

Werk

Titel: Literatur

Ort: Freiburg i/B. ; Tübingen

Jahr: 1881

PURL: https://resolver.sub.uni-goettingen.de/purl?345574613_1881_0014|log15

Kontakt/Contact

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

✉ info@digizeitschriften.de

IV.

Literatur.

1) Zur Literatur der Civilprozeßordnung.

Von

Herrn Landgerichtsrath Gaupp,
in Ellwangen.

Nicht leicht hat ein Gesetz sofort bei seinem Inslebentreten eine so umfangreiche Literatur hervorgerufen wie die deutsche Civilprozeßordnung. Dennoch wird man nicht geneigt sein, diese vielfache literarische Bearbeitung inneren oder äußeren Mängeln des Gesetzes zur Last zu legen. Im Gegentheil, es ist allgemein anerkannt, daß sich die C.-P.-O. durch ihre knappe und sorgfältige Fassung vor ähnlichen gesetzgeberischen Arbeiten der letzten Jahrzehnte in der vortheilhaftesten Weise auszeichnet und daß sie, namentlich auch in Folge der Fernhaltung aller theoretischen Lehrlätze von dem Text des Gesetzes der wissenschaftlichen Bearbeitung eine ungleich dankbarere Aufgabe stellt, als dies bei den bisherigen partikularen Civilprozeßordnungen der Fall war, welche mehr oder weniger eine Losreißung des einzelnen Rechtsgebiets von der allgemeinen Entwicklung der Prozeßrechtswissenschaft zur Folge hatten. Den Gefahren der parlamentarischen Berathung ist die Civilprozeßordnung — in dieser Beziehung ungleich glücklicher als die Strafprozeßordnung — dadurch entgangen, daß es bei

der vorhandenen scharfen Entwicklung der Gegensätze in Beziehung auf die Gestaltung des künftigen deutschen Civilprozeßrechts — namentlich innerhalb der preussischen Monarchie — schon bei der Zusammenfügung der Kommission des Reichstags möglich geworden war, dem Entwurfe eine feste Majorität zu sichern, stark genug, um jeden principiellen Angriff auf die Grundlagen desselben zurückzuweisen. Dadurch war die Kommission vor der Gefahr bewahrt, sich in der Erörterung allgemeiner Principienfragen zu verlieren. Der Entwurf erschien als das Produkt einer fortschreitenden Entwicklung in den gesetzgeberischen Arbeiten seit der hannoverschen Prozeßordnung bis zu den neuesten Legislationen. Die Redaktion insbesondere konnte als eine Musterarbeit von seltener Vollendung gelten. Manchem mochte sogar die überall hervortretende Rücksicht auf die Harmonie der ganzen Konstruktion, ja die präcise Fassung des Entwurfs selbst als die bedenklichste Seite desselben erscheinen, indem hin und wieder die Frage nahe lag, ob nicht die practischen Bedürfnisse der Rechtspflege dem durchsichtigen und consequenten Aufbau des Ganzen allzusehr geopfert würden. In dieser Richtung gelang es auch allein, den Entwurf an einzelnen Stellen mit Erfolg anzugreifen und Aenderungen desselben herbeizuführen, deren Werth nicht ohne Grund eine sehr verschiedene Beurtheilung erfahren hat.

Der Widerstand, welchen die Entwürfe von 1871 1872 1874 in den alten Provinzen Preussens, theilweise auch in Württemberg, überhaupt da gefunden hatten, wo bisher ein Geist wohlwollender Bevormundung die Prozeßgesetzgebung beherrscht hatte, fand hiernach in der Kommission von Anfang an keine Vertretung. Im Gegentheile, die Scheu, an der wohl erwogenen Arbeit zu rütteln, die Ungewißheit, ob nicht das Streben, im Einzelnen zu bessern, das Ganze nur verschlechtern würde, beherrschte die Kommission von Anfang an so sehr, daß selbst bei so wichtigen Fragen, wie die Zulässigkeit der Klageänderung, die principielle Reform der Eideslehre, das System der Versäumnisfolgen, kaum auf eine eingehende Debatte gerechnet werden konnte, vielweniger auf eine princi-

pielle Umgestaltung des Entwurfs. Man war zu sehr gewarnt durch die Erfahrungen, welche bisher in den einzelnen Territorien des Reichs mit der parlamentarischen Berathung von Gesetzen gemacht worden waren, bei welchen die Technik der Redaktion in erster Linie in Betracht kommt. Daher die Kürze der Kommissionsprotokolle gerade bei Fragen von großer principieller Tragweite, und die relativ geringe Bedeutung derselben für die Auslegung des Gesetzes.

Um so mehr mußte die Bedeutung der Motive in den Vordergrund treten. Dieselben bilden, auch wenn man ganz von der ihnen offiziell nicht zuerkannten Eigenschaft, der Ausdruck des Willens eines maßgebenden Faktors der Gesetzgebung zu sein, absieht, schon durch ihren reichen Inhalt einen Kommentar, wie er nicht leicht einem ähnlichen Gesetze bei seinem Inslebentreten als Begleiter zur Seite gegeben wurde. Zu einem nicht geringen Theil den Protokollen der Norddeutschen Prozeß-Kommission entnommen, fanden sie in letzteren, welche sich durch konzise Fassung auszeichnen, eine willkommene, wenn auch nur in den Händen Weniger befindliche Ergänzung. — Man darf dies nicht übersehen, um die rasch entstandene Literatur richtig zu würdigen.

Die Civilprozeßordnung schuf nun für den größten Theil von Deutschland völlig neues Recht. Sie nöthigte, wenn man etwa die Länder französischen Rechts sowie Bayern und Hannover ausnimmt, überall mit den hergebrachten Anschauungen über den Prozeßgang zu brechen. Selbst in solchen Staaten, in welchen man eben erst eine Reform des Prozeßrechts auf moderneren Principien durchgeführt hatte und sich der Illusion hingeben mochte, mit geringen Modifikationen des bisherigen Rechts durchzukommen und sich leicht in das neue Recht einzuleben, wie z. B. in Württemberg, stand man plötzlich einer neuen und in Beziehung auf die bisherige Geschäftssitte fremdartigen Schöpfung gegenüber. Der äußere Prozeßgang, welchen die Motive merkwürdigerweise als etwas höchst Nebensächliches behandeln, in Verbindung mit dem äußerst subtil entwickelten Zwangsvollstreckungsverfahren, erforderte, wo auch im Uebrigen in Beziehung auf das materielle Pro-

zefrecht keine wesentliche Aenderung eintrat, einen Bruch mit den bisherigen Anschauungen. Und gerade hier, wo das neue Recht den an den richterlichen Prozeßbetrieb gewöhnten Parteien, Anwälten und Richtern die meisten Schwierigkeiten bot, ließ das Gesetz in Folge seiner bis zum Extrem knappen Fassung am meisten im Stich. Es mag in dieser Beziehung nur an die grundlegenden Ausführungen der Motive zu den §§. 152—190 des Gesetzes (S. 138—141 der offiz. Ausg.) erinnert werden, welche, obgleich sie die eigentliche Darstellung des Prozeßbetriebs enthalten, doch nur in einzelnen Folgesätzen Ausdruck im Gesetze selbst gefunden haben. Bei dieser Sachlage war die Kommentirung der C.:P.:D. eine ebenso dankbare als — wenn man nur dem nächsten Bedürfniß der Praxis auf den 1. Oktober 1879 genügen wollte — verhältnißmäßig einfache Aufgabe.

Für die große Zahl Derjenigen, welche bis dahin dem Gesetze noch ganz fremd gegenüber standen, handelte es sich vor Allem darum, das Verständniß des Gesetzestexts für die Anwendung zu vermitteln, und ein Bild des Prozeßgangs zu zeichnen. Dazu genügten in der Hauptsache die Motive; es bedurfte nur an wenigen Stellen einer Ergänzung derselben aus den Beschlüssen der Kommission und der formellen Affirmirung dieses Materials mit der endgiltigen Redaction des Gesetzes. Für das nächste Bedürfniß der Praxis schien zunächst diese äußerlichste Form der Erläuterung des Gesetzes auszureichen, wenn es nur gelang, bis zum Inkrafttreten des Letzteren dieselbe den Lesern zur Hand zu schaffen. — Auch dem nahe liegenden weiteren Begehren der Anknüpfung des neuen Rechts an die Doktrin des Civilprozesses konnte noch durch die Motive genügt werden, namentlich wenn man den dort gegebenen Hinweisungen auf die neuere Literatur nachging. Allein die C.:P.:D. selbst steckte dem Kommentator von Anfang an noch ein weiteres Ziel. Dieselbe greift nämlich bei einer Reihe von Fragen in das materielle Civilrecht ein und stellt damit hin und wieder der Rechtsanwendung Aufgaben, deren ganze Bedeutung sich der Gesetzgeber bei der Verschiedenheit der geltenden Partikularrechte nicht immer vollständig

klar war. Es sei hier z. B. nur an die Tragweite der durch §. 51. eingeführten Prozeßfähigkeit der Ehefrau, insbesondere ihre Einwirkung auf die Verpflichtungsfähigkeit der letzteren überhaupt erinnert. Aber auch ganz abgesehen von diesen Grenzgebieten, auf welchen sich Civilrecht und Prozeß berührten, bedurfte die Civilprozeßordnung selbst in Beziehung auf den äußern Gang des Verfahrens und die denselben bedingenden Einrichtungen einer Ergänzung durch Landesgesetzliche Normen, so daß vielfach ohne die Berücksichtigung der Letzteren ein klarer Ueberblick über den Gang des Verfahrens nicht gewonnen werden konnte. Daneben waren die Bestimmungen anderer Reichsgesetze zu berücksichtigen bezw. in das Verfahren einzugliedern.

Gerade die Erfüllung dieser Aufgaben ließ sich nun aber mit dem Streben bis zum 1. Oktober 1879 fertige Arbeiten herzustellen, kaum vereinigen. Zunächst erforderte überhaupt die Vermittlung der neuen civilprozeßualischen Vorschriften mit dem bestehenden Civilrecht eine Vertiefung in die einzelnen Grenzgebiete beider Disciplinen und setzte eine ganz andere Bearbeitung des Stoffes voraus, als sie die bloß äußerliche Anreihung des durch die Vorarbeiten zur Civilprozeßordnung gebotenen Materials mit sich brachte, zumal die Motive hier gänzlich im Stiche ließen. Dazu kam, daß die Erörterung der meisten der hier in Betracht kommenden Fragen in Beziehung auf die einzelnen Landesrechte gar nicht möglich war, ehe die Ausführungsgesetze vorlagen, diese aber mitunter bis zu den letzten Wochen vor dem 1. Oktober 1879 auf sich warten ließen. Nicht zuletzt kam endlich die Erwägung in Betracht, daß nicht nur die einzelnen Ausführungsbestimmungen, sondern das Civilrecht überhaupt, soweit es hier in Frage kommt, von den civilrechtlichen Normen der Reichsgesetze abgesehen, nur partikulären Charakter hat, eine eingehende Berücksichtigung desselben also mehr oder weniger den Leserkreis eines solchen Buchs zu beschränken drohte.

Die Lösung dieser Schwierigkeiten war nur möglich auf dem einerseits von *Struckmann-Roch* und *Wilmowskif-Levy* — andererseits von *Seuffert* und *Petersen*

eingeschlagenen Wege, indem entweder mit den ersteren die Bearbeitung zunächst in der Hauptsache ganz auf die unmittelbarste Erläuterung der Prozeßordnung aus dem Material der Vorarbeiten unter Berücksichtigung der sonstigen reichsrechtlichen Normen beschränkt, und die Lösung aller weiteren Aufgaben eines Kommentars den späteren Auflagen nach dem Inslebentreten des Gesetzes vorbehalten wurde, oder aber mit Seuffert und Petersen die Anknüpfung an das Civilrecht nur auf dem Boden des gemeinen Rechts und etwa bei einzelnen Materien des französischen Civilrechts gesucht wurde.

In formeller Beziehung drängte die C.-P.-O. schon frühe zu einer Ueberwindung derjenigen Form der Erläuterung, welche sich an die einzelnen Worte des Gesetzes anschließt, und zu diesem Behufe das Material der Vorarbeiten gruppiert. Der Umstand, daß die C.-P.-O. selbst bereits eine durchaus systematische Anordnung enthält, forderte dazu auf, im Anschlusse an den allgemeinen Rahmen des Gesetzes zu einer freien Darstellung des in den einzelnen Abschnitten enthaltenen Prozeßstoffes fortzuschreiten und durch eingehende Berücksichtigung aller auftauchenden Detailfragen die praktischen Zwecke eines Kommentars mit der für die Dauer allein genießbaren Form der systematischen Anordnung zu verbinden. Andererseits lag es für die Kommentatoren nahe, bei Festhaltung der gegebenen Paragraphenordnung wenigstens zu einer selbständigen Bearbeitung des Materials überzugehen. Denjenigen, welche sich schon vor dem 1. Oktober 1879 mit dem Gesetze eingehend beschäftigt hatten, mußten nachgerade diese immer wiederkehrenden Excerpte aus den Motiven Widerwillen erregen; für die weiteren Leserkreise dagegen war von dem Augenblicke an, wo die Hahn'sche Ausgabe der Materialien vorlag, kein Anlaß mehr vorhanden, um des Besizes der Materialien willen, jene schwerfällige Form in den Kauf zu nehmen. In beiden Richtungen ging der Fortschritt von der Theorie aus. Dort war es Fitting, der in der 4. Ausgabe seines Lehrbuchs den Anforderungen der Praxis bereits weitgehende Zugeständnisse machte, während andererseits E nd e m a n n den Schritt unternahm, die Form des Kommentars zu einer freien

wissenschaftlichen Darstellung des auf jeden Paragraphen der C.-P.-D. bezüglichen Stoffs fortzubilden.

Betrachten wir nun die verschiedenen Werke, welche sich die Erläuterung der Civilprozeßordnung zur Aufgabe gemacht haben, so stoßen wir zunächst auf eine Arbeit, welche sowohl mit Rücksicht auf die Zeit ihres Erscheinens als wegen ihrer großen Bedeutung für das Verständniß des Gesetzes in erster Linie zu nennen ist, auf den Kommentar von

Struckmann und Koch: Berlin Verlag von Guttentag, 1. Aufl. 1877, 3. Auflage 1880.

Es ist nicht unsere Sache, hier ein Werk zu qualifiziren, über dessen Werth nur eine Stimme herrscht und dessen großen Einfluß auf die Anwendung des neuen Rechts schon die Thatsache beweist, daß dasselbe im Laufe weniger Jahre in dritter Auflage erschienen ist; wir haben es hier nur mit der Stellung zu thun, welche dieses Werk zu der übrigen verwandten Literatur einnimmt. Der jetzige Geh. Ober-Justizrath und Landgerichtspräsident Struckmann war gewiß mehr als irgend einer der Zeitgenossen zum Ausleger der neuen Prozeßordnung berufen. Seit dem Inslebentreten der bürgerlichen Prozeßordnung für das ehemalige Königreich Hannover, welche den Ausgangspunkt einer ganzen Reihe gesetzgeberischer Arbeiten bildete, im hannoverschen Justizdienst thätig, hatte Struckmann vier Jahre lang (1862—1866) als Protokollführer bei der Civilprozeß-Kommission in Hannover fungirt, war dann später Mitglied des Appellationsgerichts in Köln und seit 1872 Obertribunalsrath in Berlin. So beherrscht Struckmann mit seltener Sicherheit theoretisch und praktisch die 3 Hauptgebiete des Civil- und Prozeßrechts, das gemeine deutsche, das französische und allländisch preussische Recht. In der Kommission des Reichstags hat er sich ganz besondere Verdienste um das Zustandekommen des Gesetzes erworben, als dessen erster Kommentator er aufgetreten ist.

Der Kommentar von Struckmann und Koch charakterisirt sich, soweit er die C.-P.-D. betrifft — das Gerichtsverfassungsgesetz ist etwas breiter behandelt — durch gedrängte

Kürze bei großer Korrektheit; er ist das Werk der reifsten Ueberlegung und wurde offenbar, wie sich noch jetzt aus einzelnen Stellen ersehen läßt, schon während der Berathungen der Justizkommission in Angriff genommen. Die Erläuterungen bestehen in getrennten, übrigens nicht unmittelbar an die Textesworte sich anschließenden Bemerkungen ohne zusammenhängende Darstellung des Stoffs, da es nur in dieser Form möglich war, die erstrebte Kürze zu erreichen. Ein gewisser innerer Zusammenhang ist jedoch dadurch gewahrt, daß die einzelnen Anmerkungen regelmäßig einem bestimmten Absätze des zu erläuternden Paragraphen entsprechen. In den Erläuterungen ist das gesammte in den Vorarbeiten enthaltene Auslegungsmaterial — namentlich gilt dies von den Protokollen der Norddeutschen Prozeßkommission — aufs gewissenhafteste benützt, ohne doch durch den Abdruck solcher Materialien die Darstellung zu belasten. Dagegen vermeiden es die Verfasser in der ersten Auflage, die einzelnen Vorschriften der Civilprozeßordnung in ihre letzten Konsequenzen zu verfolgen, soweit nicht in den Vorarbeiten selbst Anlaß hiezu gegeben ist; insbesondere Lücken und Schwierigkeiten in der Anwendung nachzuspüren. Daß sie den Verfassern nicht entgangen sind, merkt der aufmerksame Leser wohl, aber man gewinnt den Eindruck, als ob die Verfasser sie nicht ans Tageslicht ziehen wollen, soweit die Materialien nicht zu einem Eingehen auf dieselben auffordern. Indem Struckmann die hier nahe liegenden Bemängelungen des Gesetzes abwartet, ist er jetzt in der dritten Auflage in der günstigen Lage, sich den verschiedenen neu erwachsenen Kontroversen gegenüber sozusagen in der Hinterhand zu befinden und dieselben mit wenigen Worten mit derselben Präzision, welche dem ganzen Buche eigen ist, abzumachen, auch einer Reihe von Fragen gegenüber nun erst eine bestimmte Position einzunehmen. Auch wo jetzt eine Polemik nicht umgangen werden kann, ist dieselbe ebenso kurz als maßvoll. Auf dem Grenzgebiete zwischen Civilrecht und Prozeß begnügen sich Struckmann und Koch in der ersten Auflage noch mit der Markirung der Grenzpunkte durch Citirung der eingreifenden Bestimmungen des Reichsrechts, des gemeinen, des

französischen und altpreußischen Civilrechts, ohne sich auf die materiellen Bestimmungen einzulassen und die Tragweite der neuen Normen abzugrenzen. Die Gründe, welche diese Behandlungsweise forderten, sind bereits oben erörtert worden. In der dritten Auflage sind jetzt nicht nur alle ergänzenden reichsrechtlichen Bestimmungen (insbesondere auch die Anwaltsordnung und die Gebührenordnungen) nachgetragen, sondern es hat auch die ganze preußische Ausführungsgesetzgebung eine soweit wir zu beurtheilen im Stande sind, sehr sorgfältige Berücksichtigung gefunden. Daß die Verfasser bei der Erörterung civilrechtlicher Fragen auf die vorgenannten drei Rechtsgebiete und die dazu gehörigen preußischen Ausführungsgesetze sich beschränken, ist gewiß nur zu billigen. Je größer zur Zeit noch die Bedeutung der deutschen Partikularrechte — auch außerhalb der Grenzen des einzelnen Staats — ist, um so mehr muß man auch bei der Darstellung derselben jene Zuverlässigkeit verlangen, welche nur auf dem Boden des eigenen Rechts möglich ist. Daß dieser Forderung hier in jeder Beziehung genügt ist, dafür bietet die Korrektheit des ganzen Buchs dem Praktiker anderer Staaten, der auf dem Gebiete des fremden Rechts mitunter in verba magistri schwören muß, die beste Gewähr.

Eine etwas andere Aufgabe hat sich der Kommentar von Dr. Lothar Seuffert, ö. o. Prof. der Rechte zu Gießen (Nördlingen bei C. F. Beck 1878)

gestellt. Der Verfasser hat sich nicht die Beschränkung in Beziehung auf Stoff und Form der Darstellung auferlegt, welche dem zuerst besprochenen Werke eigenthümlich ist. Im Gegentheil, er vertieft sich in die einzelnen Bestimmungen des Gesetzes und sucht dieselben in ihrer ganzen Tragweite zu erfassen und darzulegen; er weist im Voraus auf die Schwierigkeiten hin, welche hin und wieder die Anwendung der Civilprozeßordnung bieten wird und sucht dieselben mit ebenso viel Scharfsinn als praktischem Takte zu lösen. Namentlich ist es das Grenzgebiet zwischen Civilrecht und Prozeß, welches der Verfasser mit dem größten Erfolg bearbeitet hat; er beschränkt sich hierbei auf das Gebiet des gemeinen Rechts (auch einzelne Fragen des franzö-

fischen Rechts sind eingehend behandelt), jedoch nicht in der Weise, wie es andere gethan haben, daß aus dem Standpunkte des gemeinen Rechts heraus die Civilprozeßordnung zu bearbeiten versucht würde: der Verfasser, (welcher, beiläufig bemerkt, ehe er zum Lehrberuf übertrat, sich bereits die genaueste Kenntniß des mündlichen Prozeßes auf Grund der bayerischen C.P.D. in der Praxis erworben hatte) steht vielmehr bei seiner Erläuterung stets auf dem Boden des neuen Gesetzes und kommt niemals in Gefahr, seinen Ausführungen fremdartige Anschauungen zu Grunde zu legen. Das gemeine Civilrecht wird dabei nur so weit erörtert, als es nothwendig ist, um den Wirkungskreis der Prozeßordnung festzustellen. Seuffert hat mehr als irgend einer der andern Kommentatoren das Verdienst, zuerst die C.P.D. nach allen Richtungen selbständig durchgearbeitet und so für die Entscheidung der wichtigsten Kontroversen den Grund gelegt zu haben. Seine Ausführungen zeichnen sich durch Klarheit und Schärfe aus, dabei ist der Verfasser frei von jeder Voreingenommenheit für oder gegen das Gesetz, weder bemüht, Mängel desselben nachzuweisen, noch solche zu verdecken. Dem Auslegungsmaterial gegenüber verläßt er niemals den Standpunkt der Kritik.

Was die äußere Anordnung betrifft, so bringt Seuffert die Motive, übrigens mit der gebotenen Ausscheidung aller für die Auslegung werthloser legislativer Thaten, getrennt von den Erläuterungen und durch besonderen Druck hervorgehoben als Einleitung zu den einzelnen Paragraphen oder einer Mehrheit solcher zum Abdruck. Dadurch ist natürlich, da der bereits abgedruckte Inhalt der Motive in den Erläuterungen nicht wiederholt werden soll, eine gewisse Duplicität der Darstellung geschaffen, welche wenigstens Denjenigen, der die Motive nicht bereits kennt, zu einer stäten Vergleichung der parallel laufenden Erläuterungen nöthigt.

Die Ausführungsgesetzgebung ist zwar, sowohl mit Rücksicht auf die Zeit der Herausgabe (1877—78) als auch nach der ganzen Anlage des Buchs nicht berücksichtigt. Da jedoch der Verfasser sich, vom römischen und französischen Recht ab-

gesehen, nirgends in die Specialitäten einer Partikulargesetzgebung eingelassen hat, so hat er auch die Klippe vermieden, durch die Ausführungsgesetzgebung überholt zu werden. Das Buch hat daher heute noch für Jeden denselben Werth, wie in dem Zeitpunkte seiner Herausgabe; es wird stets eine grundlegende Arbeit bilden.

An Seufferts Werk mag sich sofort

Siebenhaars (Vice-Präsident a. D.) Kommentar zur C.P.D. (Leipzig, Verlag von Fues 1877)

anreihen, der Zeit nach derjenige, welcher von allen Erläuterungen der C.P.D. zuerst vollendet im Druck erschien. Während die beiden zuerst besprochenen Werke von Verfassern herrühren, welche bisher schon mitten in der Praxis des mündlichen Verfahrens standen und, mit dem neuen Gesetze von seiner Entstehung an aufs engste vertraut, dasselbe nur aus sich selbst heraus entwickeln, die Anknüpfung an verwandte Rechtsmaterien aber nur als nothwendige Ergänzung behandeln, bewegt sich Siebenhaar offenbar noch in den Anschauungen des gemeinen und des sächsischen Prozesses, so daß ihm die Civilprozeßordnung als ein fremdartiger Gegenstand der Untersuchung erscheint: es fehlt dem Verfasser die konkrete Anschauung des mündlichen Verfahrens.

Der Schwerpunkt dieses Kommentars liegt deßhalb auch in der That außerhalb der Civilprozeßordnung auf den mehr erwähnten Grenzgebieten zwischen Civilrecht und Prozeß; die hier einschlagenden Fragen des Reichsrechts, des gemeinen Civilrechts und des sächsischen Privatrechts sind von dem Verfasser mit großer Gründlichkeit und Ausführlichkeit und mit Berücksichtigung der gesammten älteren und neueren Literatur behandelt. Auf dem Gebiete des Prozeßrechts selbst beschäftigt er sich vorzugsweise mit denjenigen Theilen der C.P.D., welche das materielle Prozeßrecht im Gegensatze zum äußeren Gang des Verfahrens betreffen, und dem Verfasser Gelegenheit geben, sein reiches Wissen auf dem Boden des bisherigen Rechts zur Geltung zu bringen. Es sei hier nur erinnert an die Darstellung der Prozeßfähigkeit der Ehefrauen, an die Lehre vom

Klagfundamente und von der Rechtskraft des Urtheils, an das materielle Beweisrecht. Ueberall ist das bisherige Recht mehr oder weniger der Ausgangspunkt des Verfassers, wenn derselbe auch nicht mit der Einseitigkeit und Verkennung der Grundlagen der neuen Civilprozeßordnung verfährt, welche das Handbuch des Civilprozeßrechts von *Bolgiانو* charakterisirt ¹⁾.

Aus diesem im Wesentlichen äußerlichen Verhalten des Verfassers zur Civilprozeßordnung erklärt es sich zur Genüge, daß der Praktiker über die mannigfaltigen Schwierigkeiten, welche das Gesetz in Beziehung auf den Prozeßgang, namentlich bezüglich der Modalitäten der einzelnen richterlichen und Parteiakte darbietet, in dem Buche nur wenig Aufklärung findet. Man darf jedoch hierbei nicht aus dem Auge verlieren, daß dieses Werk auf dem Boden des schriftlichen Prozesses entstanden ist und, da es zuerst von allen Kommentaren vollendet wurde, die Arbeiten Anderer noch nicht verwerthen konnte.

Eine ganz andere Stellung nimmt

J. Petersen, (Kammerpräsident zu Straßburg),
die Civilprozeßordnung für das deutsche Reich, Lehr bei
Schauenburg 1878—79,

ein. Dieser Kommentar gründet sich auf eine reiche Erfahrung, welche der Verfasser auf dem Boden des französischen Rechts im Gebiete des öffentlich mündlichen Civilprozesses erworben hat. Nicht daß der Verfasser etwa einseitig aus den Anschauungen des französischen Prozeßrechts heraus das neue Prozeßrecht zu bearbeiten versuchen, oder, wie es bei dem Kommentar von *Uebel* (Bamberg bei *Buchner* 1878) der Fall ist, das französische Recht geradezu zum Ausgangspunkt nehmen würde, im Gegentheil: *Petersen* bemüht sich überall die Civilprozeßordnung als Endpunkt einer durch die Vorarbeiten gegebenen Rechtsentwicklung aufzufassen, und nur aus

1) Bezüglich dieses Buchs mag es genügen, auf die Recensionen von *Rassow* in seinen und *Künzels* Beiträgen B. XXIV. S. 122. und von *Dr. Drechsler* in der krit. Vierteljahresschrift B. XXII. S. 136 ff. hinzuweisen.

sich selbst heraus zu entwickeln, aber seine genaue Kenntniß des mündlichen Prozesses setzt ihn in die Lage, sich schon vor dem Inslebentreten des Gesetzes ein klares Bild von dem Prozeßgang zu entwerfen, wie er sich auf Grund desselben gestalten wird. Wie es *Seuffert* war, der zuerst die Grenzgebiete des materiellen Rechts im Zusammenhang mit der *C.P.D.* bearbeitet hat, so hat *Petersen* zuerst den äußeren Gang des Verfahrens in seine Einzelheiten verfolgt und auf diesem Gebiet eine Reihe von Fragen, deren Lösung dem Praktiker sofort bei der Anwendung der *C.P.D.* Schwierigkeiten bereiten mußte, zur Erörterung gebracht und ebenso kurz als treffend beantwortet. Dabei zeichnet sich dieser Kommentar, so weit die Vorarbeiten zur Erörterung der Grundlagen des Gesetzes und zur Auslegung einzelner Stellen verwendet werden, durch die Korrektheit und Zuverlässigkeit aus, mit welcher dieses Material unter Ausschcheidung alles Ueberflüssigen benützt wird. Zur Bearbeitung der Ausführungsgesetze war für den Verfasser noch keine Gelegenheit gegeben; dagegen hat die Literatur des gemeinen und französischen Civilrechts und die Judikatur der obersten Gerichtshöfe auf diesem Gebiete, wenn auch nur in der Form von Allegaten, sorgfältige Berücksichtigung gefunden.

Die formellen Schwierigkeiten, welche die unmittelbare Benützung der Motive und andern Materialien für die Darstellung bietet, überwindet *Petersen* dadurch, daß er die Erläuterungen nicht in der Form einzelner Anmerkungen zu den Textesworten vorträgt, sondern den Inhalt mehrerer Paragraphen zu einer zusammenhängenden Darstellung zusammenfaßt und dabei die Ausführungen der Motive, gesichtet und gekürzt, aber so, daß die Quelle erkennbar bleibt, in die Erläuterungen einflechtet.

Ein weiterer Kommentar zur *C.P.D.* ist von

Sarwey (k. württ. Staatsrath) bei *Heymann* in
Berlin 1878, 1879

erschienen. Dieses Buch ist sehr verschiedenartig bearbeitet. Das Vollstreckungsverfahren hat *Kreisrichter Ege* (der an der Stelle des Gerichtsassessors *Sydow* eine Zeitlang in der Ju-

stizkommission als Protokollführer fungirte) erläutert, das Uebrige Sarwey. Letzterer hat hinwiederum das erste Buch (§§ 1—229) ungleich eingehender behandelt als den Rest.

Im Gegensatz zu den Kommentaren von Struckmann-Roch, Seuffert und Petersen sind hier die Motive ohne jede Sichtung zum Abdruck gebracht. Der ganze in den Motiven angeammelte gelehrte Apparat mit Citaten und legislatorischen Excursen ist hier ohne Rücksicht auf einen bestimmten Interpretations-Zweck aufgenommen, ebenso der Ballast an Parallelstellen aus den zahlreichen mit dem 1. Okt. 1879 aufgehobenen Prozeßgesetzen der verschiedenen deutschen Territorien, so daß man bei einem oberflächlichen Blick auf diese Citate in die Meinung versetzt werden kann, es werden in diesem Kommentar die verschiedenen Landesrechte behandelt, was in der That gar nicht der Fall ist.

Nicht selten reihen sich an diese Ausschnitte aus den Motiven noch Excerpte aus den Kommissionsprotokollen und an diese wiederum, wenigstens im ersten Buche, Referate über die verschiedenen Ansichten anderer Kommentatoren.

Wir würden gegen diese Behandlungsweise hier nichts erinnern, wenn auch nur durch diese Art des Abdrucks der Motive zc. zc. dem Leser der Besitz der Materialien erspart oder die Benützung derselben erleichtert würde. Dies ist aber nicht der Fall, denn es ist bei diesem Abdruck mit großer Ungenauigkeit verfahren. Bald ist — das bildet die Regel — die Paragraphenordnung des Gesetzes in die Motive übertragen, bald stehen die Paragraphen des Entwurfs unverändert. Hin und wieder ist auch bei dem Abdrucke eines solchen Ausschnitts übersehen, daß derselbe nicht mehr zum Gesetze paßt. So findet sich B. I. S. 474, Anm. 1, ein Excurs aus den Motiven über die Unzulässigkeit einer Anordnung des persönlichen Erscheinens der Parteien, wobei dem Verfasser der von der Kommission eingefügte § 132 der C.P.O. ganz entgangen zu sein scheint. Was aber ungleich mißlicher ist: obgleich der Verfasser die aus den Motiven abgedruckten Stellen durch Anführungszeichen als solche hervorhebt, trägt er doch kein Bedenken, in diesen offiziellen Text seine eigene

Ansichten hineinzusetzen und äußerlich als Inhalt der Motive vorzutragen. So ist, um nur einige Beispiele anzuführen, B. I. S. 735, wo es sich um die Frage handelt, ob auch eine f. g. Ersatzzustellung genüge, um die Frist für die Nichtigkeitsklage wegen mangelnder Vertretung in Lauf zu setzen, der Text der Motive in die Worte abgeändert „an die Partei selbst und bei mangelnder Prozeßfähigkeit an deren wirklichen gesetzlichen Vertreter“. B. II. S. 76 ist anlässlich der bestrittenen Frage, ob im Falle der Zurückweisung des Gesuchs um Erlassung des Zahlungsbefehls eine förmliche Zustellung von Amtswegen erforderlich sei, in die Motive hineingeschrieben: „die zurückweisende Verfügung ist dem Gläubiger nach § 294 Abf. 3 von Amtswegen zuzustellen“. Wie gefährlich dieses Verfahren ist, leuchtet ein, wenn man bedenkt, welche Autorität die Motive in der Praxis genießen und daß ein großer Theil unserer Amtsgerichte und Anwälte sich nicht im Besitze einer offiziellen Materialiensammlung befindet.

Vom zweiten Buche der C.P.D. an tritt der Abdruck der Motive immer mehr in den Vordergrund, die einzelnen Zusätze des Verfassers schließen sich immer enger an das treffliche Buch von L. Seuffert an, wenn auch gelegentlich gegen dasselbe polemisiert wird. Die nicht seltenen Druckfehler des Seuffert'schen Kommentars kehren dann ziemlich regelmäßig bei Sarwey wieder²⁾.

Abweichend von andern Kommentatoren liebt es der Ver-

2) So ist z. B. bei Seuffert S. 453. Note 2. aus zwei Citaten des Gesetzes vom 4. Mai 1870 über die Eheschließung im Auslande und des Ges. v. 6. Febr. 1875 über die Beurkundung des Personenstandes durch Auslassung einer Linie das sinnlose Citat Gesetz v. 4. Mai 1870 betreffend die Beurkundung des Personenstands und die Eheschließung §. 52 entstanden, welches sich dann Sarwey I. S. 548. zu eigen gemacht hat. Ähnliche Uebertragungen von Druckfehlern aus Seuffert finden sich z. B. S. 150. 178. 382. 422. 698. des ersten Bandes von Sarwey. Ebenso beweist die Note 3. zu § 363 (B. I. S. 528), wo Sarwey von einem gar nicht existirenden Abf. 3. des Entwurfs spricht, daß der Verfasser, ohne den Entwurf nachzusehen, sich durch die Ausdrucksweise von Seuffert S. 431. zu der Annahme eines Abf. 3. des Entwurfs verleiten ließ.

fasser, die einzelnen Bestimmungen der C.P.D. mit Aeußerungen der Billigung oder des Mißfallens zu begleiten, ohne übrigens — die meisten dieser legislatorischen Fragen sind ja im Laufe der Jahre mehr als zur Genüge nach allen Seiten erörtert worden — sich auf eine nähere Begründung seines Urtheils einzulassen. Bisweilen ist hiebei eine gewisse Gereiztheit gegenüber der Kommission nicht zu verkennen, so z. B. B. I. S. 538, wo es sich um die Annahme des der württ. C.P.D. fremden Sachverständigenzwangs handelt, ferner B. I. S. 621, wo der Verfasser gegen Diejenigen, welche sich für die einfache s. g. grundrechtliche Eidesformel aussprachen, einige Stellen aus den Reichstagsprotokollen zum Abdruck bringt, welche darin gipfeln: daß man „für Thoren keine Gesetze mache“.

Eine wesentlich verschiedene Arbeit ist die Darstellung des Vollstreckungsverfahrens von E g e. Der einfache Abdruck der Motive ist hier vermieden. Die einzelnen Anmerkungen, wie bei S a r w e y an die Worte des Gesetzes sich anschließend, behandeln das Vollstreckungsverfahren mit großer Sachkenntniß und durchaus selbständig. Man hat es offenbar mit einem Verfasser zu thun, der mit der Praxis des mündlichen Verfahrens vertraut ist.

Das materielle Recht ist namentlich in dem von S a r w e y behandelten Theil im Anschluß an das gemeine, mitunter auch an das preussische Civilrecht sehr ausführlich erörtert; da jedoch auch dieser Kommentar ohne die Ausführungsgesetze geschrieben ist und die Verfasser in der Abgränzung des Stoffes nicht das Maas eingehalten haben, wie S t r u c k m a n n - R o c h, S e u f f e r t, P e t e r s e n, (s. o.) so konnte es nicht ausbleiben, daß ein Theil der Ausführungen auf diesem Gebiete schon mit dem 1. Okt. 1879 veraltet war.

Eine gute und übersichtliche Darstellung der Entwicklung der Civilprozeßgesetzgebung in den letzten 50. Jahren enthält die von S a r w e y verfaßte Einleitung (S. I.—XXXVIII.).

Von besonderer Bedeutung namentlich auch für die Bedürfnisse der Praxis ist der Kommentar zur Civilprozeßordnung von

Wilmowski und Levy: Berlin bei Franz Vahlen 1. Aufl. 1877/78, 2. Aufl. 1880.

Der neue Prozeß stellt an den Rechtsanwalt ungleich größere Anforderungen als es bisher, wenigstens in denjenigen Ländern, in welchen der Prozeßbetrieb sich in den Händen der Gerichte befand, der Fall war. Die schwierigsten prozessualischen Fragen sind jetzt von dem Anwalt, ehe sie an das Gericht kommen, auf eigene Verantwortung und Gefahr zu lösen, während früher der Anwalt ruhig das Vorgehen des Gerichts abwarten und sich auf Beschwerdeführung zc. beschränken konnte, so daß vielfach in der anwaltschaftlichen Praxis die spezifisch-prozessualische Thätigkeit fast ganz in den Hintergrund trat.

Um so wichtiger ist es für die deutsche Anwaltschaft, daß sie aus ihrer eigenen Mitte in dem vorliegenden Werke der Berliner Anwälte von Wilmowski und Levy einen so zuverlässigen Führer durch das neue Prozeßrecht erhalten hat. Der Zeit seines Erscheinens nach wäre dieser Kommentar unter den ersten Bearbeitungen der C.P.D. aufzuführen gewesen. Da jedoch so eben eine sehr vermehrte zweite Auflage desselben erschienen ist, so empfahl es sich, sofort die Besprechung auch auf letztere auszudehnen. Obgleich in diesem Buche die Vorarbeiten zur C.P.D. in erschöpfender Weise verwerthet sind — v. Wilmowski war Mitglied der vom Bundesrath im Mai 1871 berufenen Kommission zur definitiven Feststellung des Entwurfs einer C.P.D., — so haben sich doch die Verfasser mehr als es in irgend einem der bisher angeführten Werke geschehen ist, in der Form der Darstellung von diesem Materiale emanzipirt. Nicht leicht wird der Praktiker bei der Anwendung der Civilprozeßordnung auf eine prozessualische Schwierigkeit stoßen, ohne in diesem Kommentar eine Antwort auf die gestellte Frage zu finden. Die minutiösen Fragen, welche die C.P.D. hin und wieder darbietet, sind mit Schärfe und Klarheit erörtert. Die Verfasser sind in der 2ten Auflage bereits in der Lage, die Erfahrungen einer einjährigen Praxis vor den Gerichten der Reichshauptstadt zu verwerthen. Dabei ist in dieser Auflage jetzt das Grenzgebiet zwischen Civilrecht und Prozeß zc. zc. in spezieller Beziehung

auf den preussischen Staat mit Benützung der einschlagenden preussischen Ausführungsgesetze sorgfältig bearbeitet. Daneben haben aber auch die Ausführungsgesetze sämmtlicher übrigen deutschen Staaten Berücksichtigung gefunden, diese allerdings nicht mit Ausführung ihres Inhalts, sondern nur unter Bezugnahme auf die einzelnen Gesetzesbestimmungen, welche in der Separatausgabe der Ausführungsgesetze derselben Verfasser abgedruckt sind; immerhin eine willkommene Unterstützung für Denjenigen, welcher sich in den Ausführungsgesetzen anderer Staaten rasch orientiren will.

Die über die Anwendung der C.P.D. bereits entstandenen zahlreichen Kontroversen sind überall gründlich und ausführlicher als in den meisten anderen Kommentaren erörtert. Der Umstand, daß die Verfasser bei jeder auftauchenden Frage, stets alle praktischen Konsequenzen klar vor Augen haben, schützt sie vor einseitiger Geltendmachung theoretischer Standpunkte, ebenso vor einer zu starken Benützung der s. g. Auslegungsmaterialien, wenn auch hin und wieder die Frage aufgeworfen werden wird, ob die Lösung aus der praktischen Vernunft und aus dem Bedürfniß der Rechtsanwendung immer auch diejenige ist, welcher die formelle Sanction des Gesetzes zur Seite steht.

In der Literatur der Kommentare zur C.P.D. ist dieses Werk der wichtigste Vertreter des altländisch preussischen Rechtsgebiets. Während bei *Struckmann* und *Roch* namentlich in Fragen, welche den äußeren Gang des Prozesses betreffen, eine sehr erklärliche Hinneigung zu der bisher im ehemaligen Königreich Hannover festgehaltenen Praxis nicht zu verkennen ist, tritt in diesem Werke mitunter eine vielleicht nicht ganz unberechtigte Reaktion gegen diese Auffassung zu Tage.

Einen wesentlich andern Charakter hat der Kommentar von *Kleiner* (f. bayer. Landger.=Präsident), Würzburg bei *A. Stuber*,

welcher im Jahre 1878 begonnen, in dem bis jetzt erschienenen I. und II. Bande bis zur Zwangsvollstreckung fortgeführt ist.

Man hat an diesem Kommentar, in welchem die gesamm-

ten Vorarbeiten bis zu den Hannover'schen Protokollen einschließlich benützt sind und namentlich der Inhalt der Justizkommissionsprotokolle, mehr als es anderwärts geschieht, zum Abdruck gebracht wird, die Sichtung des den Vorarbeiten entnommenen Stoffes sowohl was die äußere Form der Darstellung, als auch was die kritische Verwerthung desselben betrifft, bisweilen vermisst. Wir nehmen auf dieses Buch namentlich deshalb Bezug, weil es zuerst den Versuch machte, das Landesrecht in Verbindung mit der C.P.D. ausführlich zur Darstellung zu bringen. Der Verfasser hat sich dabei allerdings eine große Aufgabe gestellt. Er will nicht nur das Recht seiner Heimath (Bayern), sondern außerdem auch das sächsische und württembergische Recht behandeln. In wie weit dies in Beziehung auf das bayerische und sächsische Recht gelungen ist, getraut sich Referent nicht zu beurtheilen, da ihm die erforderlichen speziellen Kenntnisse in Beziehung auf diese Gesetzgebungen abgehen. Dagegen kann die Behandlung des württembergischen Rechts hier nicht mit Stillschweigen übergangen werden.

Um die Einwirkungen einer völlig neuen, an kein bestimmtes Landesrecht anknüpfenden Gesetzgebung, wie die Reichsjustizgesetze — auf ein bestehendes Rechtssystem nach allen Theilen zu ermessen, muß man dieses Rechtssystem aufs genaueste kennen; insbesondere die einzelnen Rechtsfälle stets präsent vor Augen haben, um zu wissen, wo Altes und Neues sich berührt, wo Schwierigkeiten sind, welche einer Lösung bedürfen. Es will uns aber scheinen, daß der Verfasser, ehe er sich der vorliegenden Aufgabe unterzog, das württembergische Civilrecht und Prozeßrecht nicht näher kannte, sondern sich vielmehr erst zu dem vorliegenden Zwecke aus älterer und neuerer Literatur über württembergisches Recht — namentlich aus einem Kollegienhefte des früheren o. Prof. und späteren R.D.G.Raths Römer (+), welches aber jedenfalls nur bis zum Jahre 1870 reichen und somit die zahlreichen Abänderungen der württ. Gesetzgebung, welche durch den Eintritt Württembergs in das Reich veranlaßt wurden, noch nicht berücksichtigen konnte — zu informiren suchte. Die Gesetzestexte

selbst sind von dem Verfasser offenbar nicht benützt. Daß bei einem solchen Verfahren Mißverständnisse zu Tage treten müssen, ist natürlich, schon deshalb weil man bei einer solchen Benützung einer fremden Literatur stets Gefahr läuft, veraltetes als geltendes Recht vorzutragen, und weil man überhaupt durch bloßes Nachschlagen kaum eine genügende Kenntniß des Zusammenhangs einer entwickelten Gesetzgebung, wie die württembergische ist, erlangen kann.

Zunächst muß schon auffallen, daß der Verfasser überhaupt eine ausführliche Darstellung des Partikularrechts der genannten Staaten geben wollte zu einer Zeit, wo die Ausführungsgesetze noch nicht vorlagen. Es werden hier auf den 1. Oktober 1879 eine Reihe landesgesetzlicher Bestimmungen in extenso vorgetragen, von welchen mit Sicherheit angenommen werden mußte, daß dieselben durch die Ausführungsgesetzgebung aufgehoben oder modificirt werden, um dann zum Schluß die Vermuthung auszusprechen, daß wohl bis zum 1. Oktober 1879 an die Stelle der eben dargestellten andere Vorschriften treten werden; vgl. z. B. B. I. S. 110. Wie der Verfasser nicht selten das württ. Recht mißverstehet, dafür nur folgende Beispiele: B. I. S. 110 wird bezüglich des Gerichtsstands der Mitglieder des königl. Hauses gerade das Gegentheil von demjenigen vorgetragen, was bis zum 1. Okt. 1879 in Württemberg Rechtens war. S. 279 wird behauptet, in Württemberg werde die minderjährige Ehefrau durch den Ehemann vertreten, während in Württemberg die Ehefrauen durch die Heirath volljährig werden. Die revidirten Vorschriften für Pfleger von 1843 (eine einfache Dienstweisung) werden mit einer nicht existirenden württ. Vormundschaftsordnung von 1843 verwechselt. Obgleich ferner das württ. Einf.-Ges. zum Reichsges. v. 6. Febr. 1875 ausdrücklich bestimmt, daß die Erlaubniß zur Wiederverhehlung oder ein Verbot derselben in den Ehescheidungsurtheilen nicht mehr ausgesprochen wird, und der Verfasser dieses Gesetz wiederholt citirt, trägt er doch B. II. S. 690 Note 2 unter Berufung auf das im Jahr 1871 erschienene Handbuch des württ. Pers.-Rechts von Lang den alten Rechtszustand als gelten-

des Recht vor. Daß in Württemberg keine Bestimmung besteht, „Requisitionen um Zustellungen — in England und Nordamerika an den betreffenden Staatsprokurator zu richten“, B. I. S. 615, wird man uns gerne glauben. Doch genug an diesen Beispielen, es ist ja für den einheimischen Juristen wenig Verdienst, solche Mißverständnisse im Einzelnen nachzuweisen.

Daß der Verfasser B. I. S. 278 von „Handelsaktiengesellschaften“ im ausgesprochenen Gegensatz zu den Bestimmungen des Bayer. Gesetzes vom 29. April 1869 Art. 1 spricht, also das Reichsgesetz vom 11. Juni 1870 (in Bayern seit dem 6. Mai 1871 eingeführt) für ihn nicht existirt, daß er B. II. S. 681 den Gegensatz zwischen Norddeutschen und Süddeutschen nach den Norddeutschen Komm.-Protokollen in einer Weise vorträgt, als ob das Deutsche Reich inzwischen nicht gegründet worden, ist uns ebenso aufgefallen wie manche Druckfehler des Buchs z. B. B. II. S. 362: „Hyroglyphen“.

Einen unverkennbaren Fortschritt gegenüber den bisher erörterten Kommentaren stellt in formeller Beziehung

Dr. W. Eudemann der deutsche Civilprozeß von
(Berlin, Weidmann'sche Buchhandlung 1878, 1879)

dar. Der Verfasser hält zwar noch an der Erläuterung der einzelnen Paragraphen des Gesetzes fest, gibt aber zu jedem derselben, indem er die Methode rein exegetische fallen läßt, eine selbständige Darstellung seines Inhalts. Daneben finden sich zu den einzelnen Abschnitten und Titeln besondere Einleitungen und Vorbemerkungen, welche den Standpunkt des Gesetzes charakterisiren, eine Uebersicht über den Inhalt des einzelnen Abschnitts gewähren und den systematischen Zusammenhang des Ganzen zu vermitteln suchen. Die freie Behandlung des Prozeßstoffs in diesem Buche muß für Jeden, der sich durch die andern Kommentare zur C.P.D. hindurch gearbeitet hat, eine wahre Erholung bilden. Von dem Autoritätsverhältniß der Motive, welches anderwärts mehr oder weniger stark hervortritt, ist hier keine Spur zu finden; der Verfasser hält vielmehr überall den Standpunkt strenger Kritik fest. Daß daneben immer der Zusammenhang mit der Civilprozeßwissenschaft, insbesondere auch der neueren Literatur, übrigens ohne Abschweifung auf

diese Gebiete aufrecht erhalten werde, war von dem Verfasser nicht anders zu erwarten und verleiht dem Buche einen besonderen Werth. Eine Bemerkung liegt übrigens bei diesem Werke sehr nahe. Dasselbe füllt, ohne sich irgend wie mit den Ausführungsgesetzen der Einzelstaaten oder den Grenzgebieten des Civilrechts näher zu beschäftigen, 3 starke Bände, wobei allerdings, wie von *Struckmann* und *Koch* auch die auf die C.P.D. bezüglichen Bestimmungen des G.B.G. in den Kreis der Erläuterungen gezogen sind. Dennoch ist eine spezielle Erörterung der bereits vorhandenen zahlreichen Streitfragen unter Berücksichtigung der bisherigen Literatur absichtlich vermieden, wenn auch der Verfasser, offenbar veranlaßt durch die vorhandene Literatur, zu den meisten dieser Fragen Stellung genommen hat. Der Verfasser mag bei diesem Verfahren seine guten Gründe haben, aber es läßt sich kaum leugnen, daß dadurch diesem Werke das Eindringen in die Kreise der richterlichen und anwaltschaftlichen Praxis außerordentlich erschwert wird, denn diese kann der Orientirung über die verschiedenen Standpunkte und deren Vertreter nicht entbehren. Aber auch noch eine andere Betrachtung drängt sich uns hiebei auf. Es ist gewiß ein großes Verdienst von *Endemann* wie von *Fitting* und *Wach*, daß sie der nicht selten mechanischen Benützung der Vorarbeiten für die Interpretation der Gesetze gelegentlich der Auslegung der C.P.D. energisch entgegen getreten sind, und darauf hingewiesen haben, daß doch schließlich nur die Gesetzesworte selbst die Träger des gesetzgeberischen Willens sind und nur aus ihnen und aus ihrem Zusammenhang dieser Wille rekonstruirt werden kann. Allein eine ganz andere Frage ist, ob das Verfahren *Endemanns*, von diesen Vorarbeiten möglichst ganz abzusehen und nur thatsächlich ein Beispiel einer andern Behandlungsweise zu geben, das richtige Mittel ist, die Praxis aus dem Geleise, in welchem sich dieselbe bisher recht wohl befand, — da die nicht weiter angezweifelte formelle Autorität des Gesetzgebungsmaterials nicht selten über schwierige Fragen hinweg zu helfen schien — auf eine bessere Bahn zu leiten. Einer anderen Methode der Auslegung kann, wie dies von *Wach* in seinen

Vorträgen richtig erkannt worden ist, nur durch die eingehende Behandlung der Kontroversen und durch den stäten Hinweis auf die Konsequenzen der einen oder der anderen Behandlungsweise Eingang verschafft werden.

Von *E d e m a n n s* Buch ist es nur noch ein kleiner Schritt zur gänzlichen Losreißung von der Reihenfolge der Gesetzesparagrafen und damit zur systematischen Darstellung. Hier begegnen wir vor Allem dem Lehrbuche von

F i t t i n g: der Reichscivilprozeß Berlin bei Guttentag, welches — im Laufe von 2 Jahren in fünfter Auflage erschienen — schon hiedurch beweist, wie sehr der Verfasser durch sein Werk einem Bedürfnis weiter Kreise entsprochen hat. Nach der ursprünglichen Anlage dieses Buchs sollte dasselbe nicht nur dem praktischen Juristen zur Einleitung in die Civilprozeßordnung dienen, sondern auch dem Nichtjuristen das Verständnis des Gesetzes vermitteln. In den folgenden Auflagen, namentlich in der 4. (die 5. ist ein unveränderter Abdruck der letzteren) tritt dagegen das Streben hervor, durch Rücksichtnahme auf die bisher aufgetauchten Streitfragen auch den Anforderungen Derjenigen gerecht zu werden, welche sich mit dem Detail der C.P.D. näher zu beschäftigen veranlaßt sind. Dies ist namentlich in der Form von Anmerkungen geschehen, in welchen einzelne Fragen näher erörtert und zugleich auf die Literatur, allerdings in sehr beschränkter Auswahl, Bezug genommen ist. Selbstverständlich sind hiebei auch alle in anderen Reichsgesetzen enthaltenen ergänzenden Vorschriften prozeßualischer Natur — wenn auch meistens nur durch Hinweisung auf dieselben berücksichtigt. Es ist hier in der That gelungen, in der kompendiösesten Form dem Bedürfnis der Lernenden wie der Praxis entgegenzukommen. Daß dies Resultat theilweise bedingt ist durch die Methode, bezüglich der näheren Ausführung einzelner Fragen auf einen Kommentar, vorherrschend *S t r u d m a n n - K o c h*, zu verweisen, läßt sich nicht verkennen. Aber es ist damit der Weg gewiesen für eine weitere systematische Bearbeitung, welcher es, ist erst die Reichsgesetzgebung in ein gewisses Stadium der Ruhe gelangt, in nicht zu ferner Zeit gelingen muß, die jetzt noch, solange es

sich um die Sammlung des Stoffs handelt, naturgemäß vorherrschende Kommentarform zu überwinden. Dazu ist allerdings vor Allem nöthig, daß erst durch das deutsche Civilgesetzbuch die Masse des partikularen Rechtsstoffs, welcher sich zur Zeit noch wie ein Bleigewicht an die C. P. D. anhängt, vermindert wird.

2) Neue Auflagen von Lehrbüchern des Civilrechts.

Theils längst und mit Sehnsucht erwartet, theils in fast überraschend schnellem Anschlusse an die vorausgehenden Auflagen sind im Laufe des Jahres 1879 von sämmtlichen im Vordergrunde stehenden Pandektenlehrbüchern neue Auflagen beziehungsweise Fortsetzungen neuer Auflagen erschienen. Ihrer hier zu erwähnen, rechtfertigt die ganz überwiegende Bedeutung, die die Lehrbücher des Pandektenrechtes überhaupt und vor allen andern die in Frage stehenden für die gemeinrechtliche Praxis, freilich keineswegs für sie allein, anerkannter Maßen haben.

Anzuführen ist zunächst die neue Auflage von

L. Arndts Lehrbuch der Pandekten (Stuttgart, J. G. Cotta'sche Buchhandlung).

Die zehnte seit dem ersten Erscheinen im Jahre 1852, und die erste seit des hochverdienten Verfassers Tode. Sie ist besorgt von den Professoren L. Pfaff und F. Hofmann in Wien, an welche der Verfasser selbst noch das entsprechende Ansuchen gestellt hatte. Rectification der Quellen- und Literaturcitate, Richtigstellung des Textes der Quellenstellen nach den neuesten Ausgaben des justinianischen Gesetzbuches, Nachtrag der neueren Literatur: nicht Rectification des Buches selbst und nachträgliche Ergänzung seines Textes und seiner Noten haben sich die Herausgeber zur Aufgabe gemacht und sie sind über diese Schranken dadurch, daß sie gelegentlich ein Citat aus der älteren Literatur nachgetragen, ein orientirendes Wort eingeschaltet haben, in Wirklichkeit nicht hinausgegangen. Sicherlich mit Recht, wenn beachtet wird, daß die

letzte vom Verfasser selbst noch besorgte Ausgabe erst im Jahre 1877 erschienen ist. Innerhalb dieser Schranke ist die Aufgabe, soweit zu sehen, in sehr exacter, sorgfältiger und gleichmäßiger Weise durchgeführt und hiemit dem vielgebrauchten Lehrbuche die allseitige Verwendbarkeit für die nächste Zeit nicht blos erhalten, sondern erhöht worden.

Weit hinaus über die in größter Vollständigkeit erfolgte Fortführung der Literaturcitate gehen die Zusätze und Ergänzungen in der fünften Auflage von

B. Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts I—III.
(Stuttgart, Ebner und Seubert).

Zwar einen Paragraphen einzuschalten, war nur ganz selten Veranlassung gegeben: einigemal (§ 272^b, 463^a), um abweichende Bestimmungen des neuen Reichsrechts, speziell der Reichsconcursordnung, nicht blos in Noten citiren, sondern wenigstens den Hauptsätzen nach übersichtlich darstellen zu können, einmal (§ 343^b) um dem concursus duarum causarum lucrativarum, auf dessen erneuerte Untersuchung und anderweite Auffassung durch Hartmanns eindringende Erörterungen hingewiesen werden, eine andere Stellung im Systeme zu schaffen.

Häufiger schon sind weitere Noten den übernommenen Paragraphen angefügt, viel häufiger noch die vorhandenen erheblich erweitert. Nach der längst erprobten Art des Werkes handelt es sich dabei vorzugsweise um Referate über die wichtigeren, in der neuern Literatur hervortretenden Aufstellungen und, soweit in Kürze thunlich, um Beurtheilung beziehungsweise Widerlegung derselben. Kaum irgend eine Lehre, mit der sich die civilistische Wissenschaft des letzten halben Jahrzehentes beschäftigt hat, bleibt von diesen referirenden und kritisirenden Ergänzungen unberührt, so daß das Windscheid'sche Lehrbuch nach wie vor nicht blos durch seine eigenen Ausführungen, sondern auch als ein in seiner Vollständigkeit unübertroffenes, überall zugleich bestens orientirendes Repertorium für Theorie und Praxis von größter Bedeutung ist.

Die Zusätze sind nicht selten ziemlich umfangreich: so z. B. die Erörterung über die Stellvertretung in § 73 Note 16^b,

die wohl als der letzte Schritt vor dem völligen und m. Er. durchaus berechtigten Aufgeben der Fictionstheorie anzusehen ist, die Bemerkungen in §. 191 Note 10—10^b über und gegen den Binding'schen Begriff der culpa lata, in § 109 Note 3 über den Einfluß der Einreden auf Verjährung, woselbst nicht minder mit vollem Rechte das Prinzip des Ausschlusses der Klagenverjährung durch die der Forderung entgegenstehenden Einreden in der Sache aufgegeben und der Erfaß durch einen anderen Grundsatz angebahnt wird, die Ausführungen des § 343 Note 2^b über und gegen die Aufstellungen von Henrici und Struckmann bezüglich die Wirkung der Zahlung bei Nebeneinanderstehen mehrerer Forderungen u. s. f. Was allein in dieser Richtung vielleicht nicht allseits gebilligt werden wird, ist, daß um Raum für die Zusätze und Ergänzungen zu gewinnen, da und dort Erörterungen der früheren Auflagen nur durch Rückverweisung auf solche wiedergegeben worden sind. Wenigstens wenn es sich um noch nicht zum Austrage gebrachte Fragen handelt, wie z. B. in § 169 Note 2, wo der Gegensatz zwischen Legalservituten und gesetzlichen Eigenthumsbeschränkungen und in §§ 227 N. 7, wo der Pfandrechtsbegriff in Frage steht, läßt solche Verweisung das Gefühl einer Lücke.

Daß die neue Auflage nicht blos Zusätze und Erweiterungen, sondern im Text wie Noten nicht selten formelle wie materielle Aenderungen aufweist, ergibt sich schon aus dem Gesagten, mag aber des Weiteren noch abgenommen werden z. B. aus dem Paragraphen 101, der die Lehre von dem „unerlaubten Verhalten“ abändert, allerdings überwiegend in formeller Beziehung abändert, darstellt; dann aus §. 59, woselbst im Gegensatze auch noch zur vierten Ausgabe die Fähigkeit der juristischen Personen, sich durch Delicte ersatzpflichtig zu machen als Postulat der Gerechtigkeit und gleichzeitig als geltendes Recht behauptet wird, aus § 75 Note 1^b, woselbst die Einflußlosigkeit der Mentalreservation anders und sicherlich richtiger als bisher (durch Betonung nicht der Unbeweisbarkeit, sondern des in der Mentalreservation enthaltenen Dolus) begründet wird.

Solche Aenderungen und Besserungen, oft von nicht un-
erheblicher Tragweite, wenn auch nirgends Grundanschauungen
betreffend, gehen durch alle drei Bände hindurch und rechtfertigen die Bezeichnung der fünften Auflage als einer „zwar nicht umgearbeiteten, aber durchgearbeiteten und überall sorgfältig durchgesehenen“ (Vorrede zu Band I.) in vollem und übervollem Maße.

Raum noch eine „veränderte Auflage“, überwiegend vielmehr ein neues Werk ist die zweite Auflage von

A. Brinz, Lehrbuch der Pandekten (Erlangen, Andreas Deichert),

speziell die im Laufe des Jahres 1879 erschienene erste Abtheilung des zweiten Bandes. Einmal, um mit dem Neußerlichsten zu beginnen, dem Umfange nach: denn während in dieser 2. Auflage die erste Lieferung näher an 500, als an 400 Seiten umfaßt, füllen dieselben Lehren in der ersten Auflage etwa 140 Seiten. Dann nach der Anlage: insofern die Darstellung der „einzelnen Forderungen“ sich in der ersten Auflage zwischen die Lehren des sog. allgemeinen Theils des Obligationenrechtes hineinschiebt, hier dagegen zunächst ganz bei Seite bleibt; aber auch in der Classifizirung und Anordnung der allgemeinen Lehren, die in der zweiten Auflage nach Feststellung des generellen Haftungsbegriffes und unter Beschränkung auf die „Personenhaftung“ unter den 9 Rubriken: Begriff, Arten, Inhalt, Entstehung, Intervention, Veränderung, Beschränkung, Kompensation, Aufhebung (statt der 6 Rubriken der ersten Auflage: Begriff, Inhalt, Theilbarkeit und Ungetheiltheit, Vertretung, Cautionen, Aufhebung) vor sich geht. Endlich und vor Allem im Inhalte.

Zwar sind es keineswegs neue Grundanschauungen, die in dem generellen rei wie personae obligatio umfassende Haftungsbegriffe, innerhalb der personae obligatio in der Scheidung zwischen Haften und Leistenmüssen und in der Betonung des Gegensatzes zwischen Schuld (debitum) und Verbindlichkeit (früher: Haftung); dann wiederum in der scharfen Gegenüberstellung von Certum und Incertum im Obligationseinhalte, in der Zurückführung der Eigenthümlichkeiten der Correalität auf

die zu Grunde liegende Vertretung, überhaupt in der prinzipiellen Fundirung fast aller einzelnen Lehren entgegnetreten: so eigenartig und eigenthümlich sich solche zum überwiegenden Theile der herrschenden Auffassung gegenüber verhalten, sind sie doch mit mehr oder weniger Bestimmtheit, andeutend und im ersten Entwicklungsstadium wie ausgebildet und durchgeführt schon in der ersten Auflage — weit ausgesprochener freilich, soweit in solchen behandelt, in den tief eindringenden Aufsätzen in Grünhuts Zeitschrift (I. S. 11 f.) und in der Kritischen Vierteljahresschrift (XVI. 1 f.) zur Geltung gekommen. Aber abgesehen von der überall ersichtlichen Ausweitung derselben und von der mannigfachen Abweichung in der prinzipiellen Formulirung wie in den einzelnen Folgesätzen: um wie viel überwältigender machen sich jetzt diese Ideen geltend, nachdem die ausführliche und zugleich compendiarische Darstellung zur zusammenfassenden Aufführung aller Argumente und Gegenargumente, die Behandlung im Systeme zur Erwägung des Einflusses auf die verschiedensten Institute und wiederum der Rückwirkung der anderweiten Lehren auf jene Ideen Veranlassung gegeben hat! Dem Referenten wenigstens scheinen vor Allem die verschiedenen Seiten des Obligationenbegriffes — Haftung einer Seite, Verbindlichkeit und Schuld anderer Seite — durch die prinzipielle Durchführung (S. 20 f.) und den Nachweis der Bedeutung für die verschiedensten Lehren: für den Gegensatz zwischen zweiseitigen Obligationen und Obligationen mit zufälligen Gegenansprüchen (S. 57 f.), für die Gewährung der *condictio certi* aus *bonae fidei negotiis* (S. 62), für das Wesen der Gesamthaftung (S. 79 f. und 172 f.) u. s. f., scheint aber auch die Vertretung als Grundlage der Correalität durch die erneute und erweiterte Ausführung (S. 163 f.) unabweisbar constatirt zu sein.

Und abgesehen von den Lehren, in denen die eigenthümlichen Grundanschauungen von *Prinz* sich vorzugsweise geltend machen, ja außerhalb derselben in noch höherem Maße treten überall neue, in der ersten Auflage nicht oder nicht in derselben Ausdehnung enthaltene Ausführungen entgegen. Sind unter

denselben für die Theorie vielleicht die eingehenden Untersuchungen über die Entstehungsgründe der Obligationen (Verhältniß von res und consensus in den Contracten, von res und aequitas im Quasicontracte zc.), dann die in der ersten Auflage ganz fehlende Darstellung der adjectivischen Verhaftung (S. 205 f.) von hervorragendem Interesse, so mag die Praxis vor allem hingewiesen werden auf die Erörterungen über den für die Frage der Gefahr wichtigen Gegensatz von „schlecht- hin generellen und beschränkt generellen“ Obligationen (ob diese letztere Bezeichnung mit ihrer anscheinenden Contradictio in adjecto beibehalten werden kann?) auf S. 99 f., über Custodia (S. 261 f.), über Mora (S. 287 f.), über das Interesse (S. 339 f.). Sie wird überall tief ins Detail gehende eigenartige Untersuchungen und in ihnen nach allen Seiten hin reichste Belehrung und Förderung finden.

Noch ein weiteres Lehrbuch, freilich von anderer Anlage und weit beschränkterer Bedeutung, hat im Laufe des vergangenen Jahres eine neue dritte Auflage erlebt:

J. Baron, Pandekten (Leipzig, Duncker und Humblot). Die neue Auflage bezeichnet sich selbst als „verbessert“ und hebt „die Berücksichtigung der Civilgesetzgebung des neuen Deutschen Reiches“ auf dem Titelblatt besonders hervor. Diese Berücksichtigung, bei Arndts und Brinz (vgl. übrigens doch den § 290) ganz fehlend, bei Windscheid fast nur in den Noten und nicht viel weiter als durch Verweisung erfolgend, hat hier zur Erweiterung des Textes selbst geführt — allerdings nicht zu einer umfänglichen, da die Ausführungen, der Art des Werkes entsprechend, nicht über die Hervorhebung der Hauptsätze hinausgehen. Ob bei einem lediglich dem Lehrzweck verfolgenden Werke diese Hereinziehung des heterogenen Stoffes geboten und förderlich war, kann sich fragen: wenigstens sollte es dann nirgends an der Orientirung über die in Mitten liegende Fortentwicklung fehlen. Letztere allgemein in sich aufzunehmen, wäre das Buch, das ja auch die vorjustinianische Entwicklung in den Grundzügen gibt und in der Hauptsache encyclopädische Darstellung anstrebt, nach seiner Anlage recht wohl geeignet.

Endlich mag, da einmal mit der Erwähnung des Baronschen Lehrbuches gewissermaßen die Institutionenliteratur berührt ist, zum Schlusse noch auf zwei andere Werke hingewiesen werden, die in dem in Frage stehenden Zeitraume in neuer Auflage erschienen sind, nämlich auf die zweite Auflage von

J. Kunze, *Cursum des römischen Rechts* (1879) und *Excursus über römisches Recht* (1880)

und von

R. Esmarch, *Römische Rechtsgeschichte* (1. Abth. 1877, 2. Abth. 1879, 3. und letzte Abth. 1880).

Esmarch's Buch ist ein wesentlich neues Werk. Dasselbe wird durch die Eigenthümlichkeit der Conception, durch selbstständiges Eindringen in den Entwicklungsgang des römischen Rechts sowie durch die Wärme der Darstellung das Interesse jeden Lesers, namentlich auch des gereifteren Juristen, der sich lebendigen Sinn und Verständniß für historische Entwicklung erhalten hat, in außergewöhnlichem Maße in Anspruch nehmen.

In vielen Parthien erheblich umgearbeitet und erweitert (letzteres namentlich nach der Seite der Geschichte des Rechtes hin und in den Excursen bezüglich des Jus extraordinarium), überall sorgfältig revidirt und verbessert, aber doch nicht zu einem anderen Buche geworden, stellt sich das große Institutionenwerk Kunze's in zweiter Auflage dar. Der Reichthum des Details und die Originalität der beherrschenden Ideen zeichnen letztere nicht minder aus als die erste: daß die eigenthümlichen Anschauungen da und dort in ruhigerer Entwicklung zur Darstellung kommen und daß auf die neuere Literatur sorgfältig Rücksicht genommen ist, kann nur förderlich erscheinen. Die Klarheit und Durchsichtigkeit der Auffassung und Darstellung, welche das viel knappere, aber wie aus einem Gusse hervorgegangenen Esmarch'sche Buch auszeichnen, ist freilich von diesem erheblich umfangreicheren, in Plan und Ausführung complicirteren, überall tief ins Detail führenden Werke auch nicht annähernd erreicht. M a n d r y.

200