



Staats- und  
Universitätsbibliothek  
Bremen

# **Staats- und Universitätsbibliothek Bremen**

**DFG Projekt Die Grenzboten**

## **Die Grenzboten**

**Berlin u.a., 1841 - 1922**

G., J.; Der neue sächsische Entwurf einer bürgerlichen Proceßordnung.

**urn:nbn:de:gbv:46:1-908**

## Der neue sächsische Entwurf einer bürgerlichen Proceßordnung.

Die Vorlegung des Entwurfs einer neuen bürgerlichen Proceßordnung an die sächsischen Ständekammern darf als ein Ereigniß betrachtet werden, das auch in weiteren Kreisen Interesse erregt. Wie oft haben wir, auch von Nichtsachsen, namentlich Kaufleuten und Juristen, über die Unendlichkeit unserer Proceße klagen, über die dicken Actenstöße spotten hören und leider mit nur zu gutem Grunde. Hat man doch seit länger als 120 Jahren in Anerkennung der Nothwendigkeit einer gründlichen Reform verschiedene Entwürfe ausarbeiten lassen; sie hatten aber immer das Schicksal, schließlich, als hinter den Anforderungen der Zeit zurückbleibend, bei Seite gelegt zu werden und man begnügte sich mit einzelnen Abänderungen, von den Decisionen vom 2. Juli 1746 bis auf die Novelle vom 30. December 1861.

Die Vorlegung des Entwurfs in dem jetzigen Zeitpunkte durfte billig Bewunderung erregen; seit längerer Zeit ist bekanntlich in Hannover eine Commission zur Berathung eines gemeinsamen deutschen Civilproceßgesetzes aus Vertretern mehrer deutschen Staaten, darunter auch Sachsen, zusammengetreten und wie man hört, sind deren Arbeiten bereits in erfreulicher Weise vorgeschritten. Man fragt sich also: warum soll nicht auf das Zustandekommen dieses gemeinsamen Werkes gewartet werden? Es ist sogar die Ansicht laut geworden, die Vorlegung des Entwurfs, welcher mit dem schon promulgirten bürgerlichen Gesetzbuche zugleich in Kraft zu treten hätte, sei nur eine Form für die einstweilige Zurückziehung des letzteren, und der Antrag des Abgeordneten Schreck, ihn erst den Advocatenkammern zur Prüfung vorzulegen, steht einem Vertagungsantrag täuschend ähnlich. Inzwischen mag es zweifelhaft sein, ob überhaupt und wann jene Berathungen in Hannover zu einem glücklichen Resultate führen; sind doch gerade einige der größeren Staaten nicht dabei betheiligt. Jedenfalls aber durfte man mit Recht erwarten, daß ein vorher für Sachsen allein eingebrachter Entwurf im Wesentlichen allen Anforderungen entspreche, die an einen solchen zu stellen sind; um so mehr, als die Regierung nicht für nöthig gehalten hatte, ihn — wie sonst zu geschehen pflegt — vor der Vorlegung an die Stände durch Veröffentlichung der Kritik der Wissenschaft anheimzugeben.

Die erwähnte Commission ist in Hannover zusammengetreten, weil der hannöversche Proceß, als der nach dem Urtheil des deutschen Juristentags vor-

züglichsie, der deutschen Proceßordnung zu Grunde gelegt werden soll. Es mußte daher als selbstverständlich betrachtet werden, daß der gegenwärtige Entwurf sich ebenfalls der hannöverschen Gesetzgebung anschließen und daß man Abweichungen nur da eintreten lassen würde, wo sie durch besondere Gründe geboten schienen.

Der hannöversche Proceß basirt sich im Anschluß an den code de procédure, welcher mit einigen Abweichungen bekanntlich auch auf dem preußischen linken Rheinufer, in Baden, der Pfalz u. s. w. gilt, auf den Grundsatz der Mündlichkeit und Oeffentlichkeit. Zu diesem Grundsatz bekennt sich denn auch der Verfasser unseres Entwurfs in so entschiedener Weise, daß man von vornherein das beste Vorurtheil für denselben gewinnt. „Die lange zwischen den Rechtsgelehrten verhandelte Streitfrage,“ sagen die Motiven S. 258 f., „ob Mündlichkeit vor dem erkennenden Richter auch im bürgerlichen Prozesse den Vorzug vor einer durchgehenden Schriftlichkeit verdient, darf jetzt wohl als zum Abschlusse gediehen betrachtet werden. Die Schriftlichkeit, wie sie im seitherigen Prozesse bestand, verschloß oder trübte wenigstens die Quellen, aus denen die Wahrheit geschöpft werden konnte. Hatte das Gericht eine collegiale Zusammensetzung, so war nicht wohl thunlich, daß behufs der Theilnahme an der Urtheilsfassung jedes Mitglied die Acten besonders las. Es mußte daher zu dem Auskunftsmittel einer Vortragerstattung geschritten werden. Diese konnte ihrem Zwecke nur entsprechen, wenn der Vortragerstatter die Acten vollständig und aufmerksam gelesen, das Vorbringen der Parteien wie die Erklärungen der Zeugen und Sachverständigen ganz im Sinne derselben aufgefaßt, alles auf die Entscheidung mehr oder weniger Einflußhabende wirklich aufgefunden, alle erhebliche Thatsachen vollständig, in ihrem richtigen, inneren Zusammenhange klar und lichtvoll vorgetragen und das Gericht das Vorgetragene ganz so, wie es beabsichtigt worden war, verstanden hatte. Daß diese Voraussetzungen zu einer richtigen Beurtheilung des Sachverhaltes nicht allemal zusammentreffen konnten, ist leicht erklärlich. Weniger Bedenken ergriffen allerdings Plag, wenn ein Einzelrichter nach dem Acteninhalte zu entscheiden hatte. Immer jedoch blieb es für den Einzelrichter wie für Collegialgerichte bei dem Forschen nach Wahrheit ein großes Hinderniß, daß sie, den Fall ausgenommen, wo vor ihnen eine protokollarische Instruction der Sache Statt gefunden hatte, von dem unmittelbaren Verkehre mit den Parteien abgeschnitten, bei unklaren, unbestimmten, nicht selten absichtlich auf Schrauben gestellten Auslassungen auf bloßes Muthmaßen verwiesen waren. Das Verlangen des Recht suchenden Publicums, sich mit seinem Anliegen an den erkennenden Richter unmittelbar zu wenden, und ihn über alles, was es zur Wahrung seines Rechtes nöthig hält, mündlich aufzuklären, war daher natürlich und gewiß auch gerecht. Tragen die Parteien selbst oder durch ihre Sachwalter dem Richter ihre Angele-

genheit mündlich vor, so erlangen sie dadurch die Ueberzeugung, daß er alles für ihr Recht Erhebliche wirklich vernommen hat. Sie bemerken auch, ob er ihr Vorbringen vollständig aufgefaßt hat, oder ob es einer weiteren Ausführung bedarf. Dem Richter aber tritt das Streitverhältniß viel klarer und anschaulicher entgegen, wenn er dasselbe nicht bloß durch das Lesen der Acten oder durch ein Referat aus den Acten kennen lernt, sondern die Parteien selbst oder ihre Vertreter mit ihren mehr lebensvollen Vorträgen hört, soweit möglich, selbst Zeugen wie Sachverständige vernimmt und jede in den Auslassungen der Parteien, Zeugen oder Sachverständigen zum Vorschein kommende Dunkelheit oder Zweideutigkeit sofort durch Fragen aufklären kann.“ Und weiter S. 263 f.: „Die Gründe, welche die Oeffentlichkeit der gerichtlichen Verhandlung für den Strafproceß empfehlen, sprechen dafür, daß sie auch für den bürgerlichen Proceß gestattet werde. Angemessen beschränkt kann sie hier niemals schaden, ist aber wohl das geeignetste Mittel, der Rechtspflege eine gedeihliche, zweckentsprechende Wirksamkeit zu sichern. Wo sie schon besteht, hat sie wesentlich dazu beigetragen, das Vertrauen zu den Gerichten zu kräftigen, das Rechtsgefühl zu beleben, vom Chikaniren und muthwilligen Proceßführen abzuhalten, tüchtige Richter zu bilden, den Advocatenstand zu heben, dem Volke die Gelegenheit zu geben, die Sachwalter in ihrer Geschicklichkeit, Zuverlässigkeit und Ehrenhaftigkeit kennen zu lernen und den Richter gegen Verdächtigungen zu schützen“ zc.

Dahin gehen auch übereinstimmend die Gutachten, welche die hannoversche Regierung seit dem Erlaß der neuen Proceßordnung (1850) über deren Ergebnisse von den Vorständen der Obergerichte zc. eingeholt hat\*). Ich bedaure daß der Raum mir nicht gestattet einige davon anzuführen.

Im regelmäßigen Verfahren wird zwar die mündliche Verhandlung durch Schriftsätze vorbereitet, maßgebend aber bleibt — mit Ausnahme der Klage, bei welcher eigentliche Aenderungen ohne Einwilligung des Gegners nicht zulässig sind — der Inhalt der mündlichen Vorträge. Der hannoversche Proceß kennt neben dem regelmäßigen noch ein schriftliches Ausnahmeverfahren mit mündlicher Schlußverhandlung für besonders weitläufige oder verwickelte Sachen. Die Fälle, in denen dies zur Anwendung gebracht wird, waren im Anfange häufiger, jetzt verhalten sie sich zur Regel noch nicht wie 1:100 — gewiß der beste Beweis für die Vortrefflichkeit des mündlichen Verfahrens. Nach einer Registrande, die ich in Hannover sah, kam auf circa 700 Sachen, welche im regelmäßigen Verfahren erledigt waren, ein einziges Ausnahmeverfahren. Die dortigen Juristen stimmen darin überein, daß, sobald der Inhalt der Schrift-

\*) Sie finden sich übersichtlich zusammengestellt bei Leonhardt, das Civilproceßverfahren des Königreichs Hannover. Hannover 1861. Dieses Schriftchen kann denen, welche sich für die Sache interessieren, nicht genug empfohlen werden.

säße als maßgebend betrachtet wird, die mündliche Schlußverhandlung sehr an Interesse einbüßt und leicht zu einer leeren Form herabsinkt.

Bevor ich nun auf das Verfahren eingehe, wie es sich nach dem Entwurf gestalten würde, muß ich noch einen Blick auf die Organisation der Gerichte werfen. Es versteht sich von selbst, daß diese dem mündlichen Verfahren angepaßt sein muß. Regel ist collegialische Besetzung der Gerichte. Den Gedanken, daß das eigentliche Amt des Richtercollegis im Rechtsprechen bestehe und daß der Richter von anderen Geschäften frei gehalten werden müsse, hat das französische Proceßrecht am strengsten durchgeführt. Die sogenannte freiwillige Gerichtsbarkeit ist dort in der Hauptsache den Notaren — der Verkehr des Gerichts mit anderen Behörden, die Aufsichtsführung, die Verwaltung der ökonomischen Angelegenheiten (Gebäudereparaturen und dergl.), die Ertheilung des Armenrechts und verschiedene andere Functionen der Staatsprocuratur (Staats- oder Kronanwaltschaft) — die Vermittelung des Verkehrs zwischen den Parteien und die Execution den huissiers (Beamten, welche zwar unter Oberaufsicht des Gerichts, aber im Auftrage der Parteien handeln) ausschließlich überlassen. Auch das Secretariat nimmt eine mehr oder weniger selbständige Stellung ein. In Hannover hat man einen Theil der genannten Functionen den Gerichten gelassen, die Institute der Staatsanwaltschaft, der huissiers (hier „Gerichtsvögte“, am Rhein „Gerichtsvollzieher“ genannt) und des Secretariats (Gerichtsschreiberei) aber als unentbehrlich mit herübergenommen.

Unser Entwurf setzt das Bestehenbleiben der jetzigen Gerichtsorganisation in Sachsen voraus, welche einerseits eine Mitwirkung der Staatsanwaltschaft für den Civilproceß und das Institut der Gerichtsvögte gar nicht, ein Secretariat aber nur bei den höheren Gerichten kennt, andererseits auch die freiwillige Gerichtsbarkeit in die Hände der gewöhnlichen Civilgerichte legt. Die Bezirksgerichte, welche jetzt hauptsächlich Criminalbehörden und in Civilsachen für ihren ganzen Bezirk nur Spruchbehörden sind, die Civilgerichtsbarkeit dagegen nur für die Stadt ausüben, wo sie ihren Sitz haben, (z. B. das Bezirksgericht Leipzig hat die Civilgerichtsbarkeit nur über die Stadt, als Criminal- und als Spruchbehörde umfaßt es dagegen noch die Sprengel der Gerichtsämter Leipzig I. und II. d. h. umliegende Dörfer und Flecken) sollen in Zukunft für größere Rechtsstreitigkeiten (über 100 Thlr. 2c.) in ihrem ganzen Bezirke competent sein, während den Gerichtsämtern nur geringere Sachen, Besitzstreitigkeiten 2c. bleiben. Ich fürchte jedoch sehr, daß man mit dieser Organisation nicht ausreichen werde. Wenn die Richter den regelmäßigen öffentlichen Sitzungen und den Berathungen beiwohnen und gleichzeitig alle die Geschäfte erledigen sollen, welche anderwärts den genannten anderen Organen zugewiesen sind, so muß fast nothwendig ihre Thätigkeit in der einen oder andern Beziehung darunter leiden. Will man aber verhältnißmäßig mehr Richter anstellen, dann wird die Kostspieligkeit der

Rechtspflege, welche der Entwurf vermeiden will, sich erst recht geltend machen; das Princip der Arbeitstheilung wäre hier gewiß gut angewandt. Namentlich ist Geschäftsüberhäufung bei den Appellationsgerichten zu besorgen; zur Rechtsfertigung ein paar Zahlen. Das Königreich Hannover mit circa 1,850,000 meist ackerbautreibenden Einwohnern besitzt ein Oberappellationsgericht, zwölf Obergerichte und über hundert Amtsgerichte. Die letzteren erkennen in Sachen bis 150 Thlr. und in gewissen schleunigen Sachen als erste und bis zu 10 Thlr. zugleich als einzige Instanz; die Obergerichte zerfallen in große und kleine Senate, letztere fungiren als zweite Instanz für Amtsgerichtssachen und als erste Instanz für Sachen bis 300 Thlr., die großen Senate, welchen die übrigen Rechtsstreitigkeiten in erster Instanz zugewiesen sind, bilden zugleich die Berufungsinstanz für jene. Die Arbeit der zweiten Instanz theilt sich also in dreizehn Gerichte mit je mehreren Senaten. Ebenso erkennen am Rhein die Landgerichte als zweite Instanz in Sachen, welche bei den Friedensgerichten anhängig waren. In Sachsen mit einer vorwiegend industriellen und handeltreibenden Bevölkerung von 2,250,000 Seelen sollen nach Paragraph 15 des Entwurfs die vier Appellationsgerichte die zweite Instanz in allen Sachen bilden, und noch dazu soll bei keinem Rechtsstreite die Appellation ausgeschlossen sein. Schon jetzt reichten unsere Appellationsgerichte nicht aus; die Verschleppung der Prozesse hatte, namentlich seit der Novelle von 1861, ihren Grund hauptsächlich noch darin, daß die Prozesse in der zweiten und dritten Instanz je ein halbes Jahr und länger, nicht selten über ein Jahr liegen blieben. Nun nehme man hinzu, daß nach dem Entwurf — wie dies beim mündlichen Verfahren nicht wohl anders sein kann — im Gegensatz zum bisherigen Proceßrecht neue Thatsachen, Beweismittel zc. (sogenannte nova) in zweiter Instanz fast ohne Beschränkung vorgebracht werden können und daß dadurch das Verfahren selbstverständlich an Umfang gewinnt; daß ferner Zwischenpunkte häufig in zweiter Instanz zur erstmaligen Erledigung kommen; daß sogar bei Abänderung der Beweisresolution das neue Beweisverfahren ebenfalls vor dem Appellationsgericht geführt wird — und man wird nicht umhin können, die obige Befürchtung zu theilen. Es möchte mir vielleicht jemand einwenden, das Verfahren sei ja mündlich und in Folge dessen viel weniger zeitraubend; dem muß ich jedoch entgegen, daß die Mündlichkeit in zweiter Instanz nach dem Entwurfe illusorisch ist, wie sich unten zeigen wird.

Ich muß hier noch einen Punkt berühren, welcher mit der Gerichtsorganisation in nahem Zusammenhange steht. Nach den meisten neueren Gesetzgebungen besteht im ordentlichen Verfahren (im Gegensatz zu den geringfügigen Sachen zc.) Anwaltszwang, d. h. die Parteien sind in der Regel verpflichtet, sich eines Anwaltes als Bevollmächtigten oder Beistandes zu bedienen. Im Princip erscheint dies vielleicht Manchen bedenklich, nach der Erfahrung hat es sich aber

als nothwendig herausgestellt, und nach eigener Anschauung kann ich dem nur beistimmen. Wenn die Richter nach der mündlichen Verhandlung ein deutliches Bild von dem Stand der Sache gewinnen sollen, so wird unumgänglich ein klarer, geordneter, wohldurchdachter Vortrag vorausgesetzt. So sind denn am Rhein und in Hannover jedem Landgericht bez. Obergericht eine Anzahl von Anwälten beigegeben. Die Anwälte haben ihre besonderen Plätze im Audienzsaale und ein besonderes Zimmer, wo sie die Amtstracht anlegen und wo sich in der Regel auch eine Anwältebibliothek befindet. Der sächsische Entwurf hat diesen Anwaltszwang aufheben zu können geglaubt, die Parteien können mündlich und schriftlich selbst verhandeln und nur dann, wenn sie sich dazu unfähig zeigen, hat der Richter die Befugniß, sie zur Annahme eines Anwaltes zu nöthigen (Paragraph 111 und 115). Die Motiven bemerken dazu, das Erscheinen der Parteien sei wünschenswerth; ich bin derselben Ansicht, und auch in Hannover ist das persönliche Erscheinen derselben neben den Anwältern nicht ausgeschlossen. Aber man frage sich doch, welche Parteien erscheinen werden. Solche, welche zu einem klaren mündlichen Vortrag befähigt sind, dürften meist in der Lage sein, ihre Zeit anders zu verwerthen. Auch wird gewiß jeder praktische Richter wünschen, von einer so heiklen discretionären Gewalt wie die obige entbunden zu sein; nur zu oft möchte es Scenen geben, wenn die Partei sich von ihrer Unfähigkeit nicht überzeugen lassen will. Man darf ferner nicht vergessen, daß es bei Deffentlichkeit des Verfahrens Ehrensache der Advocaten ist, die Sache klar und so vorzutragen, wie sie nach ihrem besten Wissen sich verhält und wie sie voraussetzen müssen, daß dieselbe in der Beweisinstanz sich bewahrheiten werde, so daß die Furcht vor sogenannten Advocatenkniffen den Boden verliert.

Bei der Prüfung des Entwurfs, die sich selbstverständlich nicht auf Einzelheiten erstrecken kann, wird besonderes Gewicht darauf zu legen sein: ob er das vorgesteckte Ziel — ein möglichst einfaches und zwar mündliches Verfahren zu schaffen — erreicht oder nicht. Die in dieser Hinsicht wichtigsten Partien des Processes sind nun: 1) das sogenannte erste Verfahren, in welchem die Feststellung desjenigen erfolgt, was zwischen den Parteien in thatsächlicher und rechtlicher Beziehung streitig ist; 2) das Beweisverfahren; 3) die Instanz der Rechtsmittel.

Mit einem vierten wichtigen Punkt, dem Executionsverfahren, will ich die Leser nicht ermüden, ebenso schweige ich über den Besitzproceß, Wechselproceß, Rechnungsproceß, Eheproceß, die Concursordnung u. s. w.\*); dagegen

\*) Der Entwurf kennt — ungerechnet das Edictalverfahren im Concurs und außerhalb desselben — nicht weniger als vierzehn (oder, wenn man das schriftliche Ausnahmeverfahren hinzunimmt, fünfzehn) Arten des außerordentlichen Verfahrens; in Hannover hat

ist am Schlusse noch ein Wort über das sogenannte abgekürzte Verfahren zu sagen.

Was das erste Verfahren anlangt, so gestaltet sich dasselbe in Hannover bei den Obergerichten in folgender Weise\*). Ein bei dem Proceßgerichte angestellter Anwalt hat schriftliche Klaganträge zu entwerfen. Sie enthalten eine gedrängte Darstellung der Thatfachen, auf welchen der geltend gemachte Anspruch rechtlich beruht, und die genaue Bezeichnung des geforderten Gegenstandes oder der begehrten Leistung oder Unterlassung. Weitere Auseinandersetzungen der thatsächlichen Verhältnisse, sowie Rechtsausführungen dürfen die schriftlichen Parteianträge überhaupt und so auch die Klaganträge nicht enthalten. Zugleich wird der, den Kläger vertretende Anwalt benannt und der Gegner aufgefordert, an dem vom Gerichtsvorsitzenden festgesetzten Gerichtstage, und zwar vertreten durch einen bei dem Proceßgerichte bestellten Anwalt, vor diesem zu erscheinen. Der klägerische Anwalt läßt das Original und eine Abschrift der Klaganträge auf der Gerichtsschreiberei überreichen. Die Abschrift wird Theil der Gerichtsacten, das Original erhält der Anwalt dagegen binnen vierundzwanzig Stunden zurück, nachdem der Gerichtsvorsitzende ohne irgendwelche Sachprüfung unter demselben ganz kurz den Gerichtstag eigenhändig bemerkt hat. Nachdem der klägerische Anwalt sodann diese Bemerkung auf eine zweite Abschrift der Klaganträge übertragen hat, läßt er dieselbe dem Gegner durch einen Gerichtsvogt behändigen und die erfolgte Behändigung unter dem Originale der Klaganträge bescheinigen. Der Beklagte hat bei Vermeidung der Kosten des verzögerten Processes durch den von ihm gewählten Anwalt schriftliche Gegenanträge — welche insbesondere eine bestimmte und vollständige Erklärung auf die thatsächlichen Behauptungen des Gegners und die thatsächliche Begründung etwaiger Einreden enthalten — abzufassen („verhandeln“) und eine Abschrift derselben auf der Gerichtsschreiberei überreichen, eine zweite Abschrift aber mindestens eine Woche vor dem festgesetzten Gerichtstage dem klägerischen Anwalt behändigen zu lassen.

Auf Grund dieser, lediglich vorbereitenden schriftlichen Anträge, deren für das Gericht bestimmte Abschriften der Gerichtsschreiber zeitig dem Gerichtsvorsitzenden vorzulegen hat, geht die mündliche Verhandlung der Sache in öffentlicher Sitzung vor sich.

Die mündliche Verhandlung beginnt damit, daß beide Theile die Schlußgesuche ihrer Anträge stellen. Hieran schließen sich sodann die Vorträge der Parteien in freier geordneter Rede, ohne daß die Bezugnahme auf die schrift-

man deren gerade genug mit sechs. In Frankreich hält man es für einen Vorzug des ordentlichen Verfahrens, daß es so ziemlich für alle Streitigkeiten ausreicht — mich dünkt mit Recht.

\*) Vgl. Leonhardt a. a. O. S. 18 ff.

lichen Anträge statt mündlichen Vortrags oder die Verlesung von Schriftsätzen, abgesehen von Gesuchen, Urkunden u. s. w., auf deren wörtlichen Inhalt es ankommt, statthaft wäre. Jede Partei hat sich über die von der Gegenseite vorgebrachten Thatsachen und vorgelegten Urkunden bestimmt zu erklären, indem nicht bestrittene Thatsachen für zugestanden, Urkunden, deren Richtigkeit nicht verneint ist, für anerkannt gelten.

Nachdem der Gerichtsvorsitzende, welcher mit weitgreifenden Befugnissen die Verhandlung leitet und für die Aufklärung des Streitverhältnisses insbesondere durch ein wirksames Fragerecht Sorge trägt, die Verhandlung geschlossen hat, wird zur Urtheilsfällung in nicht öffentlicher Sitzung geschritten. Die Verkündigung des Urtheils erfolgt entweder sofort oder in einem nicht über eine Woche hinauszusetzenden, den Parteien sofort zu eröffnendem Termine.

So das regelmäßige Verfahren vor den Obergerichten; dasselbe gilt, wie gleich hier bemerkt werden mag, im Wesentlichen auch für Nebenverhandlungen, für das Beweisverfahren und die Rechtsmittelinstantz. — Da eigentliche Repliken, wie jeder praktische Jurist weiß, sehr selten, eigentliche Dupliken noch seltener vorkommen, so reichen in der Regel Klaganträge und Gegenanträge zur Vorbereitung der mündlichen Verhandlung vollkommen aus. Nöthigenfalls kann das Gericht nach Anhörung der Parteien ein Verfahren bis zur Duplik gestatten, welches aber ebenfalls lediglich vorbereitend und von dem schriftlichen Ausnahmeverfahren mit mündlicher Schlußverhandlung wohl zu unterscheiden ist; auch hier wechseln die Parteien ihre Anträge unter sich, ohne daß das Gericht weiter damit befaßt wird.

Wie ordnet nun der sächsische Entwurf das erste Verfahren? Nach Paragraph 565 hat „das Gericht“ (d. h. nach Paragraph 30 wohl der Vorstand oder ein Stellvertreter desselben), die Klage zunächst zu prüfen und, wenn es sich nicht für zuständig oder die Klage nicht für begründet hält, den Kläger hierüber zu bescheiden, auch im ersten Falle die Ausfertigung zu versagen, im anderen Falle aber auszufertigen, wenn der Kläger es der ihm eröffneten Bedenken ungeachtet verlangt. (Beiläufig gesagt: wie die Incompetenz-erklärung ohne Gehör des Beklagten mit den Vorschriften über Prorogation des Gerichtsstandes zu vereinigen sei, ist mir unverständlich). — Schon bisher war eine vorgängige Prüfung der Klage vorgeschrieben, doch wurde diese Vorschrift fast nie beachtet, aus dem einfachen Grunde, weil sie sich als unpraktisch erwiesen hatte. Der Entwurf schärft sie aufs Neue ein und die Motiven bemerken dazu, sie könne nur nützlich, nie schädlich wirken; auch schreibt der Verfasser der Nichtbeobachtung dieser Vorschrift das allerdings unverhältnißmäßig häufige Vorkommen der Abweisung der Klage „in der angebrachten Maße“ zu. Allein das Letztere hat bekanntlich seinen Hauptgrund in etwas ganz Anderem. Wenn nämlich der Kläger sich zum Beweis der Klage des Eides-

antrags bedienen will — und dies geschieht bei uns, da der Gebrauch anderer Beweismittel den eventuellen Eidesantrag ausschließt, bei der großen Mehrzahl der Klagen —, so muß er dies sofort bei Einreichung der Klage thun. Nun ist die Praxis äußerst penibel in der Bestimmung der Thatfachen, über welche der Eid angetragen werden darf, besonders aber fordert man eine Specialisirung, wie sie oft gar nicht gegeben werden kann. Ist dann in irgendeinem wesentlichen Punkte „die für den Eidesantrag erforderliche Specialität zu vermissen“ — so lautet die übliche Formel — und läugnet der Beklagte diesen Punkt, so erfolgt die Abweisung der Klage. Diese Maxime hat noch einen Krebschaden unseres jetzigen Verfahrens sehr befördert, den ich berühren muß, ob schon er strenggenommen nicht hierher gehört: das wahrheitswidrige Lügen, welches, für jeden Unbefangenen entschieden verwerflich, nachgerade ein nur zu häufig angewandtes Vertheidigungsmittel geworden ist. Mit wahrer Manie arbeitet man auf die Abweisung der Klage hin, welche doch nur unter der Voraussetzung im Interesse des Beklagten liegt, daß der Kläger des langen Processirens endlich müde wird. Dieses Bestreben hat aber eben nur dann Erfolg, wenn der Punkt der Klage, welchen der Gegner für nicht genügend specialisirt hält, ins Lügen gestellt wird; denn das Zugeständniß des Beklagten heilt den Fehler der Klage. — Es wird hohe Zeit, daß man dieser unwürdigen Vertheidigungsart ein Ziel setzt, und dies wird geschehen theils durch Einführung der Mündlichkeit und Oeffentlichkeit, theils durch Gestattung des eventuellen („vorsorglichen“) Eidesantrags, wie sie der Entwurf mit Recht anordnet. — Um nach dieser Abschweifung zu unserem Thema zurückzukehren, so läßt sich billig bezweifeln, daß die — doch nur vorläufige — Prüfung der Klage durch den Richter eine größere Garantie für deren Aufrechterhaltung geben werde, als die vorauszusetzende Sorgfalt des Anwalts bei ihrer Ausarbeitung. Ferner spricht gegen jene Vorschrift die dadurch nothwendig eintretende Verzögerung — von einer Ausfertigung binnen vierundzwanzig Stunden, wie in Hannover, könnte nur ganz ausnahmsweise die Rede sein; endlich aber würde durch dieselbe der Richter die Stelle eines Rathgebers einnehmen und dadurch theils dem Colleg, theils dem Anwalte gegenüber sehr leicht in eine schiefe Stellung gerathen.

Das schriftliche Vorverfahren bestimmen nun die Paragraphen 566, 567 und 570 so: „Wenn auf eine Klage auszufertigen ist, so wird sie dem Beklagten abschriftlich mit der Aufforderung zugestellt, dieselbe innerhalb einer Frist schriftlich zu beantworten und seine Einreden vorzubringen. Ist eine Beantwortungsschrift des Beklagten innerhalb der Frist eingegangen, so wird dem Kläger eine Abschrift unter Setzung einer Frist zur Einreichung einer Repliksschrift zugestellt, welche der Gegenpartei nur zur Kenntnißnahme mitgetheilt wird. . . . Nach Beendigung des schriftlichen Vorverfahrens, wie nach

erfolglosem Ablaufe der zur Einreichung der Schriftsätze bestimmten Fristen werden die Parteien zur Tagfahrt zur mündlichen Verhandlung geladen: 1) der Beklagte unter der Verwarnung, daß er, wenn er in derselben nicht erscheine, der Klagthatfachen werde für geständig, auch der Einreden für verlustig angesehen, 2) der Kläger unter der Verwarnung, daß wenn er nicht erscheine, der Beklagte werde von dem Proceffe entbunden werden.“

Während also in Hannover das Gericht bis zum Verhandlungstermin weiter nichts zu thun hat, als daß der Vorsitzende unter die eingereichte Klage die Bemerkung setzt: „Verhandlungstermin auf den und den Tag anberaumt“ und der Secretär die Gegenanträge in Empfang nimmt, bekommen wir hier, abgesehen von der Prüfung der Klage und was damit zusammenhängt, zwei richterliche Decrete, dreimalige Behändigung von Schriftsätzen und außerdem eine Ladung zum Termin, welche wieder eine Resolution voraussetzt. Die Sache läuft verschiedene Male durch die Registrande, und jedermann weiß, was die Folge davon ist. Ich bezweifle sehr, ob diese Abweichung von dem durch Erfahrung Erprobten eine Verbesserung genannt werden darf.

Die Vorschriften über die mündliche Verhandlung selbst stimmen mit denen des hannöverschen Gesetzes überein; nur kann, abweichend von ihnen, auch der Kläger allein die Einleitung des schriftlichen Verfahrens mit „Schlußtagfahrt“ beantragen — eine Beeinträchtigung der Mündlichkeit, für welche sich ein Grund schwer finden läßt.

Ehe ich zum Beweisverfahren übergehe, sei noch kurz erwähnt, daß in der vielfach verhandelten Frage über die Rechtskraft des Beweisinterlocuts *rc.* der Entwurf der preussischen Gesetzgebung folgt: die Beweisaufnahme geschieht durch einfache Resolution, welche bis zur definitiven Entscheidung abgeändert werden kann. Die hannöversche Proceßordnung hat darin eine neue Einrichtung geschaffen, die nach dem Urtheil der Meisten sich in der Praxis sehr gut bewährt: das Interlocut kann nur in Verbindung mit der Berufung gegen die Endentscheidung angefochten werden, der Richter erster Instanz dagegen ist an dasselbe gebunden. Zu weiterer Ausführung dieses Punktes ist hier nicht der Ort. Ebenso muß ich mir das Eingehen auf die sogenannte Beweis-*theorie* versagen.

Was nun das Beweisverfahren selbst anlangt, so zerfällt dasselbe naturgemäß in drei Abschnitte: die Beweisantretung (Benennung der Beweismittel *rc.*); die Beweisaufnahme (Abhörnung der Zeugen, Sachverständigen *rc.*); und die Beweisausführung (Verhandlung über die Resultate der Beweisaufnahme).

Während das französische Recht für den ersten und dritten Abschnitt unbedingt mündliches Verfahren vorschreibt, die Beweisaufnahme dagegen in der Regel an einen Commissar verweist, die hannöversche Proceßordnung aber soweit thunlich auch die letztere in collegialischer Sitzung vor sich gehen läßt,

gefährdet der sächsische Entwurf auch hier das Princip der Mündlichkeit in höchst bedenklicher Weise.

Zunächst geschieht die Beweisantretung schriftlich (Paragraph 590 ff). Hierauf findet Termin statt, doch kann noch vorher der Beweisgegner mit einer Einwendungsschrift einkommen, ferner wird im Termin der letztere zuerst gehört, und Beschluß über die Beweisantretung und etwaige Einwendungen auch in Abwesenheit einer oder beider Parteien gefaßt. Im Termin zur Beweisausführung trägt zuerst ein Mitglied des Gerichts die Lage der Sache vor, worauf den Parteien das Wort gegeben wird (Paragraph 695). — Solche Bestimmungen konnte niemand aufnehmen, der in den Geist der neueren Proceßgesetzgebungen eingedrungen ist, der das Anregende und Belebende des contradictorischen Verfahrens aus eigener Anschauung kennen gelernt hat und sich nicht bloß mit den Lippen dazu bekennt. Statt aller weiteren Ausführungen beschränke ich mich darauf, eine Stelle aus den Motiven (S. 263) anzuführen, welche wie Ironie auf diesen Theil des Entwurfs aus- sieht: „Da, wo man ängstlicher Weise an der erfolgreichen Durchführbarkeit einer wahren Mündlichkeit zweifelte, erhob man die besprochene Verfahrensart (Schriftlichkeit mit mündlicher Schlußverhandlung) für den ordentlichen Proceß zur Regel, mußte sich jedoch bald überzeugen, daß die Schlußverhandlung bei weitem nicht den Nutzen gewährte, den man von ihr erwartet hatte. Da die thatsächlichen Behauptungen der Parteien durch den Schriftenwechsel feststanden, konnte die Tagfahrt zur mündlichen Verhandlung im Wesentlichen nur zu Rechtsausführungen und dazu dienen, dem Gerichte die Gelegenheit zu bieten, sich über im Verfahren etwa untergelaufene Dunkelheiten und Zweideutigkeiten Aufklärung zu verschaffen. Der Advocat, welcher die Sache im Hauptwerke durch das schriftliche Verfahren geordnet wußte, und sich darauf verließ, daß der Richter das Gesetz auf den Streitfall richtig anwenden werde, erblickte in der mündlichen Verhandlung, da sie etwas entscheidendes Neues nicht zu bringen hatte, nur zu leicht ein ziemlich überflüssiges Beiwerk, auf welches er eben deshalb keinen sonderlichen Fleiß verwendete. Der Richter hatte das für Beurtheilung der Sache Erforderliche schon in den Acten vor sich und legte daher wenig Werth auf Vorträge, welche in thatsächlicher Hinsicht nichts Neues zu bringen hatten.“ — —

Ich komme zum dritten Hauptpunkt, der Instanz der Rechtsmittel. Gleich den meisten neueren Gesetzgebungen kennt der Entwurf nur eine Berufungs-\*) und eine Cassations-Instanz — eine heilsame, durchgängig bewährt gefundene Abkürzung des Proceßes.

\*) Merkwürdigerweise sagt der Verfasser des Entwurfs, der sonst lieber einen deutschen Ausdruck erfindet, als daß er ein eingebürgertes Fremdwort braucht, „Appellation“ statt des überall bekannten deutschen Wortes.

Wo wahre Mündlichkeit überhaupt besteht, kommt sie in der Rechtsmittelinstanz gewöhnlich am reinsten und schönsten zur Geltung. Wer nur schriftliches Verfahren kennt, dem wird dies unglaublich scheinen. Ich habe aber u. a. verschiedenen Sitzungen des Appellhofs zu Köln beigewohnt und gestehe, daß ich mich jederzeit nur ungern und mit immer neuer Bewunderung des klaren, lebendigen Plaidoyers von dem stattlichen Audienzsaale getrennt habe; einige der dort gehörten Verhandlungen stehen mir noch jetzt lebhafter vor der Seele, als irgendein Proceß, welchen ich um dieselbe Zeit selbst schriftlich bearbeitet habe. Ich konnte mich des Gedankens nicht erwehren: wie arm sind wir dagegen!

Manchen unserer Juristen mag um das Anbringen der erforderlichen Gelehrsamkeit bange sein. Nun, so lange Reihen von Citaten, wie sie in unseren Proceßschriften und Erkenntnissen vorkommen, kennt man dort freilich nicht. Dieser Verlust wäre aber wahrlich wenig zu beklagen; günstigsten Falls citirt man bei uns doch sehr häufig Autoren, welche die betreffende Ansicht nur so nebenher ohne weitere Begründung aussprechen. Dort liest man im Lauf der Rede die citirten Stellen vor und so stellen sie sich ganz anders in ihrem wahren Werthe dar. Gesetzesauslegungen habe ich ferner gehört, deren unsere besten Juristen sich nicht zu schämen brauchten. Vor allem aber findet man dort eine geistige Durchdringung des Stoffes, wie sie unserem Verfahren nur zu wünschen wäre. Ich will hier eine Aeußerung eines der bedeutendsten Anwälte in Köln anführen, welche wohl geeignet ist, das Obige zu bekräftigen: „Ich kann,“ sagte er mir, „zu Hause mir eine Sache noch so gründlich überlegen und die Vorlagen durchstudiren — zu einer solchen Klarheit der Anschauung, wie sie mir im Laufe des contradictorischen Verfahrens kommt, bringe ich es für mich allein niemals.“

In den Ländern des französischen Verfahrens gelangt die Sache in der Rechtsmittelinstanz, wie vor ein anderes Gericht, so auch an andere Anwälte. Diese mit der ganzen Organisation zusammenhängende Einrichtung macht allerdings eine doppelte Instruction nothwendig, dafür bietet sie aber auch eine Gewähr mehr für die allseitige sorgfältige Prüfung der Sache. In Hannover ist es insofern anders, als nach dem Gesagten die Obergerichte die erste und zweite Instanz theilweise in sich vereinigen, so daß nach Befinden der nämliche Anwalt eine Sache in beiden Instanzen führen kann. Das Princip der Mündlichkeit ist aber auch hier consequent durchgeführt.

Hören wir nun unsern Entwurf (Paragraph 715 ff. 721 f.): „Der Appellant kann eine statthafte Appellation sowohl innerhalb der Einwendungsfrist, als auch innerhalb einer nach Ablauf derselben beginnenden vierzehntägigen Frist schriftlich ausführen . . . Das Gericht hat dem Appellaten Abschrift der Appellation und der Appellationsausführung zuzustellen. Der Appellant kann die Appellation und die Ausführung binnen achttägiger Frist, von Zustellung einer jeden an gerechnet, schriftlich widerlegen . . . Das obere Gericht be-

raumt (innerhalb welcher Frist?) Tagfahrt zur Rechtfertigung der Appellation an. Die Parteien werden zu derselben unter der Eröffnung geladen, daß auch bei ihrem Ausbleiben werde verhandelt werden. In der Tagfahrt trägt zuvörderst ein Mitglied des Gerichtes die Lage der Sache vor, worauf der Appellant seine Beschwerden rechtfertigen, der Appellat die Appellation widerlegen kann . . . Jede Partei ist auch bei dem Nichterscheinen der Gegenpartei mit ihrem Vortrage zu hören. Bei dem Ausbleiben einer Partei vertritt die Vorlesung der von derselben eingereichten Schriften den mündlichen Parteivortrag. Von der Vorlesung kann abgesehen werden, wenn der wesentliche Inhalt der Schriften in dem Vortrage des Gerichtsmitgliedes enthalten ist.“

Auf diese Weise könnte allerdings eine mündliche Verhandlung oder wenigstens das Scheinbild einer solchen zu Stande kommen; wer aber mit den Verhältnissen einigermaßen vertraut ist, wird sich im Voraus sagen müssen, daß schriftliches Verfahren hiernach in zweiter Instanz nach wie vor die Regel bleiben wird. Wir haben in Sachsen 16 Bezirksgerichte und außerdem 115 Gerichtsämter, dagegen nur vier Städte, in welcher sich Appellationsgerichte befinden; meint man vielleicht, die Advocaten in den übrigen Städten würden, wenn ihnen gestattet ist, eine in erster Instanz von ihnen geführte Sache in der zweiten Instanz schriftlich selbst weiter zu betreiben, es vorziehen, die mündliche Verhandlung einem Anwalte in der Stadt des Appellationsgerichts zu übertragen? Oder hat man an den in unserem Strafproceß gemachten Erfahrungen noch nicht genug?

Aber auch auf die ganze Handhabung des Verfahrens wird es einen verderblichen Einfluß äußern, wenn dem feindlichen Princip der Schriftlichkeit so viel Spielraum eingeräumt ist. Man gebe sich doch ja keiner Täuschung hin über die Schwierigkeiten, welchen die Einführung der Mündlichkeit und Oeffentlichkeit bei einem großen Theil, wahrscheinlich bei der Mehrzahl unserer Richter und Advocaten, namentlich bei den älteren von ihnen, unvermeidlich begegnen wird. Hat man sich einmal daran gewöhnt, dann — das lehrt das Beispiel der hannöverschen Juristen — wird man auch mit einer jetzt kaum geahnten Liebe daran hängen. Dazu ist aber nöthig, daß man sich in den Geist des mündlichen Verfahrens eingelebt habe, und das wird um so schwerer geschehen, je mehr Hinterthüren das Gesetz offen läßt, durch welche man zu den altgewohnten Gleisen gelangen kann. Viele Sachwalter würden sich bei solchen Einrichtungen beim Verfahren in der ersten Instanz auf das Nothdürftigste beschränken, um dann in zweiter Instanz ihrem Herzen in langen Ausarbeitungen Luft zu machen. Es ist daher wohl nicht zu viel behauptet, wenn ich die Hoffnung auf Mündlichkeit in der Rechtsmittelinstanz nach dem vorliegenden Entwurf eine Illusion genannt habe.

Im Vorstehenden habe ich wesentlich das Verfahren im Auge gehabt, wie es in größeren Sachen — in Hannover vor den Obergerichten, bei uns vor den Bezirksgerichten — stattfindet, oder nach dem Entwurf stattfinden soll. Bei den Amtsgerichten in Hannover, welche etwa unseren Gerichtsämtern entsprechen, findet ein etwas modificirtes Verfahren statt<sup>\*)</sup>. Es gilt da gleichfalls der Grundsatz der Unmittelbarkeit der Verhandlung des Rechtsstreites vor dem Amtsrichter; schriftliches Verfahren mit mündlicher Schlußverhandlung ist jedoch ebensowenig zulässig wie ein die mündliche Verhandlung vorbereitendes schriftliches Verfahren. Damit, daß im amtsgerichtlichen Verfahren Anwaltszwang nicht stattfindet, hängt es zusammen, daß einmal den Proceßparteien eine Verpflichtung, zum Zwecke der Vorbereitung der mündlichen Verhandlung schriftliche Anträge zu wechseln, im amtsgerichtlichen Verfahren nicht obliegt, und zweitens die geschäftliche Verbindung der Parteien unter sich und mit dritten Personen durch die Gerichtsvögte unter Mitwirkung der Gerichtsschreiberei des Amtsgerichts vermittelt wird.

Auf die Klageanträge, welche schriftlich überreicht oder zu Protokoll gegeben werden können, bestimmt der Amtsrichter die Audienz; doch können die Parteien an den ordentlichen Gerichtstagen auch ohne Vorladung vor dem Amtsrichter erscheinen und über den Rechtsstreit verhandeln. In der Audienz sind die Parteien zuvörderst vollständig von dem Amtsrichter zu hören, welchem es obliegt, die Verhandlungen zu leiten und auf deren Vollständigkeit hinzuwirken, insbesondere jedes unbestimmte und undeutliche Vorbringen durch Fragen aufzuklären, die Parteien zur Bornahme der ihnen obliegenden Handlungen aufzufordern und sie über die im Unterlassungsfalle eintretenden Rechtsnachtheile zu belehren. Mißlingt sodann der nach Anhörung der Parteien anzustellende Vergleichsversuch, so ist mit der protokollarischen Aufnahme der mündlichen Verhandlung zu verfahren, wobei jedoch die Vorträge der Parteien nicht ausführlich und einzeln, sondern nach dem Ergebnisse derselben nur das Wesentliche, insbesondere das Sachverhältniß, die Streitpunkte und Schlußanträge niederzuschreiben, auch die Bezugnahme auf etwa überreichte Schriftsätze nicht ausgeschlossen ist.

Man ist im Ganzen mit diesem Verfahren in Hannover weit weniger zufrieden als mit dem Verfahren vor den Obergerichten. Namentlich da, wo ältere oder minder befähigte Amtsrichter fungiren, werden die Sachen oft nicht rascher, sondern im Gegentheil langsamer als bei den letzteren erledigt. Wegen des Mangels an Vorbereitung durch Schriftsätze ereignet es sich leicht, daß beim Vorbringen neuer Thatfachen selbst wiederholte Vertagung stattfindet; die Protokolle werden weitläufig und das beste Theil der Mündlichkeit, die Unmittelbarkeit, geht verloren.

<sup>\*)</sup> Vgl. Leonhardt a. a. D. S. 141 f.

Es verdient daher Anerkennung, daß unser Entwurf die im „abgekürzten Verfahren“, d. h. im Wesentlichen auf die eben geschilderte Weise, zu erledigenden Sachen auf den Werth bis zu 100 Thlr. beschränkt. Dagegen erscheint es als kein glücklicher Gedanke, daß Nebenstreitigkeiten (Incidentpunkte) nach dem „abgekürzten“ Verfahren und auch bei Collegialgerichten in der Regel vor einem einzelnen Mitgliede erledigt werden sollen. Ferner vermißt man die Vorschrift, daß die Parteien vor allen Dingen vollständig zu hören seien. Auch braucht nach Paragraph 29 der Einzelrichter nicht einmal einen Protokollführer beizuziehen, und es ist sehr zu fürchten, daß daraus ein Verfahren entsteht, welches wir in unserm bisherigen Bagatellproceß keineswegs immer von einer vortheilhaften Seite kennen gelernt haben.

Man wird aus Obigem den Eindruck empfangen haben, daß der Entwurf sich von der hannöverschen Proceßordnung wesentlich, aber in den Hauptpunkten selten zu seinem Vortheil entfernt. Der Verfasser bemerkt in den Motiven (S. 242), „so Manches, was vielfach als angemessen gepriesen werde, stelle sich bei genauerer Betrachtung nur in Ermangelung von etwas Besserem als annehmlich dar.“ Meiner Ansicht nach ist es ihm durchaus nicht immer gelungen, Besseres an die Stelle des Guten zu setzen. Besonders trifft sein Werk der Vorwurf, daß er in vielen Partien vor übergroßem Streben, dem Bedürfniß jedes einzelnen Falles gerecht zu werden, allzu complicirt ist; ein Beispiel habe ich oben angeführt, die große Zahl der „außerordentlichen“ Verfahrensarten. Während die hannöversche Proceßordnung einschließlich des Concursprocesses 683 Paragraphen enthält, zählt der Entwurf deren 1175 und die Concursordnung noch außerdem 246. Das Unterlassen der anderwärts für nöthig befundenen Umgestaltung der Gerichtsverfassung überhäuft die Gerichte mit Arbeit, erschwert den geschäftlichen Verkehr zwischen den Parteien und führt zu mannigfachen Verzögerungen. Das wichtigste Bedenken aber ist, daß der Verfasser das von ihm selbst mit Recht so warm empfohlene Princip der Mündlichkeit unnöthigerweise durchlöchert und es dadurch im Keime erstickt. Umfassende und wichtige Theile des Processes, bei welchen sich in anderen Ländern die Mündlichkeit gerade als besonders segensreich bewährt hat, fallen hier wieder der Schriftlichkeit anheim; was die eine Hand gegeben, wird mit der andern wieder genommen. Der Entwurf charakterisirt sich dadurch als eine halbe Maßregel und es ist meiner Ueberzeugung nach sehr zu wünschen, daß die Ständekammern, zumal im Hinblick auf den Stand der Vorarbeiten für eine gemeinsame deutsche Proceßordnung, ihn ablehnen oder doch nur nach gründlicher Umarbeitung, bei welcher man sich mehr an das anderwärts Erprobte anzuschließen hätte, genehmigen. J. G.