zu handeln benehmen.

2) Eine andere Urſache der Verzögerlichkeit des Verfahrens in Schriftſätzen liegt in der Vorſtellung, daß der Beklagte allemal das letzte Wort haben, daher das Verfahren immer mit der Duplik ſich ſchließen müſſe. Darüber vergißt man den eigentlichen Zweck der Replik und Duplik, und ſo geſchieht, was nach dem römiſchen Recht nur als bisweilen eintretend angenommen wird (Tit. Instit. de replicat.), daß nämlich der Exception eine Replik, dieſer eine Duplik folgt — nach der Praxis, der ſich ſelbſt viele unſerer Landesprozeßordnungen, wenigſtens die ältern, accommodirt haben, alle Tage und in iedem Rechtsſtreit. Zwar wird der Replik-, ſo wie der Duplik-Satz auch da, wo ſie über ihre eigentliche Beſtimmung zur Anwendung kommen, beſonders

im ſchriftlichen Verfahren, auch zur Rechtsausführung verwendet. Aber

3) eben darin, daß in unſern Schriftſätzen zu wenig mit der factiſchen Entwickelung und zu viel mit der Rechtsausführung ſich beſchäftigt wird, liegt eine Haupturſache des Odiums gegen dieſe Verfahrungsart. Dieſem kann aber abgeholfen werden, wenn man einmal zur Ueberzeugung kommt, daß die Gerichte von ſelbſt das Recht kennen müſſen, und daß es genügt, wenn die Sachwalter ſie nur auf die ihrer Meinung nach zu berückſichtigenden Rechtsſätze hinweiſen, wozu es keiner Fixirung durch das Mittel der Schrift bedarf. Für die Deduction genügt alſo der mündliche Vortrag vollkommen. Da, wo die Deduction zugleich die nähere Entwickelung factiſcher Umſtände oder die Erklärung zweifelhafter Willensäußerungen ſich zur Aufgabe macht, müſſen die factiſchen Umſtände, worauf ſich die Reflexion ſtützt, gleichwie alle Thatſachen immer ſchon durch die Schrift feſtgehalten ſeyn.

4) Eine Hauptſorge des Richters muß es ſeyn, alle ſchriftliche Eingaben vor der Mittheilung genau zu prüfen. Beſonders müſſen alle vom Gegentheil gemachte thatſächliche Behauptungen in der zur Vernehmlaſſung darauf beſtimmten Gegenſchrift gehörig beantwortet erſcheinen. Dem heilloſen allgemeinen Widerſpruch muß alle Wirkung entzogen werden [3]). Dieſe vollſtändige Einlaſſung gilt hauptſächlich von der erſten Antwort auf die Klage, aber auch von den folgenden Sätzen. Nichts wird von den Sachwaltern häufiger vernachläſſigt, als dieſe Forderung, wie ſtreng auch die Geſetze darüber gehalten wiſſen wollen. Die Folge hievon iſt aber auch in vielen Prozeſſen nur zu ſichtbar, und ſie

3) Dieſe der Chicane ſo willkommene Hinterthüre hat unbegreiflicher Weiſe der baier. Judiciar-Codex cap. IX. §. 3. offen gelaſſen, mit der Beſtimmung: „was weder specialiter, noch generaliter widerſprochen wird, braucht auch keinen Beweis.“

zeigt ſich beſonders oft bei der Beweis- und Gegenbeweis-Antretung, wo man die thatſächlichen Momente ſorgfältiger ſichtet. Hier erſcheinen denn häufig Thatſachen als widerſprochen, und werden zum Beweis ausgeſetzt, die der Gegentheil zugeſtanden haben würde, wenn man über die Fundamentalregel der vollſtändigen ſpeciellen Einlaſſung gebührend gehalten, oder doch die etwaigen Lücken durch Anwendung des richterlichen Fragerechts recht zeitig auszufüllen Bedacht genommen hätte.

Da es nach dem bisher Angeführten ſo ſchwer nicht hält, das Verfahren in Schriftſätzen von ſeinen Mängeln zu reinigen, und da auch die mehrere Koſtſpieligkeit deſſelben durch Gewinn einer gründlichen Rechtspflege, aber auch abgeſehen hievon ſchon durch die Vorbeugung mancher Weiterungen, Folgen einer ungründlichen Behandlung im erſten Stadium des Rechtswegs, reichlich compenſirt wird, ſo wird über die Vorzüglichkeit dieſer Art des Verfahrens kein erheblicher Zweifel Platz greifen.

Es gibt indeſſen keine Regel ohne Ausnahme, und ſo möchte ich denn auch das protokollariſche Verfahren, ſelbſt außer den Fällen, wo eigentlich der ſummariſche Prozeß eintritt, nicht durchaus verbannt wiſſen. Ich denke hier nicht an einen Fall, wo dieſes Verfahren ein Gebot der Nothwendigkeit wäre, nämlich den Fall, wo die Hülfe von Advokaten nicht ohne Schwierigkeit zu erlangen ſeyn möchte, eine Verlegenheit, die eben doch hie und da bei Untergerichten, von deren Praxis zunächſt die Rede iſt, eintreten könnte; hier ſollen nur Gründe aus der Sache ſelbſt in Erwägung gezogen werden. Es kommen nämlich auch unter den im übrigen zu dem ordentlichen Prozeſſe geeigneten Streitſachen manche vor, welche ſo wenig verwickelte thatſächliche Verhältniſſe darbieten; daß ein Schriftenwechſel ohne Noth nur zur Verzögerung der Entſcheidung beitragen würde. Wer wollte nicht bei einer einfachen Vindication, bei einer ſimpeln Darlehensklage, die ſich eben doch nicht zum Executivprozeß eignet, bei Klagen

über Injurien, ferner aus unehelicher Schwängerung, in manchen Servitutſtreitigkeiten u. dgl., ſo wie in den vielen Klaghändeln, wo weniger das Recht des Klägers beſtritten, als nur die Erfüllung der daraus für den Beklagten entſtehenden Pflicht verweigert wird, — wer wollte nicht in Fällen dieſer Art dem Verfahren im Schriftwechſel das einfache protokollariſche vorziehen? Gewiſſe Streitigkeiten ſind ohnehin von der Art, daß mit der Behandlung in Satzſchriften allein nichts ausgerichtet wird, wie bei Grenzirrungen. Die Frage iſt bloß: da die mehrere Zweckmäßigkeit eines einfachen Verfahrens ſich nur im gegebenen Falle von dem Richter ermeſſen läßt, wie ſoll dieſer beurtheilen, ob der Prozeß in die Kategorie der einfachen ſich eignet, ehe er die Sache aus der wechſelſeitigen parteilichen Darſtellung näher kennen zu lernen Gelegenheit gehabt? Der Klage kann er dieß nicht anſehen, und iſt die Sache einmal ſo weit gediehen, daß die Beantwortung vorliegt, oder wohl gar — und dieß könnte nach Beſchaffenheit des exceptiviſchen Vorbringens zur gehörigen Einſicht von der Einfachheit oder Verwickelung des Streits nothwendig werden, — die Replik, ſo iſt es zu ſpät, erſt noch an eine andere Form des Verfahrens zu denken.

Ob der hernach gemachte Vorſchlag (ad II — V.) zur Beſeitigung der Verlegenheit dienen mag: eine Art von mündlicher Vorverhandlung, womit auch zugleich der doch in jeder Sache von dem Richter zu machende Vergleichsverſuch ſchicklich verbunden werden könnte, — mögen Sachkenner beurtheilen. Nur in Anſehung des Vergleichsverſuchs, und wiefern dieſer hier ſchon an der Zeit iſt, iſt noch Einiges zu bemerken. Sonſt wird nämlich der Vergleich in der Regel erſt nach beendigtem erſten und vor dem Beweisverfahren verſucht, alſo nicht ſchon bei dem Anfange des Prozeſſes. Dieß geſchieht aber darum, weil alsdann erſt der Richter von dem Stande der Sache ſoweit unterrichtet iſt, daß er angemeſſene Vergleichsvorſchläge machen kann, die

Sache aber doch noch nicht ſo weit vorgerückt iſt, daß mit einem Vergleich bloß dem Richter die Arbeit eines Urtheils erſpart wäre. Wenn nun aber dem Richter hier die zum zweckmäßigen Sühneverſuch nöthige Kenntniß von dem Inhalt der Streitſache ſchon durch die präliminäre mündliche Erörterung verſchafft wird, ſo kann dieſer Zeitpunkt nicht anders als zweckmäßig gewählt erſcheinen. Uebrigens verſpricht, auch abgeſehen davon, daß die Wiederholung des Sühneverſuchs ja nirgends verboten iſt, ein vor dem Beginnen des Rechtsſtreits von dem Richter ſelbſt angeſtellter Vermittelungsverſuch ungleich mehr, als der, welchen unſere gemeindlichen Vermittelungsämter, Zeuge der Erfahrung wenigſtens iſt Baiern, vor Betretung des Klagwegs anzuſtellen haben. Wenn endlich für dieſe Verhandlung den Parteien von den Gerichten keine Gebühren angerechnet werden, und der Termin nach Gelegenheit zum Beginnen der Streitverhandlung ſelbſt benützt wird, ſo iſt auch an Koſten und Zeit nichts verloren. Man wird auch nicht beſorgen dürfen, daß die Gerichte zu raſch ſtatt des ſatzſchriftlichen das protokollariſche Verfahren beſchließen werden, welches ihnen mehr Mühe und Zeit koſtet, als jenes, — zumal wo ſie nicht auf Sporteln geſetzt ſind. Auch kommt es hiebei ja doch immer darauf an, daß die ſtreitenden Theile mit dem kürzern Verfahren ſelbſt einverſtanden ſind. Der Beklagte wird es freilich in der Regel nicht beantragen, aber er wird doch vor deſſen Einleitung darüber gehört, und nur wenn er entweder ſtillſchweigend zu ſelbigem ſich verſteht, oder grundlos widerſpricht, wird daſſelbe für zuläſſig angenommen. Endlich bietet ſich hiebei noch von ſelbſt die Bemerkung dar, daß in den minder wichtigen und minder verwickelten Sachen, wo es alſo weniger auf kunſtmäßige Darſtellung, als nur auf eine vollſtändige Auffaſſung des Factums ankommt, auch die vertretende Verwendung des Richters für eine rechtsunberathene Partei, die ſich keinen Advokaten annehmen will, weniger bedenklich iſt. Und ſo fällt denn jeder Zwang zur

Annahme einer ſachwalterlichen Hülfe weg, ohne daß dieſe ausgeſchloſſen wäre.

Dieß vorausgeſchickt unterſtelle ich nun folgende Vorſchläge der Prüfung Sachverſtändiger, — ſehr zufrieden, wenn ſie ſonſt nichts daran auszuſetzen finden ſollten, als daß ſelbige wider Mißbräuche keine Bürgſchaft geben, ſo wenig als wider eine entgegengeſetzte Praxis, die freilich unter den Händen träger oder ungeſchickter Richter leicht gedeiht. Denn wegen dieſes Mangels hätte ich zur Vertheidigung der Zweckmäßigkeit und Ausführbarkeit meiner Vorſchläge nichts weiter anzuführen, überhaupt nichts zu ſagen, als daß man es lieber ganz aufgeben möge, den böſen Neigungen und der Trägheit der Menſchen durch Geſetze entgegenwirken zu wollen.

I. Im ordentlichen Prozeß macht auch bei Untergerichten, dieſe mögen Collegialgerichte oder Einzelrichter ſeyn, das Verfahren in eingereichten Schriftſätzen die Regel aus. Ein Verfahren zum Protokoll iſt nur im ſummariſchen Prozeß, im ordentlichen dagegen bloß ausnahmsweiſe zuläſſig, wenn entweder beide Theile darauf antragen, oder auch nur einer derſelben, das Gericht jedoch ſelbiges den Umſtänden angemeſſen erkennt. Um hier für das gerichtliche Ermeſſen einen ſichern Anhalt zu erlangen, iſt Folgendes zu beobachten.

II. Wenn in der ſchriftlich eingereichten oder mündlich angemeldeten Klage der Kläger das kürzere Verfahren beantragt, ſo hat das Gericht einen nahen Termin zur vorläufig mündlichen Erörterung der Streitverhältniſſe, der zugleich zum Vergleichsverſuche zu benützen iſt, anzuberaumen, und beide Theile, — den Beklagten unter vorläufiger Mittheilung des Duplikats der Klagſchrift, oder einer Abſchrift des über die mündliche Klaganmeldung abgehaltenen kurzen Protokolls, — zum Erſcheinen in Perſon oder durch Bevollmächtigte vorzuladen.

Dieſe Vorladung und die ganze Präliminarverhandlung wird von Seiten des Gerichts als Officialſache, mithin tarfrei behandelt.

III. Erkärt der Beklagte vor oder in dem Termin, daß er in die Verhandlung zum Protokoll willige, oder erſcheint er nicht, es wird alſo der in der Ladung ihm ausdrücklich bekannt zu machenden Folge, ſeiner Nichterklärung gemäß, ſeine Zuſtimmung angenommen, ſo wird die Sache ohne weiters auf das beantragte Verfahren eingeleitet. Erſcheint er zwar, widerſpricht aber dem deßfallſigen Antrage des Klägers, ſo läßt ſich nunmehr der Abgeordnete des Collegialgerichts, oder der Einzelrichter, die ſtreitige Rechtsſache mündlich vortragen, und ſucht ſich dieſelbe ſoweit wenigſtens klar zu machen, als für den vorgeſetzten Zweck erforderlich iſt. Findet er die Sache ſo beſchaffen, daß eine einfache factiſche Erörterung wahrſcheinlich zum Zwecke führen werde, und iſt in der Streitſache ſelbſt ein Vergleich nicht zu erzielen geweſen, ſo beſchließt er, — als Gerichtsabgeordneter kraft Ermächtigung des Collegiums, — das Verfahren zum Protokoll, wobei es denn das Bewenden hat. Außerdem wird auf Vortrag des Abgeordneten an das Gericht, von dem Einzelrichter aber unmittelbar, das ſchriftliche Verfahren eingeleitet und dem Beklagten zur Einlaſſung und Antwort Ordnungsfriſt präfigirt.

Der Befund der Erörterung und der gefaßte Beſchluß wird nur ganz ſummariſch zum Protokoll vermerkt.

IV. Iſt das protokollariſche Verfahren beſchloſſen, ſo wird daſſelbe damit eröffnet, daß die noch nicht aufgenommene Klage ſofort zum Protokoll aufgenommen wird. Iſt der Beklagte oder ſein Vertreter gegenwärtig, und geſtattet es deren Vorbereitung und überhaupt die Zeit, ſo erfolgt nun auch ſogleich die Beantwortung, ſo wie die weitere Verhandlung der Sache, oder es wird eine neue Tagesfahrt hiezu beſchloſſen und den Erſchienenen bekannt gemacht, dem etwa

ausgebliebenen Beklagten aber unter Mittheilung einer Abschrift des Protokolls eröffnet.

V. Sollte der Beklagte den Antrag auf das protokollarische Verfahren machen wollen, so muß dieß alsbald nach behändigter Klage geschehen, und es wird sodann mit Anberaumung eines Termins zur Präliminar-Erörterung ꝛc. eben so verfahren, als wenn der Antrag von dem Kläger ausgegangen wäre. Es wird, wenn letzterer ausdrücklich oder stillschweigend eingewilligt, oder der Richter die beantragte Procedur beschlossen hat, sogleich zur Aufnahme der Klagbeantwortung u. s. w. geschritten.

VI. Bei dem protokollarischen Verfahren ist das förmliche Recessiren der Anwälte untersagt. Der instruirende Richter muß vielmehr ihr und der Parteien Vorbringen in deren Beiseyn selbst zum Protokoll dictiren, und es steht den Anwälten dabei nur das Recht einer Gegenaufsicht zu. Doch ist gestattet, die Klagbeantwortung in einem schriftlichen Recesse zu den Acten zu übergeben, und in dem mündlichen Vortrag kürzlich darauf Bezug zu nehmen. Dieß ist auch im Fortgange der Verhandlung gestattet, wenn dazu ohnedieß ein neuer Termin anberaumt werden muß. Doch kann außer der Taggebühr für dergleichen Recesse der Gegenpartei nichts aufgerechnet werden, wenn sie auch hiernächst in die Kosten verurtheilt wird.

Die schriftlichen Recesse, so wie alle übrige zur Mittheilung geeignete Eingaben, müssen mit ihren Beilagen in Doppelschrift oder überhaupt so vielmal eingereicht werden, daß außer dem bei den Gerichtsacten bleibenden Exemplar jedem Betheiligten davon Mittheilung gemacht werden kann.

VII. Alle einkommende Schriften sind nicht nur nach den allgemeinen Erfordernissen eines Schriftsatzes bezüglich auf äußere und innere Form vor der Mittheilung genau zu prüfen, sondern es ist vornehmlich auch das Augenmerk darauf zu richten, daß die Antworten und Gegenreden deutlich, un-

zweideutig und vollſtändig auf alle Punkte des zu beantwortenden factiſchen Vortrags der Gegenpartei gerichtet ſind. Dieſe nothwendige ſpecielle Einlaſſung gilt ganz beſonders von der Klagbeantwortung. Ein bloß allgemeiner Widerſpruch iſt ohne rechtliche Wirkung. Mangelhafte Schriftſätze ſind zur Verbeſſerung zurückzugeben, und der Verfaſſer iſt nach Befinden mit einer Ordnungsſtrafe zu belegen. Zeigt ſich der Mangel in einem das Protokoll vertreten ſollenden ſchriftlichen Receß, ſo kann derſelbe nur durch Handlung zum Protokoll unſchädlich gemacht und einer Zurückgabe zur Verbeſſerung nicht ſtattgegeben werden.

VIII. Das Gericht erklärt das Verfahren in gewechſelten Schriften für geſchloſſen, wenn auf die gegenſeitig vorgebrachten Thatumſtände die Einlaſſung und Antwort vollſtändig erfolgt iſt. Dieß kann ſchon bei der Beantwortung der Klage der Fall ſeyn, wenn keine dilatoriſche Einreden vorgeſchützt werden, die Streiteinlaſſung ſchlechthin verneinend ausgefallen, das Klagfactum dabei nicht etwa anders vorgetragen worden iſt, und der Beklagte neben der negativen Litisconteſtation peremtoriſcher Einreden ſich nicht bedient, die auf Thatſachen beruhen.

Gleiches gilt unter ähnlichen Vorausſetzungen, ſoweit dergleichen überhaupt hier anwendbar ſind, auch von der Replikhandlung. Außer dieſen Fällen, ſowie wenn das Verfahren zum Protokoll bloß mit rechtsunkundigen Parteien allein gepflogen worden [4]), ſchließt ſich daſſelbe mit der Duplik.

---

4) Da hier dem Richter ein ungleich größerer Einfluß auf das Product der Verhandlung eingeräumt iſt, als bei dem Verfahren im Schriftwechſel, oder bei dem protokollariſchen mit rechtskundigen oder durch Anwälte vertretenen Parteien, ſo dient das erweiterte Verfahren zu einiger Controle gegen die richterliche Willkühr. Denn wenn jeder Theil ſich zweimal zum Protokoll vernehmen laſſen darf und ſein Vorbringen umſtändlich niedergeſchrieben wird, ſo läßt ſich,

IX. Wenn gleich die Berührung von Rechtsfragen in dem Schriftenwechsel und ſelbſt bei dem protokollariſchen Verfahren, beſonders wenn dabei Rechtsvertreter concurriren, nicht ganz umgangen werden kann [5]), ſo gehören doch förmliche Rechtsausführungen nicht hieher, ſondern für das Schlußverfahren (num. X. ff.). Sollten gleichwohl die Sachwalter, ſtatt ihren pflichtmäßigen Fleiß vielmehr auf die Entwickelung

---

wohl annehmen, daß auch die rechtsunkundige Partei eine Unvollſtändigkeit in der Aufnahme des von ihr Vorgebrachten wahrnehmen kann und wird. Auf jeden Fall gewinnt der erkennende Richter in dieſer und in den folgenden Inſtanzen damit ein reichhaltigeres Material. Auch kann manches in der Duplik nachgeholt werden, was bei der Antwort auf die Klage außer Acht geblieben iſt. Darum darf es aber auch, wenn die Verſicherung des genüglichen rechtlichen Gehörs gegeben worden, und die beklagte Partei ihre Rechtsunkunde nicht allzu ſchmerzlich empfinden ſoll, mit der Regel: daß alle Einreden ſogleich bei der Streiteinlaſſung vorzubringen ſeyen, hier ſo genau nicht genommen werden; eine Regel, die in ihrer Anwendung gerade bei dem Verfahren zum Protokoll große Schwierigkeiten findet, beſonders unter der alleinigen Leitung eines Inſtruenten, der, wie ſo mancher Unterrichter, in ſeiner Ueberladung mit Geſchäften bei dem beſten Willen oft die Zeit nicht finden kann, ſich gehörig zu informiren. Hier kann man alſo Einreden, die ſich vielleicht erſt aus der nähern Vernehmung über die Replik (die ja doch auch zugleich Klagergänzung iſt,) ergeben, daher erſt in der Duplik geltend zu machen ſind, nicht für präcludirt erachten; man muß ſie vielmehr zulaſſen, wenn ſie überhaupt nur vor dem Schluſſe der Verhandlung vorgebracht ſind. Es kann auch nichts ſchaden, wenn damit ſelbſt eine Triplik und Quadruplik herbeigeführt werden ſollte, da auch damit, bei dieſer Art des Verfahrens, die Sache wenig an Verzögerung leidet, indem ja doch alles in einem, höchſtens zwei Terminen ausgeht. Wo Advokaten aſſiſtiren, kann man es freilich ſtrenger nehmen, und muß es auch.

5) Die Darſtellung einer Streitſache kann nicht in der Anführung von Thatumſtänden allein beſtehen, ſie muß ſich nothwendig in deren Verbindung mit Rechtswahrheiten äußern. Anders wäre ſie einem Syllogismus, dem eine Prämiſſe — der terminus major — fehlt, ähnlich.

der factiſchen Umſtände, wozu dieſer Schriftenwechſel eigentlich beſtimmt iſt, zu verwenden, in rechtliche Erörterungen ausſchweifen, ſo iſt dieß bei der Prüfung und Feſtſetzung ihrer Deſerviten-Rechnung nicht außer Acht zu laſſen.

X. Nach dem Schluſſe des Verfahrens in Schriften oder zum Protokoll kommt es, jedoch nur bei Collegialgerichten, zur mündlichen Rechtsausführung vor verſammeltem Gericht, wenn nicht beide Theile dieſer Befugniß ſich begeben, in welchem Fall auf die bisherigen Verhandlungen ohne weiters das Erkenntniß erfolgt. Das Ausbleiben im Termine der Rechtsausführung gilt als Verzicht auf dieſelbe.

XI. Vor dem zur mündlichen Verhandlung angeſetzten Tage läßt das Gericht durch ein Mitglied des Collegiums, welches, wenn protokollariſch verhandelt worden, ein anderes ſeyn muß, als der Inſtruent [6]), eine kurze Ueberſicht des Streitverhältniſſes aus den gepflogenen Verhandlungen entwerfen, in welcher die unſtreitigen und ſtreitigen Thatſachen gehörig geſondert vorgetragen ſind. Finden ſich hiebei noch Punkte, an welchen die Einlaſſung mangelhaft erſcheint, ſo iſt dieſem Mangel vor allen durch beſtimmte Frageſtellung abzuhelfen.

Die mündliche Verhandlung vor verſammeltem Gericht beginnt mit der Vorlegung der Streitüberſicht und der etwa nöthigen Berichtigung der mangelhaften Einlaſſung, worauf ſodann zuerſt der Anwalt des Klägers, dann der des Beklagten aufgefordert wird, in mündlicher Rede das Recht ſeiner Partei auszuführen. Dieſe Handlung dauert ſo lange fort, bis das Gericht erklärt, daß es hinlänglich unterrichtet ſey.

XII. Bei der Rechtsausführung können zwar frühere Behauptungen aufgegeben, oder bisher geläugnete Thatſachen

---

6) Dieſe Beſtimmung bezweckt ebenfalls eine Controle gegen den Inſtruenten.

zugeſtanden werden, im Uebrigen aber iſt ſich ſtreng an das actenmäßig feſtſtehende Thatverhältniß zu halten. Es iſt dem Redenden nur geſtattet, die rechtlichen Folgerungen daraus nach ſeiner Ueberzeugung darzuſtellen, und ſo, oder wenn es auf Erklärung zweifelhafter, mündlicher oder ſchriftlicher Willenserklärungen ankommt, der richterlichen Beurtheilung vorzuarbeiten. Verdrehungen des Factums und Ausbeugungen ſind durch Zurechtweiſung zu ahnden, und wenn dieſe nichts fruchtet, kann das Weiterreden gänzlich unterſagt werden, vorbehaltlich der im Erkenntniß auszuſprechenden weitern Ahndung gegen die Zuwiderhandelnden.

XIII. Iſt der Prozeß mit rechtskundigen und ihre Sache ohne Zuziehung von Advokaten ſelbſt zu führen befugten [7] Parteien, oder mit Anwälten verhandelt, ſo ſpricht die Partei oder der Anwalt. Iſt aber die Partei der Rechte nicht kundig, auch von keinem Anwalte vertreten, ſo ſteht ihr jetzt noch frei, zur Rechtsausführung ſich der Hülfe eines Advokaten zu bedienen, oder wenn ſie dieß nicht will, ſelbſt zu den Richtern zu reden, ſo gut ſie kann, und ſoweit damit kein zweckloſer Aufenthalt in der Handlung verurſacht wird.

XIV. Ueber die mündliche Verhandlung vor verſammeltem Gericht iſt zwar ein Protokoll abzufaſſen, welches jedoch nur die äußere Form und den Gang des Verfahrens im allgemeinen, von dem Inhalt der Verhandlung ſelbſt aber bloß die zuläſſigen Aenderungen in den Thatumſtänden oder was ſonſt das Gericht der Aufzeichnung bedürfend erachtet, enthalten darf.

XV. Vor Einzelrichtern fällt die mündliche Rechtsausführung weg. Doch iſt den Parteien geſtattet, durch ihren bisherigen oder jetzt erſt ſich zu wählenden Rechtsvertreter ſich eine ſchriftliche Rechtsausführung fertigen zu laſſen, wozu

---

7) Dieß iſt in Baiern nicht jeder Rechtskundige, wenn er nicht zugleich „ſiegelmäßig“ iſt.

auf Verlangen eine präcluſiviſche Friſt, nach Beſchaffenheit des Gegenſtandes von 14 bis 30 Tagen zu gönnen iſt. Wenn beide Theile dergleichen Deductionsſchriften einreichen wollen, ſo muß dieß gleichzeitig geſchehen, und die Schriften werden dem Gegentheil nur zur Nachricht mitgetheilt.

XVI. Sogleich nach dem Schluſſe der mündlichen Verhandlung fällt das Collegialgericht entweder ſofort oder auf kurze Vertagung die Entſcheidung; der Einzelrichter nach Ablauf der Friſt zur ſchriftlichen Deductions-Einreichung.

Muß noch auf Beweis erkannt werden, ſo folgt auf deſſen Vollführung abermals eine mündliche, bei Einzelrichtern ſchriftliche, Rechtsausführung und darauf das Definitiv-Urtheil.

XVII. Rechtsanwälte, welche gefliſſentlich oder aus Nachläſſigkeit der Ordnung zuwider handeln, werden mit Verweis oder Geldſtrafen von 2 bis 10 Thalern belegt, und es iſt dem Oberrichter vorbehalten, dieſe etwa von dem Unterrichter übergangenen Ahndungen nicht nur nachzuholen, ſondern den letztern ſelbſt für ſeine ungebührliche Nachſicht mit Verweis oder nach Umſtänden mit einer der Hälfte jener Straffätze gleichkommenden Geldſtrafe zu belegen.

XVIII. Die Gebühren der Advokaten für eingereichte Schriften dürfen niemals nach der Bogenzahl, ſondern ſie müſſen nach Beſchaffenheit des Streitgegenſtandes und der Verwickelung der Sache, und mit Rückſicht auf Fleiß, Gründlichkeit und Brauchbarkeit feſtgeſetzt werden. Die Taxordnung wird für jeden Schriftſatz, ſo wie für die übrigen Bemühungen der Sachführer mit Rückſicht auf den ſteigenden Werth des Streitobjects ein Minimum und Maximum billig beſtimmen.