Werk

Titel: Bemerkungen zu dem Entwurfe der Civilproceßordnung für den norddeutschen Bund

Autor: Silberschlag, C.

Ort: Heidelberg

Jahr: 1870

PURL: https://resolver.sub.uni-goettingen.de/purl?345574613_1870_0003|log19

Kontakt/Contact

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

info@digizeitschriften.de

XIII.

Bemerkungen zu dem Entwurfe der Civilproceßordnung für den norddeutschen Bund.

Von Herrn Dr. C. Silberschlag,
Stadt- und Kreisgerichtsrath in Magdeburg.

I.

Bei aller Anerkennung, die wir dem Entwurfe der Civilproceßordnung für den Norddeutschen Bund im Ganzen und Großen zollen, hegen wir Bedenken gegen Einzelheiten des Entwurfs.

Nachstehend wollen wir einige dieser Bedenken erörtern.

1) Die Eideszuschiebung ist im Entwurfe der Proceßordnung auf verschiedene Weise beschränkt.

a. §. 315 schreibt vor:

„Wer eine thatsächliche Behauptung glaubhaft zu machen hat, kann sich, sofern die Beweisaufnahme sofort erfolgen kann, aller im ordentlichen Verfahren zulässigen Beweismittel mit Ausnahme der Eideszuschiebung bedienen."

Die Eideszuschiebung ist also zwar zulässig, um eine Thatsache zu beweisen, aber sie soll nicht zulässig sein, eine Thatsache glaubhaft zu machen, d. h. doch nur sie zu bescheinigen, sie bis zu einem gewissen Grade wahrscheinlich zu machen.

Freilich kann die bloße Erklärung einer Partei, daß sie dem Gegner zum Beweise einer Thatsache den Eid zuschiebe, nicht ausreichen, diese Thatsache glaubhaft zu machen; dies ist auch bisher in der Praxis und Wissenschaft unstreitig gewesen; sollte §. 315 nichts sagen, als daß die bloße Eidesdelation zur Bescheinigung einer Thatsache nicht ausreiche, so würde dies eine selbstverständliche Bestimmung sein, deren Aufnahme in das Gesetzbuch es nicht bedarf. Allein seinem Wortlaute nach muß §. 315 so verstanden werden, daß in allen den Fällen, wo es sich um Glaubhaftmachung von Thatsachen handelt, z. B. bei

Arresten und bei einstweiligen Anordnungen im Sinne von §. 701 ff. des Entwurfs der Gebrauch der Eidesdelation unzulässig sein soll, und dies würde eine ungerechtfertigte und in vielen Fällen schädliche Neuerung sein. Nehmen wir einen Fall, wie er in der Praxis täglich vorkommt. A und B streiten über das Eigenthum eines Hauses; A behauptet, daß B, der im Besitze ist, das Haus devastirt, daß er Fenster und Thüren verkaufen will u. s. w., er beantragt Sequestration des Grundstücks.

Nach §. 702 in Verbindung mit §. 704 des Entwurfs würde er in diesem Falle seine Behauptungen glaubhaft machen müssen. Falls er sich nun zu diesem Zweck, z. B. über den bereits angekündigten Verkauf von Fenstern und Thüren, der Eideszuschiebung bedient, und der Gegner sich über den zugeschobenen Eid nicht erklärt, so genügt dies nach allgemeinen Grundsätzen zum vollen Beweise der streitigen Thatsache, aber nach dem Wortlaute von §. 315 darf in diesem Falle die Partei sich des Beweismittels der Eidesdelation nicht bedienen. Diese Beschränkung der Eidesdelation scheint uns ungerechtfertigt und nachtheilig.

b. §. 449 schreibt vor, die Eideszuschiebung solle als neues Beweismittel nicht zulässig sein, wenn die früher beantragte Beweisaufnahme bereits begonnen hatte.

Auch diese Beschränkung der Eideszuschiebung ist nicht gerechtfertigt. Wenn der Kläger z. B. zum Beweise einer mündlichen Verabredung zwischen ihm und dem Verklagten drei Zeugen benannt hat, von diesen wissen zwei sich des Hergangs nicht mehr zu erinnern, der dritte ist abwesend und die Zeit seiner Rückkehr nicht bestimmt, warum soll Kläger nicht befugt sein, sofort vom Mittel der Eideszuschiebung Gebrauch zu machen? Ist es etwa besser für den Verklagten, wenn Kläger, weil er von der Eideszuschiebung keinen Gebrauch mehr machen darf, in erster Instanz für beweisfällig erachtet und mit seiner Klage abgewiesen wird, und wenn er nun appellirt, um in zweiter Instanz sich der Eideszuschiebung zu bedienen?

Bisher war es gerade eine Eigenthümlichkeit der Eideszuschiebung, daß die Parteien in jedem Stadio des Processes

bis zum Schlusse der Sache von ihr Gebrauch machen konnten; diese Eigenthümlichkeit ist in der Natur der Eideszuschiebung begründet, wir sehn in der That keinen Grund, welcher dafür spräche, in dieser Beziehung eine Neuerung eintreten zu lassen.

2) Im dritten Buche des Entwurfs ist in den §§. 649 bis 668 der sogenannte Urkundenproceß und insbesondere der Wechselproceß behandelt.

Für diesen Urkundenproceß schreibt nun §. 652 vor:

„Einwendungen des Beklagten, welche eines Beweises bedürfen, sind nur insoweit zulässig, als der Beweis durch Urkunden oder durch Eideszuschiebung sofort angetreten wird. Dasselbe gilt von Repliken und Dupliken."

Der Zeugenbeweis ist also in diesen Processen gänzlich ausgeschlossen.

Dies ist eine erhebliche Neuerung gegenüber dem Verfahren im Bezirk der preußischen Allgemeinen Gerichtsordnung, denn bisher war sowohl im Mandatsprocesse, der im Wesentlichen dem Urkundenprocesse entspricht, als im Wechselprocesse die Benennung von Zeugen zulässig, nur mußten solche Zeugen benannt werden, deren unverzüglicher Abhörung kein Hinderniß entgegenstand, d. h. solche, die im Audienztermine zur Stelle kommen konnten. (§. 3 des Gesetzes vom 1. Juni 1833 und Gesetz über Einführung der allgemeinen Wechselordnung vom 15. Februar 1850. §. 7.)

Wir halten diese Neuerung nicht für zweckmäßig, denn an sich verdient der Zeugenbeweis nicht, gegen andere Arten des Beweises, z. B. den Beweis durch Eideszuschiebung zurückgesetzt zu werden; die Beschleunigung, welche namentlich der Wechselproceß verlangt, schließt aber den Zeugenbeweis doch nur insoweit aus, als dieser mit Verzögerung der Sache verbunden sein würde, letzteres ist aber dann gewiß nicht der Fall, wenn der Verklagte die Zeugen zur Sitzung gestellt.

Der Fall, daß vom Zeugenbeweise Gebrauch gemacht wird, kommt im Mandats- und Wechselprocesse gegenwärtig nicht gerade häufig vor, aber er kommt doch vor.

Nehmen wir folgenden Fall: A als Erbe des N, legitimirt durch Erbeslegitimationsatteſt, klagt aus einem Schuldschein

über ein Darlehn gegen B. B erkennt die Ausstellung des Schuldscheins an, behauptet aber, daß der Schuldschein nur in Erwartung der Zahlung von ihm ausgestellt sei, wie N wiederholt, zuletzt noch kurz vor seinem Tode, gegen mehrere Zeugen erklärt habe. Warum soll in einem solchen Falle der Zeugenbeweis ausgeschlossen sein?

Die Eideszuschiebung kann gerade dann, wenn es sich um Thatsachen handelt, welche die Partei nicht aus eigener Wissenschaft kennt, den Zeugenbeweis nicht ersetzen. Wir können uns daher nicht davon überzeugen, daß die Neuerung des §. 652 eine zweckmäßige sei.

II.

Die Appellation.

1) Der Entwurf hat als ordentliches Rechtsmittel gegen die in erster Instanz ergangenen Endurtheile die Berufung (Appellation). Diese soll jedoch ausgeschlossen sein bei Streitigkeiten über vermögensrechtliche Ansprüche, die nicht mehr als 50 Thlr. Werth haben.

In Bezug auf die Frist zur Einlegung der Berufung ist vorgeschrieben:

§. 747. 748. „Die Frist zur Einlegung der Berufung beträgt drei Wochen. Die Berufungsfrist beginnt mit der Verkündigung des Urtheils. Sie beginnt mit der Zustellung des Urtheils, wenn eine der Parteien in dem Termine zur mündlichen Verhandlung nicht erschienen war, auf welche das Urtheil erlassen ist."

Diese Berufungsfrist erscheint uns hinsichtlich der meisten Processe als eine viel zu kurze, während sie in Bezug auf manche eilige und schleunige Sachen, z. B. Wechselprocesse, schleunige Miethssachen, übermäßig lang ist.

Betrachten wir zunächst die Bestimmungen, die bisher gültig oder für angemessen erachtet waren.

Nach dem bis jetzt im Bezirke der preußischen Allg. Gerichtsordnung gültigen Rechte besteht zur Anmeldung der Appellation

vom Tage der Zustellung des Erkenntnisses ab eine Frist von 6 Wochen, zu ihrer Rechtfertigung eine vom Ablauf der erstern Frist zu rechnende Frist von fernern 4 Wochen. Für bevormundete Personen wird die Frist von 6 Wochen zur Anmeldung der Appellation noch verlängert; nur für wenige schleunige Sachen, namentlich Wechselprocesse, besteht eine blos dreitägige Frist vom Tage der Zustellung des Erkenntnisses zur Anmeldung und Rechtfertigung der Appellation.

Das rheinisch-französische Recht hat bekanntlich eine dreimonatliche Frist zur Anmeldung der Appellation (article 443 des code de procédure civile). Der von der Bornemann'schen Commission ausgearbeitete Entwurf des Civilprocesses hatte in §. 620 eine Frist von dreißig Tagen zur Anmeldung der Berufung vom Tage der Zustellung des Urtheils ab.

Alle diese Fristen sind, wenn man von der Frist des preußischen Rechts in schleunigen Processen absieht, erheblich länger als die in den §§. 747 und 748 der Proceßordnung festgesetzten.

Um den richtigen Gesichtspunkt für Abmessung dieser Frist zu finden, muß man sich über Zweck und Bedeutung der Appellation klar werden.

Zweck dieses Rechtsmittels kann nicht blos der sein, an Stelle des ersten Richters einen zweiten entscheiden zu lassen, denn dies würde ein sehr zweifelhafter Nutzen sein; sagt doch schon Ulpian:

„non ideo melius judicat, qui posterius judicat."

Zweck der Appellation ist vielmehr auch der, der Partei, welche in erster Instanz unterlegen ist, Gelegenheit zu geben, das ganze Sach- und Rechtsverhältniß noch einmal darzustellen, was in erster Instanz nicht gehörig hervorgehoben oder ganz vergessen war, bei der zweiten Erörterung gut zu machen und so dem zweiten Richter ein besseres Material zu unterbreiten, als der erste gehabt hatte.

In der Regel wird, wenn ein wirklich ungerechtes Erkenntniß in erster Instanz ergangen ist, die Schuld nicht blos am Richter erster Instanz, sondern auch an der Partei liegen, die es nicht verstanden hatte, klar genug das hervorzuheben,

worauf es eigentlich ankommt; es ist nicht selten, daß die Schuld blos an der Partei liegt.

Damit aber das in erster Instanz Versäumte oder Uebersehene von der Partei gründlich nachgeholt werden kann, bedarf die Partei einer gründlichen Vorbereitung zur Anfertigung der Appellationsschrift (Appellations-Rechtfertigung im jetzigen altpreußischen Verfahren).

Es ist zugleich höchst zweckmäßig, um den Vortheil einer neuen unbefangenen Prüfung der Sachlage zu erlangen, daß der Appellant in zweiter Instanz durch einen andern Anwalt vertreten werde, als in der ersten geschehen war, daß nicht blos die Person der Richter, sondern auch die der Anwälte in zweiter Instanz eine andere sei, als in der ersten. Schon die Appellations-Rechtfertigung, welche die neuen Anführungen für die zweite Instanz enthalten soll, muß daher der Regel nach von einem andern Anwalte als dem bisherigen Vertreter der Partei in erster Instanz angefertigt werden.

Dieser neue Anwalt muß sich theils durch die bisherigen Proceßschriften und das Erkenntniß erster Instanz, theils durch Vernehmung der Partei selbst oder Correspondenz mit derselben von Lage der Sache unterrichten, um prüfen zu können, ob Grund zur Appellation vorhanden ist, ob der eigentliche Zweck der Partei nicht vielleicht besser durch eine neue Klage erreicht werden kann, und wie eventuell die Appellation zu begründen sei.

Eine solche gründliche Vorbereitung erfordert aber in allen nicht ganz einfachen Sachen Zeit.

Durch eine zu kurze Appellationsfrist erschwert man die gründliche Erörterung der Sachen in zweiter Instanz und erreicht doch nicht den Zweck, die Zahl der Appellationen zu verringern, denn gerade unmittelbar nach Erlaß des Erkenntnisses ist in irgend zweifelhaften Sachen die unterliegende Partei gewöhnlich am Meisten geneigt zu appelliren, weil sie über das ergangene Erkenntniß erbittert ist und glaubt, daß ihr Unrecht geschehen sei; einige Wochen später pflegt sie die Gründe des Gerichts ruhiger zu erwägen, und entschließt sich dann oft, sich beim Erkenntnisse zu beruhigen.

Eine zu kurze Appellationsfrist hat daher den doppelten Nachtheil, die Zahl der Appellationen zu vermehren und eine wirklich sachgemäße, gerechte Entscheidung zweiter Instanz zu erschweren.

Die dreiwöchige Appellationsfrist, die der Entwurf aufstellt soll, wenn die Parteien bei der mündlichen Verhandlung zugegen gewesen sind — was doch als die Regel anzusehen ist — mit dem Tage der Publication des Urtheils beginnen. Dieser Tag wird bei etwas weitläuftigen Proceßsachen niemals der Tag der Zustellung des Erkenntnisses sein können, die Frist wird also, da die Vorbereitung zur Abfassung der Berufungsschrift doch erst von Zustellung des Erkenntnisses beginnen kann, schon um mehrere Tage geschmälert. Je verwickelter die Sache ist, desto länger wird in der Regel die Frist sein, die zwischen Publication des Erkenntnisses und dessen Zustellung an die Partei vergeht. Die Bestimmungen der §§. 747 u. 748 führen daher dahin, daß die schon an sich zu kurze Frist zur Anfertigung der Berufungsschrift gerade für die Sachen, welche wegen ihrer Weitläuftigkeit einer besonders gründlichen Erwägung bedürfen, noch verkürzt wird.

Für die Einlegung der Nichtigkeitsbeschwerde hat übrigens der Entwurf selbst in §. 810 eine sechswöchige Frist vorgeschrieben.

Es läßt sich aber doch gewiß nicht bezweifeln, daß zur gründlichen Anfertigung der Appellationsbeschwerde mindestens ebenso viel Zeit nöthig ist, als zu der der Nichtigkeitsbeschwerde. Zum Behufe der letztern bedarf es nur einer Prüfung der rechtlichen Begründung des Erkenntnisses, während bei der Appellation die factische und rechtliche Seite der Sache zugleich in Erwägung zu ziehen sind.

Wir sind daher der Ansicht, daß die §§. 747 u. 748 des Entwurfs dahin zu ändern sind:

„daß die Appellationsfrist der Regel nach auf mindestens sechs Wochen festzusetzen und nicht vom Tage der Publication des Erkenntnisses, sondern vom Tage der Zustellung desselben an die Partei zu berechnen, daß dagegen für besonders schleunige und einfache Sachen, namentlich

Wechselprocesse, eine kürzere, etwa achttägige, Appellationsfrist festzusetzen.

Was die Nichtigkeitsbeschwerde betrifft, so empfiehlt es sich, den Anfangspunkt der Frist auch auf den Tag der Zustellung des Erkenntnisses, nicht der Publication zu setzen.

2) Da der Entwurf die Appellation nur bei Objecten von mehr als 50 Thlr. Werth zuläßt, die Nichtigkeitsbeschwerde aber nur gegen Entscheidungen zweiter Instanz stattfinden soll, so giebt es, abgesehen von der Wiederaufnahmeklage, die der bisherigen restitutio in integrum entspricht, und den Rechtsmitteln gegen Contumacial-Erkenntnisse keinerlei Rechtsmittel gegen Entscheidungen über vermögensrechtliche Objecte von weniger als 50 Thlr. Werth. Dies scheint uns ein erheblicher Uebelstand zu sein.

Kein Streitobject darf so geringfügig sein, daß es nicht der Partei freistehn sollte, zu beantragen, daß die Entscheidung des ersten Richters der eines zweiten sollte zur Prüfung unterworfen werden.

Allerdings ist es wegen des unverhältnißmäßigen Kosten- und Zeitaufwandes nicht rathsam, bei allen, auch den geringfügigsten Objecten Appellation, d. h. eine abermalige mit Anführung neuer Thatsachen und Beweise verbundene Erörterung des ganzen Sach- und Rechtsverhältnisses vor einem zweiten Richter, zuzulassen, allein Nichts hindert, das jetzt im Bezirk der preußischen Allg. Gerichtsordnung geltende Verfahren einzuführen, wornach bei Objecten bis zu 50 Thlr. der Recurs zulässig ist, d. h. ein Rechtsmittel, bei welchem, ganz wie bei der Nichtigkeitsbeschwerde, nur geprüft wird, ob der Richter das Gesetz unrichtig angewendet oder gegen den klaren Inhalt der Acten erkannt habe. Das Verfahren ist so einfach, daß es keinen unverhältnißmäßigen Aufwand von Arbeitskraft und Kosten verursacht.

Man hat zuweilen, auch in den Motiven des sogenannten Bornemann'schen Proceßentwurfs, angeführt, der Recurs passe nicht zum mündlichen Verfahren, allein auch beim mündlichen Verfahren des Entwurfs wird ja ein schriftliches Erkenntniß abgefaßt; sobald dies geschieht, ist die Prüfung mög-

lich, ob gegen einen Rechtssatz verstoßen ist. In der Hauptsache ist der Recurs durchaus dasselbe, wie die Nichtigkeitsbeschwerde. Sowie diese auch beim mündlichen Verfahren gegen Erkenntnisse zweiter Instanz möglich ist, ist auch der Recurs beim mündlichen Verfahren gegen Erkenntnisse erster Instanz möglich. Freilich kann der Recurs nicht gegen jedes Versehen des Richters erster Instanz Abhülfe schaffen, aber er stellt doch oft in solchen Fällen das materielle Recht her, wo wirklich ein Rechtsirrthum oder ein grober Verstoß im Verfahren Seitens des ersten Richters vorliegt. Zugleich gewährt der Recurs noch andere sehr erhebliche Vortheile. Zunächst erhöht er das Zutrauen des Publikums zur Rechtspflege. Die Partei, welche die Entscheidung des ersten Richters ungerecht findet, überzeugt sich oft durch Einlegung des Recurses, daß dieser doch Recht gehabt hat, und daß die ihm gemachten Vorwürfe unbegründet sind.

Auch wird mancher Regreßproceß, der sonst gegen den Einzelrichter im Wege der Syndicatsklage wegen seiner Entscheidungen angestellt werden würde, dadurch vermieden, daß die durch Versehen des Richters benachtheiligte Partei durch den Recurs Abhülfe ihrer Beschwerde erlangen kann. Da nun einmal bei Objecten von weniger als 50 Thlr. Werth die Appellation sich nicht wohl einführen läßt, und da es jedenfalls rathsamer ist, bei derartigen Objecten ein in mancher Beziehung mangelhaftes Rechtsmittel zu haben, als gar keines, so empfiehlt es sich bei Objecten unter 50 Thlr. den Recurs, so wie er jetzt in Preußen im Bezirk der Allgemeinen Gerichtsordnung besteht, einzuführen.

Die gänzliche Ausschließung jedes Rechtsmittels bei derartigen Objecten, wie solche der Entwurf der norddeutschen Proceßordnung beabsichtigt, halten wir für durchaus verfehlt.