Werk

Titel: Zur Kritik des Entwurfes der deutschen Civilprozeßordnung

Untertitel: Begriff des Rechtsmittels und der Rechtskraft

Autor: Bolgiano, C.

Ort: Heidelberg

Jahr: 1876

PURL: https://resolver.sub.uni-goettingen.de/purl?345574613_1876_0009|log19

Kontakt/Contact

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

info@digizeitschriften.de

mit der Anerkennung des Kaufes als Conſenſualvertrages implicite auch unſer Satz anerkannt worden? In dem Sinne nämlich, daß, nachdem kraft der Verbindlichkeit des nudum pactum mit der zu Stande gekommenen Aeſtimation nothwendig das periculum des ſinkenden Preiſes und das commodum aucti pretii auf den Käufer fallen mußte — auch zugleich die weitere Conſequenz ſich ergab [74]), daß perfecta emtione omne periculum et commodum rei venditae ad emtorem respiciet.

XII.

Zur Kritik des Entwurfs der deutſchen Civilprozeßordnung.

Begriff des Rechtsmittels und der Rechtskraft.

Von

Herrn Dr. C. Bolgiano,
Profeſſor in München.

Zu den vieldeutigſten, vielgedeutetſten und daher ſchillerndſten Ausdrücken der prozeſſualen Nomenklatur gehören die termini technici „Rechtsmittel“ und „Rechtskraft.“ Dieß zeigt ſich ſchon bei den Definitionen, welche der deutſche Entwurf und ſeine Motive hierüber aufſtellen, und folgt aus den Widerſprüchen, in welche ſie ſich hierbei verwickeln. Betrachten wir zuerſt die gemeinrechtliche Terminologie.

---

74) Vielleicht als argum. a contrario zu verwerthen: l. 22 §. 3 — l. 23 D. locat. cond. 19. 2: „Quemadmodum in emendo et vendendo naturaliter concessum est, quod pluris sit, minoris emere, quod minoris sit, pluris vendere, et ita invicem se circumscribere, ita in locationibus quoque et conductionibus juris est; — l. 23 et ideo praetextu minoris pensionis locatione facta, si nullus dolus adversarii probari possit, rescindi locatio non potest.

I.

1) Unter „Rechtsmittel“ auf prozessualem Gebiet und im weitern Sinne versteht man Beschwerdeführungen gegen den Richter.

Vgl. v. Bayer, Vorträge S. 1005.

Daher ist die Bitte um Erläuterung, Ergänzung oder Berichtigung eines Urtheils kein Rechtsmittel, und deßhalb auch an keine Frist gebunden.

Vgl. Osterloh, Lehrbuch S. 170.

Im engern Sinne versteht man aber unter „Rechtsmittel“ bloß Beschwerdeführungen gegen den Richter als solchen, um im prozessualischen Weg die Abänderung oder Aufhebung einer Entscheidung zu erwirken. Vorausgesetzt wird hierbei, daß die Entscheidung das Streitverhältniß selbst berührt, daß also hiedurch dem Gegner ein Recht streitig gemacht wird (s. Wetzell a. a. O.), und daß die Beschwerde nicht auf dem Weg einer Einrede geltend gemacht werde.

Vgl. v. Bayer S. 1005 und 1007. Gönner, Handb. III. S. 119. Wetzell, System S. 611. Renaud, Lehrbuch S. 476.

In der Einwirkung auf das Verhältniß des Prozeßgegners, und sohin auf das Urtheil liegt demnach das Charakteristische des Rechtsmittels.

Wetzell, System S. 606, 607 und 611.

Die Syndikatsklage, die Inzidentrestitution (ctr. lapsum termini praejud. sive fatalis), die querela protractae vel denegatae justitiae und selbst die einfache Beschwerde sind daher, weil sie nicht gegen das Urtheil gerichtet sind, keine Rechtsmittel, es wird durch sie dem Gegner kein Recht streitig gemacht, wenn sie auch, wie die einfache Beschwerde, gegen eine Entscheidung des Richters, z. B. gegen eine zuerkannte Prozeßstrafe gehen. Was die Remonstration (Gegenvorstellung) anbelangt, welche bekanntlich gegen einfache Dekrete stattfindet und beim erkennenden Gerichte eingelegt wird, so ist meines Erachtens zu unterscheiden, ob sie gegen ein prozeßleitendes, resp. ge-

miſchtes Dekret (z. B. gegen das Mandat im Mandatprozeß), oder gegen ein rein prozeßentſcheidendes Dekret eingelegt wird.

Im erſten Fall iſt die Remonſtration kein Rechtsmittel, weil ſie hier im Gewand einer (dilatoriſchen) Einrede, oder rechtlichen Gegendeduktion geltend gemacht wird (z. B. als exc. libelli inepti im Ordinarprozeß, als exc. non rite formati processus gegen das Mandat im Paritionstermin des Mandatprozeſſes). Der Richter beſtimmt hier ſelbſt eine Friſt oder einen Termin, in welchem dem Gegner Gelegenheit zur Anfechtung jenes Dekrets im Weg der Einrede gegeben wird, wenn gleich der Zweck deſſelben natürlich zunächſt ein andrer iſt (nämlich die Klagsbeantwortung im gewöhnlichen Verfahren, der Ausweis über die Befolgung des Mandats im Mandatprozeß).

Im zweiten Fall dagegen, wenn wider ein prozeßentſcheidendes Dekret remonſtrirt wird (z. B. gegen das klageabweiſende Dekret, oder gegen das Mandat im Editionsprozeß), ſind zwar neuere Schriftſteller, wie

Renaud S. 476 und Wetzell S. 611,

der Meinung, die Remonſtration ſei kein wahres Rechtsmittel, weil der Remonſtrant vom Geſichtspunkt einer ihm zugefügten vollendeten Verletzung nicht ausgehen kann, und weil dabei kein geregeltes prozeſſualiſches Verfahren Platz greift. Allein ob das weſentliche Requiſite des „Rechtsmittels" ſind, möchte ich denn doch bezweifeln, denn die Remonſtration ſtimmt ſowohl in der Vorausſetzung, als auch in der Richtung mit den eigentlichen Rechtsmitteln überein. Die Vorausſetzung des Rechtsmittels beſteht nämlich in einem prozeſſualen Nachtheil, der durch ein richterliches Dekret verurſacht wurde; und das iſt bei der Remonſtration gegen ein rejektoriſches Dekret, wie gegen ein Mandat im Inzidentſtreit (z. B. Editionsprozeß), unbeſtritten der Fall. Aber auch der Wirkung nach erſcheint jene Remonſtration als ein wahres Rechtsmittel, denn es handelt ſich um Abänderung eines willfährigen oder rejektoriſchen, prozeßentſcheidenden Dekrets, die folglich, wie bei der Appellation, nicht auf dem Weg

einer Einrede, sondern in der Form einer eigenen und selbstständigen Beschwerde geltend gemacht wird. —

2) Im engsten Zusammenhang mit dem Begriff des Rechtsmittels steht dann der Begriff der Rechtskraft. Rechtskraft ist eigentlich die Unanfechtbarkeit eines Urtheils durch Rechtsmittel überhaupt.

L. 23. §. 2 D. (12. 6).

Eine absolute Unanfechtbarkeit gibt es nun aber weder nach gemeinem, noch nach bayerischem Recht, indem bei der restitutio in integrum die Nothfrist erst von der Entdeckung der justa causa restitutionis zu laufen anfängt, dieses Rechtsmittel also zu jeder Zeit post rem judicatam ergriffen werden kann.

Im gewöhnlichen Sinn versteht man daher unter Rechtskraft die Unanfechtbarkeit eines Urtheils durch ordentliche Rechtsmittel. Im engern und wahren Sinn aber die Unanfechtbarkeit durch ordentliche Rechtsmittel und Nichtigkeitsbeschwerde (querela nullitatis insanabilis), oder die Unanfechtbarkeit eines an sich giltigen Urtheils durch ordentliche Rechtsmittel, weil ein mit unheilbarer Nichtigkeit behaftetes Erkenntniß doch nicht rechtskräftig genannt werden kann.

Vgl. v. Bayer S. 429.*)

Soviel über die Terminologie des gemeinen Rechts. —

II.

Uebereinstimmend hiermit, wenigstens in der Hauptsache, sind die Begriffe von Rechtskraft und Rechtsmittel nach dem Entwurf der deutschen Civil-Prozeßordnung und des Einführungsgesetzes hierzu. Nur in zwei

*) Ordentliche Rechtsmittel sind aber diejenigen, welche regelmäßig jedesmal gebraucht werden können, so oft man sich durch eine richterliche Verfügung verletzt glaubt, resp. diejenigen, welche binnen der regelmäßigen Frist von 10 Tagen gebraucht werden müssen. Außerordentliche aber jene, welche ausnahmsweise auch später noch stattfinden, resp. nur unter gewissen besondern Voraussetzungen anwendbar sind.

Vgl. v. Bayer S. 1007 und 1008.

Stücken zeigt sich eine Abweichung, nämlich: 1) Da zu den Rechtsmitteln auch die Beschwerde gehört (z. B. gegen eine zuerkannte Prozeßstrafe)

arg. §. 16 Abs. 2 des Entwurfs zum Einführungsgesetz und Motive zum Entwurf der Pr.-O. §. 11 Abs. 3, —

so ist unter Rechtsmittel jede Beschwerde zu verstehen, wodurch die Aufhebung oder Abänderung einer richterlichen Entscheidung bezweckt wird, gleichviel, ob diese das Streitverhältniß berührt, und also dem Gegner ein Recht streitig macht oder nicht. (S. das Folgende und die vorige Note *.) Das ist die eine Abweichung. Sodann gibt es:

2) Nach dem Entwurf zur Pr.-O. eine Rechtskraft im eigentlichen Sinn, nämlich eine absolute Unanfechtbarkeit der Urtheile. Wenn nämlich 10 Jahre verstrichen sind nach Ablauf eines Monats von Verkündigung oder Zustellung des Urtheils an gerechnet, so kann dasselbe weder mit der Restitutionsklage noch mit der Nichtigkeitsbeschwerde mehr angefochten werden.

Vgl. §. 525 (früher §. 518).

Was aber die Rechtskraft im gewöhnlichen Sinn anbelangt, so wird diese vom

Entwurf zum Einführungsgesetz §. 16 Abs. 1.

übereinstimmend mit dem gemeinen Rechte in folgender Weise definirt:

„Rechtskräftig im Sinne dieses Gesetzes sind Endurtheile, welche mit einem ordentlichen Rechtsmittel nicht mehr angefochten werden können."

Im zweiten Absatz heißt es aber abweichend vom gemeinen Recht:

„Als ordentliche Rechtsmittel im Sinne des vorstehenden Absatzes sind diejenigen anzusehen, welche an eine vom Tag der Verkündung oder Zustellung des Urtheils laufende Nothfrist gebunden sind."

Daher fällt nicht blos die Appellation, Revision, der Einspruch und die Beschwerde[1]), sondern auch die

1) Ein Rechtsmittel im engern Sinn ist die Beschwerde nach gemeinem Recht freilich nicht, weil die betr. Entscheidung, wogegen sie

Nullitätsklage wegen mangelnder Vertretung (abweichend vom g. R.), unter die ordentlichen Rechtsmittel, denn hier läuft die 30tägige Nothfrist vom Tage der Zustellung des Urtheils an (§. 525 Abs. 3). Bei der Nullitätsklage wegen Mangels in der Person des Richters beginnt dagegen die Nothfrist erst mit dem Tag der Kenntnißerlangung des Anfechtungsgrundes §. 525 Absatz 2. Die Nichtigkeitsbeschwerde ist daher nach dem Entwurf bald ein ordentliches bald ein außerordentliches Rechtsmittel, was denn auch vollkommen correkt ist und auch auf gemeinrechtlichem Boden zu acceptiren wäre.

In Widerspruch hiermit stehen nun aber nicht blos die Motive

Allgemeine Begründung §. 11.

sondern sogar der folgende §. 17 des Einführungsgesetzes.

Nach §. 17 ist die Nullitätsbeschwerde ein außerordentliches Rechtsmittel, wie die Restitutionsklage, was auch aus den Motiven a. a. O. hervorgeht, wo es heißt:

„Die Nullitäts- und Restitutionsklage richten sich stets gegen rechtskräftige Urtheile. Beide bezwecken die Wiederaufnahme eines durch rechtskräftiges Urtheil geschlossenen Verfahrens“ [2]); —

---

zulässig ist, das Streitverhältniß nicht berührt und also dem Gegner kein Recht streitig macht. Aber im weitern Sinn ist auch die Beschwerde ein Rechtsmittel, da sie auf Abänderung oder Aufhebung einer richterlichen Entscheidung gerichtet ist. Die Motive zum Prozeßentwurf (Allg. Begründung § 11. Abs. 3) zählen sie zu den Rechtsmitteln. Es heißt dort: „Als Rechtsmittel kommen in Betracht die Berufung, Revision, Oberrevision und Beschwerde“, — und nach §. 16 Abs. 2 des Einführungsgesetzes fällt sie unter den Begriff der ordentlichen Rechtsmittel.

2) Uebereinstimmend hiermit sagen die Motive zum 8. Buch, das von der Zwangsvollstreckung handelt, zu §. 600: „Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand und die Wiederaufnahme des Verfahrens durch Nichtigkeits- und Restitutionsklage setzen ihrer Natur nach einen vollständig abgeschlossenen Rechtsstreit voraus, und sind deßhalb nicht geeignet, ohne Weiteres den Aufschub der Zwangsvollstreckung zu bewirken. Bei diesen Anfechtungsmitteln kann nur in Betracht kommen, ob trotz der Rechtskraft ꝛc.“

während nach §. 16 des Einführungsgesetzes die Nichtigkeitsbeschwerde wegen mangelnder Vertretung gegen ein Urtheil gerichtet wird, welches die Rechtskraft noch nicht beschritten hat. ℌ Ja, nach denselben Motiven (§. 11 Abs. 2) ist die Nullitäts- und Restitutionsklage gar kein Rechtsmittel, denn es heißt daselbst:

„Im Entwurf werden unter Rechtsmitteln prozessuale Rechtsbehelfe verstanden, wodurch Entscheidungen bei einem höheren Richter angefochten werden, welche die Rechtskraft noch nicht beschritten haben."

Als Rechtsmittel kommen daher bloß in Betracht die Appellation, Revision und Beschwerde. Die obige Definition, welche die Motive von „Rechtsmittel" geben, ist also diejenige, welche das gemeine Recht und der §. 16 des Einführungsges. von den ordentlichen Rechtsmitteln aufstellen.

Der Widerspruch liegt auf der Hand, und ist meines Erachtens unlösbar. Da nun aber bei einem Widerspruch zwischen dem Text des Gesetzentwurfs und den Motiven die letztern zurücktreten müssen, da sie nur den Werth eines Hülfsmittels ansprechen können, so werden wir definiren müssen:

1) Rechtskraft ist die Unanfechtbarkeit eines Urtheils durch ordentliche Rechtsmittel.

2) Als ordentliche Rechtsmittel sind aber diejenigen anzusehen, welche an eine vom Tag der Verkündung oder Zustellung des Urtheils laufende Nothfrist gebunden sind, nämlich die Appellation, Revision, Beschwerde und die Nullitätsklage wegen mangelnder Vertretung.

3) Unter Rechtsmittel versteht man daher jede Beschwerde, wodurch die Abänderung oder Aufhebung einer richterlichen Entscheidung bezweckt wird.

4) Jene Rechtsmittel endlich, deren Nothfrist erst nach erlangter Rechtskraft des Urtheils zu laufen anfängt, sind dann außerordentliche Rechtsmittel. Es gehören dahin die Restitutionsklage und die Nichtigkeitsbeschwerde wegen Mangels in der Person des Richters.

Entwurf zum Einführungsgesetz §. 16 und 17 vergl. mit dem Entwurf zur Pr.-O. §. 525.