



Staats- und  
Universitätsbibliothek  
Bremen

# **Staats- und Universitätsbibliothek Bremen**

**DFG Projekt Die Grenzboten**

## **Die Grenzboten**

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

Josef, Eugen: Verminderung und Verbilligung der Prozesse

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

Lords zur Abstimmung ein, um den Beschlüssen durch die Zahl größeres Gewicht zu geben. Auf annähernde Vollzähligkeit ist nie zu rechnen. Auch als Gladstones Homerulevorlage verworfen wurde, nahmen nur vierhundertsechzig an der Abstimmung teil. Für gewöhnlich wird darum der Übelstand des engen Sitzungsaa's ebensowenig empfunden wie bei den Gemeinen. Dazu sind die Sitzungen kürzer und nie so heiß. Die Redner haben keine Wähler zu fürchten, und damit fällt die Versuchung zu langatmigen Reden weg, die bloß für den Mann auf der Straße bestimmt sind und die eigentliche Arbeit hindern.

(Schluß folgt)



## Verminderung und Verbilligung der Prozesse

Von Eugen Josef in Freiburg im Breisgau



hering bezeichnet in seinem im Jahre 1872 erschienenen „Kampf ums Recht“ den Widerstand gegen das Unrecht als Pflicht des Berechtigten gegen sich selber und als Pflicht gegen das Gemeinwesen: Nicht das nüchterne Geldinteresse sei es, das den Verletzten antreibe und antreiben müsse, den Prozeß zu erheben, sondern der moralische Schmerz über das erlittne Unrecht; der Verletzte halte jede Rechtskränkung für eine bewußt rechtswidrige, und gegenüber einer solchen sei die Hartnäckigkeit, mit der der Verletzte den Angriff auf sein Recht zurückweise, ganz so sittlich gerechtfertigt wie dem Diebe gegenüber. In einem solchen Falle die Partei durch Hinweisung auf die Kosten und sonstigen Folgen des Prozesses und die Unsicherheit des Ausgangs vom Prozeß abschrecken zu wollen, sei ein psychologischer Mißgriff, denn wer sein Recht preisgebe, gebe zugleich das Recht preis, führe den Untergang des Rechts herbei. Der hartnäckig um sein Eigentum prozessierende Bauer sei dem Offizier gleichzustellen, der seine Ehre verteidige. Das richtige Rechtsgefühl finde man bei dem reisenden Engländer, der dem Versuch einer Prellerei durch die Gastwirte und die Lohnkutscher mit einer Mannhaftigkeit entgegentrete, als gelte es das Recht Altenglands zu verteidigen, zur Not seine Abreise verschiebe, tagelang am Ort bleibe und den zehnfachen Betrag von dem ausgabe, was er sich zu zahlen weigert. Die kläglichste Figur sei der Richter, der bei einem geringen Betrag des Streitwertes dem Kläger eine Zahlung aus eigener Tasche anbiete, um den Prozeß aus der Welt zu schaffen. Jeder, der sein vermeintliches Recht preisgebe, versündige sich gegen die Gesamtheit und stehe nicht anders da als der einzelne Soldat, der feige aus der Schlacht entfliehe usw.

In der praktischen Rechtspflege ist Thering niemals thätig gewesen, und

ob der große Rechtslehrer jemals in der Lage gewesen ist, einen Prozeß für sich führen zu müssen, ist nicht bekannt; es ist dies auch nicht anzunehmen. Aus seiner Berufsthätigkeit entstanden ihm vermögensrechtliche Ansprüche nur gegen den Fiskus auf Gehalt und gegen die Studenten auf Vorlesungsgelder, und daß ein Universitätslehrer Forderungen dieser Art einklagen muß, kommt wohl nicht vor. Auch an der Klippe, an der die Friedensliebe der Friedlichen so oft scheitert, dem Mietvertrag, wird der große Rechtslehrer ruhig vorbeigesegelt sein, denn Professoren und Geheimräte pflegen ihre eignen, als „Einfamilienhaus“ eingerichteten schönen Villen zu besitzen; sie haben also mit Vermietern, Mietern und Mitmietern nichts zu thun. Ob Thering so geschrieben hätte, wenn er öfter einmal genötigt gewesen wäre, sein Recht zu erkämpfen, oder wenn er je im Dienste der praktischen Rechtspflege gestanden hätte, muß billig bezweifelt werden; denn bei Männern, bei denen die eine oder die andre der eben gedachten Voraussetzungen vorliegt, findet man durchweg eine der des großen Rechtslehrers entgegengesetzte Auffassung. Die bei praktischen Juristen herrschende Anschauung wird sehr zutreffend von dem Senatspräsidenten beim Reichsgericht Freiherrn von Bülow (Reform untrer Strafrechtspflege, 1893) wiedergegeben: „Die Langwierigkeit, der schwerfällige Instanzenzug, die Kostspieligkeit und der oft verhängnisvolle Formalismus des jetzigen Zivilprozesses, die unaufhörlichen Kontroversen und Finessen der gelehrten Juristen schrecken schon jetzt in immer stärkerm Maße von der Beschreitung des Rechtsweges ab: immer häufiger wird in Kontraktverhältnissen (bei Verpachtungen, Gesellschaftsverträgen usw.) die Ausschließung des Rechtsweges und die Vereinbarung eines Schiedsgerichts, das ohne alle Formalitäten sofort und endgiltig etwaige Streitigkeiten nach Vernunft und Billigkeit entscheiden soll. Wohl nirgends mehr als gerade in Juristenkreisen herrscht eine so entschiedne Abneigung gegen alle eigne Prozeßführung. Es erinnert an die Abneigung der Doktoren gegen ärztliche Behandlung. Tausende von Juristen wird es geben, die mit der größten theoretischen und moralischen Zustimmung Therings »Kampf ums Recht« gelesen haben, die aber doch, wenn sie selbst überworteilt oder in ihrem Recht gekränkt werden, vor den Mühen, Kosten und Verdrießlichkeiten eines Prozesses zurückscheuen und lieber Unrecht über sich ergehen lassen als den Richter anrufen.“

Man erzählt ferner von einem berühmten Rechtsanwalt, der in seinem Beruf ein großes Vermögen erworben hatte und es lektwillig zur Gründung einer Irrenanstalt aussetzte mit der Begründung: „Narren haben es mir zugebracht, Narren soll es auch wieder zu gute kommen.“ Dieser Rechtsanwalt, zweifellos ein zuständiger Beurteiler, hielt also den Kampf ums Recht geradezu für eine Narrheit. Weniger eine Beurteilung und Verurteilung untrer Rechtspflege, als eine anschauliche Schilderung des Kampfs ums Recht giebt auch Stölzel, der Vorsitzende der preußischen Justizprüfungscommission, in seiner „Schulung für die zivilistische Praxis,“ indem er uns das Schicksal eines Prozesses schildert, der unter dem Namen „Mantelprozeß“ in der Juristen-

welt bekannt ist; und wenn man den uns von Stölzel vorgehaltenen „Mantelprozess“ von etwa dreijähriger Dauer verfolgt, so wird man Stölzel Recht geben: Parteien, die derartiges erlebt haben, werden sich hüten, noch einmal einen Prozeß zu führen, mögen sie auch noch so sehr in ihrem Recht gekränkt sein: Ein Schneider hat mit größtem Fleiß einer Witwe den bestellten Mantel für den billigen Preis von 90 Mark geliefert. Der Mantel fällt um einen Zentimeter zu kurz und in einigen andern Kleinigkeiten nicht ganz nach Wunsch aus. Die Bestellerin verweigert die Annahme, wird aber vom Amtsgericht auf die Klage des Schneiders zur Zahlung der 90 Mark verurteilt, weil der Fehler unwesentlich sei und die „Abnahmeweigerung“ nicht rechtfertige. Der Schneider läßt das Urteil vollstrecken und hierbei durch den Gerichtsvollzieher der Witwe den Mantel übergeben. Auf die Berufung der Witwe hebt das Landgericht das amtsgerichtliche Urteil auf, sodaß der Schneider mit der Klage abgewiesen wird. Durch ein besondres Ergänzungsurteil wird der Schneider verurteilt, gegen Rückempfang des Mantels an die Witwe die beigetriebnen 90 Mark zurückzuzahlen. Nunmehr schickt die Witwe den Gerichtsvollzieher zum Schneider mit dem Mantel und mit dem Auftrag, die 90 Mark beizutreiben. Dieser von der Witwe dem Schneider zurückgeschickte Mantel ist aber ein ganz anderer als der vom Schneider hergestellte, mindestens ist er bis zur Unkenntlichkeit verschlechtert. Der Schneider, dessen Habe gepfändet wird, klagt deshalb auf Aufhebung der Pfändung. Das Amtsgericht erläßt ein Urteil nach diesem Antrag, aber das Landgericht hebt das amtsgerichtliche Urteil auf und verweist in den Gründen seines Berufungsurteils den Schneider auf eine oder zwei andre Klagen, die er gegen die Witwe anstrengen könne, um zu seinem Rechte zu kommen. Dieses in dem dreijährigen Rattenschwanz von Prozessen nach zahlreichen Beweisaufnahmen ergehende letzte Urteil widerspricht aber, wie uns Stölzel vorhält, jedem Rechtsgefühl. Es scheine mehr das Unrecht als das Recht zum Siege gekommen zu sein, sagt Stölzel, und der Fehler liege an den Gerichten, die eine geschicktere, schnellere und sachgemäßere Entscheidung hätten herbeiführen können und müssen. Und diese Ansicht, nach der im Gegensatz zu Thering der Kampf ums Recht möglichst zu vermeiden ist, ist nicht neu; sie wurde vor hundert Jahren noch viel kräftiger und rückhaltloser ausgesprochen. Es sei erlaubt, hier nur die Ansicht von Knigge wiederzugeben, der sich in seinem „Umgang mit Menschen“ folgendermaßen ausdrückt:

„Wenn du auch nicht das Unglück erlebst, daß deine Angelegenheit einem eigennützigem, parteiischen, faulen oder schwachköpfigen Richter in die Hände fällt, so ist es schon genug, daß dein oder deines Gegners Advokat ein Mensch ohne Gefühl, ein gewinnlüchtiger Gauner, ein Pinsel oder ein Chikaneur sei, um bei einem Rechtsstreite, den jeder unbefangene gesunde Kopf in einer Stunde schlichten könnte, viele Jahre lang hingehalten zu werden, ganze Zimmer voll Akten zusammengeschmiert zu sehen und dreimal so viel an Unkosten zu bezahlen, als der Gegenstand des ganzen Streits wert ist, ja am Ende die ge-

rechtste Sache zu verlieren und dein offenkundiges Eigentum fremden Händen preiszugeben. Und wäre beides nicht der Fall, wären Richter und Sachwalter geschickte und redliche Männer, so ist der Gang der Justiz in manchen Ländern von der Art, daß man Methusalems Alter erreichen muß, um das Ende eines Prozesses zu erleben. Da schmachten dann ganze Familien im Elende und Jammer, indes sich Schelme und hungrige Skribler in ihr Vermögen teilen. Da wird die gegründetste Forderung wegen eines kleinen Mangels an elenden Formalitäten für nichtig erklärt. Da muß der Ärmere sich gefallen lassen, daß sein reicherer Nachbar ihm sein väterliches Erbe entreißt, wenn die Chikane Mittel findet, den Sinn irgend eines alten Dokuments zu verdrehen, oder wenn der Unterdrückte nicht Vermögen genug hat, die ungeheuern Kosten zur Führung des Prozesses aufzubringen. Einen bessern Rat weiß ich nicht zu geben als den: Man hüte sich, mit seinem Vermögen oder seiner Person in die Hände der Justiz zu fallen. Man weiche auf alle mögliche Weise jedem Prozesse aus und vergleiche sich lieber, auch bei der sichersten Überzeugung von Recht, gebe lieber die Hälfte dessen hin, was uns ein anderer streitig macht, bevor man es zum Schriftwechsel kommen lasse. Man halte seine Geschäfte in solcher Ordnung, mache alles darin bei Lebzeiten so klar, daß man auch seinen Erben nicht die Wahrscheinlichkeit eines gerichtlichen Zwistes hinterlasse. Hat uns aber der böse Feind zu einem Prozesse verholten, so suche man sich einen redlichen, uneigennütigen, geschickten Advokaten — man wird oft ein wenig lange suchen müssen — und bemühe sich mit ihm also einig zu werden, daß man ihm außer seinen Gebühren noch reichere Bezahlung verspreche — nach Verhältnis der Kürze der Zeit, binnen welcher er die Sache zu Ende bringen wird.“

Eine in preußischen Juristenkreisen verbreitete scherzhafte Erzählung, die mindestens gut erfunden ist, geht dahin: Ein Strolch wirft dem ihn vernehmenden Richter das Tintenfaß an den Kopf; der Referendar, der das Protokoll führt, findet es als selbstverständlich, daß der Richter einen Strafantrag wegen Beleidigung, Körperverletzung und Sachbeschädigung stellt. Aber der erfahrene Richter lehnt die Stellung des Strafantrags ab mit dem Bemerkten: „Man kann immer nicht wissen, wie das Gericht die Sache auffaßt.“ In dieser Erzählung liegt unendlich viel Wahres: der „moralische Schmerz,“ den nach Sthering der in seinem Recht Verletzte empfindet, muß immer gepaart sein mit der nüchternen Erwägung, daß „Recht“ eben das ist, was das Gericht nach seiner Auffassung als Recht ansieht. Das Gericht hat zwar im Gesetz eine Richtschnur für das, was es als Recht ansehen soll, aber das Gesetz unterliegt der „Auslegung“; das Gesetz muß sich eben auf die Aufstellung allgemeiner grundsätzlicher Regeln beschränken, und es bleibt dann der Rechtswissenschaft und der Rechtsübung überlassen, aus diesen allgemeinen Regeln die Sonderregeln zu entwickeln, die für den einzelnen Fall angewandt werden. „Es wird nie eine Zeit kommen, wo selbst der großartigste Bau von Gesetzesrecht nicht umrankt wäre von Rechtsfägen in weicherer Form. Ein vollständiges Gesetz

wäre kein Muster, sondern ein geistigen Tod verbreitendes Monstrum! Gerade deshalb hat es nie existiert, besteht es zur Zeit nicht und wird nie zu Bestand kommen," sagt der berühmte Strafrechtslehrer Vizzt. „Selbst eine solche Bestimmung des Gesetzbuchs, deren Wortlaut und Inhalt tadellos ist, also ein sogenanntes gesetzgeberisches Musterstück bietet, sobald sie Gesetz wird und ihren Platz mitten im Rechtssystem einnimmt, der Auslegung einen breiten Raum und nicht geringe Schwierigkeiten"; so äußert sich Justizrat Staub aus Berlin, der hervorragende Erläuterer des Handelsgesetzbuchs.

Vor etwa siebenhundert Jahren lagen in dieser Beziehung die Verhältnisse in Deutschland viel günstiger. Die damaligen Gesetzbücher bezeichneten sich als „Sachsenpiegel," „Schwabenspiegel," weil der freie deutsche Mann in diesen Rechtsaufzeichnungen sein Rechtsbewußtsein wiedergespiegelt fand. Das Recht lebte in der Brust des freien Mannes; er schlug das Gesetzbuch nicht auf, um daraus zu erfahren, was Recht ist, sondern um das, was er als Recht empfand, wiedergespiegelt zu sehen. Dieser günstige Zustand war möglich in einer Zeit, wo der Verkehr unentwickelt war, das Grundeigentum der ganzen Sippe gehörte, also unveräußerlich war, und die bewegliche Habe keine Bedeutung hatte. Mit der Änderung dieser Verhältnisse, mit dem Emporkommen der Städte und des Handels ergab sich die Notwendigkeit einer andern Rechtsgestaltung; mit ihr zusammen fällt die Aufnahme des römischen Rechts in Deutschland. Dieses römische Recht war enthalten in der von Kaiser Justinian um das Jahr 530 für das damalige römische Reich veranlaßten Zusammenstellung, dem *corpus juris*, also in einem in lateinischer Sprache geschriebenen Gesetzbuch, das auf Verhältnisse zugeschnitten ist, die in politischer, gesellschaftlicher, wirtschaftlicher und sittlicher Beziehung von den unsrigen himmelsweit verschieden sind. Und doch galt dieses Gesetzbuch für etwa fünfzehn Millionen Deutsche bis zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Es bestand aus den Institutionen, einem kurzgefaßten Lehrbuch für Anfänger, aus den Pandekten, einer Zusammenstellung von allerlei herausgerissenen Ausschnitten aus den Schriften vieler römischer Rechtsgelehrten früherer Jahrhunderte, ferner aus dem *Kodex* und den *Novellen*, einer Menge von aufeinander und übereinander gepropften, im Laufe der Jahrhunderte ergangnen „Kabinettsordres" römischer Kaiser. Nach diesem Gesetzbuch, das in lateinischer Sprache für die in politischer, gesellschaftlicher, wirtschaftlicher und sittlicher Beziehung von den unsrigen grundverschiednen Verhältnisse des alten römischen Reichs vor etwa ein und einhalb Jahrtausenden verfaßt worden war, regelte sich bis zum vorigen Jahre die Frage, ob der mecklenburgische Bauer seinem Auszügler etwas zu leisten habe, ob der hessische Schuster, Schneider oder Postillon von seinem Arbeitgeber etwas zu fordern habe, ob Vertragsurkunden und letztwillige Verfügungen hanseatischer Krämer und württembergischer Standesherrn rechtswirksam seien. Für die Entscheidung derartiger Fragen war maßgebend eine Äußerung des römischen Juristen Paulus, die dieser in einem von ihm verfaßten umfangreichen Kommentar zu einem römischen Senatsbeschluß gethan hatte; aber

dieser umfangreiche Kommentar ist uns nicht erhalten, sondern eben nur die einzelnen Ausschnitte, die Kaiser Justinian in den Pandekten irgendwo untergebracht hat. Ist es schon schwer, aus einer aus dem Zusammenhang gerissenen Stelle des Bürgerlichen Gesetzbuchs oder eines andern heutigen Gesetzbuchs ohne Berücksichtigung seines sonstigen Inhalts eine Entscheidung zu treffen, so gilt dies noch viel mehr, wenn derartige Stellen aus andern rechtswissenschaftlichen Werken herausgerissen sind. War aber auch der Sinn der Stelle zweifellos und klar, so ergab sich die Frage, wie sie zu vereinigen ist mit einem andern der herausgerissenen Ausschnitte, worin der Jurist Gellus ein oder mehrere Jahrhunderte früher irgend einem müßigen Fragesteller eine anscheinend entgegengesetzte Auskunft erteilt hatte. Daneben entstand wieder die Frage, wie die in diesen Ausschnitten enthaltenen Rechtsätze vereinigt werden könnten mit einer Kabinettsordre eines römischen Kaisers, die mit unzähligen andern zusammengepfropft im Kodex enthalten sind. Und dabei war vor allem immer noch zu prüfen, ob der in dem großen Rechtsbuch über die vorliegende Rechtsfrage enthaltne Rechtsatz überhaupt zu den „rezipierten“ gehöre, d. h. ob das streitige Rechtsverhältnis nicht vielleicht der Entscheidung nach deutschem Privatrecht, dem Recht des Sachsenspiegels, unterliege, und ob, wenn diese Erwägung der Anwendung des im corpus juris enthaltenen Rechtsatzes nicht im Wege stand, dieser letzte nicht etwa durch ein entgegenstehendes „Gewohnheitsrecht“ beseitigt wäre.

Hierzu kam, daß der Text des römischen Gesetzbuchs keineswegs zweifellos feststand. Die uns überlieferten Handschriften des corpus juris sind vor etwa tausend Jahren verfaßt und weichen vielfach voneinander ab; und wo die Florentinische Handschrift an einer Stelle sagt: *actio datur*, d. h. der Anspruch findet statt, sagt eine andre Handschrift: *actio negatur*, d. h. der Anspruch findet nicht statt, so etwa, als ob wir darüber streiten sollten, ob der Text des Bürgerlichen Gesetzbuchs an einer Stelle lautet: „Der Anspruch findet auch statt“ oder: der Anspruch findet nicht statt. Nach fünfzig Jahren wird man es nicht verstehen, wie ein solcher Rechtszustand überhaupt möglich war. Aber ob dann wirklich eine größere Rechtsicherheit gewonnen, das, was „Recht“ ist, zweifelsfreier sein wird, steht sehr dahin, wenn man bedenkt, daß sich schon jetzt, wo das neue Recht kaum noch eine Probe seiner praktischen Anwendbarkeit bestanden hat, eine wahrhaft beängstigende Fülle von Streitfragen ergeben hat, die doch erst durchgekämpft werden müssen, bis sie im Lauf vieler Jahrzehnte durch eine feste, d. h. nicht mehr schwankende Rechtsprechung des höchsten Gerichts zur Ruhe gebracht sind — auf Kosten derer, die den Kampf ums Recht wagen.\*) Da die verschiedenen Senate des höchsten Gerichts ganz

\*) Bei der Beratung des Bürgerlichen Gesetzbuchs wurde in der Reichstagskommission in vollem Ernst der Antrag gestellt, die durch die Einlegung von Rechtsmitteln innerhalb der nächsten fünf Jahre nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs entstandnen Gerichtskosten niederzuschlagen, wenn die Einlegung des Rechtsmittels durch einen Streit über die Auslegung oder die Anwendung des Bürgerlichen Gesetzbuchs entstanden ist!

entgegengesetzte Entscheidungen fällen, muß sich erst eine Flut von „Plenarbeschlüssen“ ablagern; aber beim Reichsgericht herrscht der sogenannte horror pleni, wie der verdienstvolle preussische Oberverwaltungsgerichtsrat Schulgenstein es bezeichnend ausdrückt, d. h. man sucht soviel wie möglich um die Einholung der Entscheidung der vereinigten Senate herumzukommen, und zwar mit Recht. Denn wie der Plenarbeschluß ausfällt, hängt oft von reinen Zufälligkeiten ab: die Richter des höchsten Gerichtshofs, die dem zur Entscheidung von Streitigkeiten aus dem Gebiet des Handelsrechts oder der gewerblichen Schutzrechte bestimmten Senat angehören und mit der Entscheidung von Fragen aus dem Gebiet des Erbrechts kaum jemals etwas zu thun haben, werden allmählich so eine Art Spezialisten in diesen Fragen, verlieren die Fühlung mit Rechtsfragen anderer Art und geben doch den Ausschlag darüber, ob eine zwischen zwei andern Senaten über die Auslegung einer Bestimmung des Erbrechts des Bürgerlichen Gesetzbuchs bestehende Streitfrage so oder anders zu entscheiden sei. Da liegt es in der Natur der Sache, daß sie oft durch mehr äußerliche Umstände zum Anschluß an die die eine oder die andre Meinung vertretenden Richter der streitenden Senate veranlaßt werden, bei ihrer Entscheidung also nicht immer von dem Gewicht besserer Gründe geleitet werden, sodaß man von diesen Plenarbeschlüssen, die — wenigstens thatsächlich — als unabänderlich und von den Instanzgerichten ohne weiteres als verbindlich wie das Gesetz selbst angesehen werden, sagen kann, was der römische Jurist überhaupt von den Entscheidungen der höchsten Gerichte sagt: *neque enim utique melius pronunciat, qui novissimus sententiam laturus est.*

Lassen schon derartige Umstände, also die jedem Gesetzbuch anhaftende Zweifelhaftigkeit des materiellen Rechts den Kampf ums Recht als ein Übel, das man möglichst vermeidet, erscheinen, so kommen hierzu noch die Mängel des formellen Rechts, also des Prozeßverfahrens. Wenn ein zweifelloses materielles Recht leider undenkbar ist, ein — wie Liszt es bezeichnet — „den geistigen Tod verbreitendes Monstrum“ ist, so müßte man doch wenigstens erwarten, daß dieser Übelstand nicht annähernd in dem Maß zutrifft bei dem das formelle Recht, die Rechtsverfolgung regelnden Gesetz. Dieses müßte doch so beschaffen sein, daß die Gerichte wenigstens wissen, wie sie zu verfahren haben, um das von Streitfragen umwobne materielle Recht überhaupt anzuwenden. Der um die deutsche Rechtswissenschaft hochverdiente Reichsgerichtsrat Bähr hat wahrlich Recht, wenn er sagt: Wie die beste Frau die sei, über die man am wenigsten spreche, so sei auch die beste Zivilprozeßordnung die, über die man am wenigsten spreche; ein solches Verfahrensgesetz müsse so beschaffen sein, daß die Gerichte wüßten, was sie zu thun hätten, um dem materiellen Recht zum Siege zu verhelfen.

Ein diesem Wunsch entsprechender Rechtszustand bestand in Preußen bis zum Jahre 1879. Die alte preussische Gerichtsordnung hatte wie jedes Gesetz ihre Mängel (wenn auch nicht so große, wie die unsrer Reichszivilprozeßordnung), aber sie hatte einen Vorzug: man sprach nicht über sie; trotz ihrer

fast hundertjährigen Geltung gab es keine Lehrbücher des preußischen Zivilprozessrechts und nur einen einzigen Kommentar zur Gerichtsordnung, und man kann Duzende der etwa hundert Bände von Entscheidungen des preußischen Obertribunals durchsehen, ohne auch nur eine Entscheidung zu finden, die sich mit Fragen des Zivilprozesses beschäftigt. Die preußische Gerichtsordnung war eben so abgefaßt, daß die Gerichte wußten, wie sie verfahren mußten. Das ist durch die Reichszivilprozessordnung bekanntlich anders geworden; die Rechtswissenschaft und die Rechtsübung werden der Förderung des materiellen Rechts jetzt in hohem Maße entzogen dadurch, daß so unendlich viele Streitfragen des Prozessrechts vorhanden sind, die wissenschaftlich untersucht und entschieden werden müssen. Unzählige Entscheidungen des Reichsgerichts, darunter eine Anzahl Entscheidungen der vereinigten Senate, beschäftigen sich mit der Frage, ob die Instanzgerichte so oder anders hätten verfahren müssen, und alle diese Entscheidungen ergehen — auf Kosten derer, die den Kampf ums Recht wagen. Und während nach dem frühern preußischen Prozessrecht der doch eigentlich selbstverständliche Grundsatz gilt, daß jede im Prozeß vorkommende Erklärung dem Gericht gegenüber abgegeben wird, das sie auf geeignete Weise dem Gegner bekannt machen muß, bestimmt das jetzt geltende Prozessrecht, daß die wichtigsten im Prozeß vorkommenden Erklärungen dem Gegner gegenüber gemacht werden müssen, und zwar nicht in beliebiger Form, sondern durch „Zustellung,“ sodaß ein Versehen des zustellenden Gerichtsvollziehers oder Postboten auch für das klarste materielle Recht dem den Kampf ums Recht wagenden verhängnisvoll sein kann. Und dabei sind noch so unendlich viele für die Durchführung des materiellen Rechts notwendige Maßregeln lediglich in das „Ermeßen“ des Gerichts gestellt. Zahlreiche Vorschriften der Zivilprozessordnung beginnen mit den verheißungsvollen Worten „Das Gericht kann“ — nämlich wenn es will, und es kann nicht, wenn es nicht will, so als ob man das ganze Strafgesetzbuch mit seinen 370 Paragraphen aufheben und dafür einfach bestimmen wollte: „Strafbar ist alles, was dem Königlichen Herrn Staatsanwalt mißfällt.“ Da ist es schon begreiflich, daß, während früher auch Gebiete des öffentlichen Rechts der Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte unterworfen wurden, jetzt entgegengesetzt die Neigung besteht, sogar große Gebiete des reinen Privatrechts den ordentlichen Gerichten zu entziehen und sie nunmehr Verwaltungsbehörden, Verwaltungsgerichten und Sondergerichten zuzuweisen.

„Und wenn ich auch bei Ihnen Recht bekomme, Herr Amtsrichter, beim Gerichtsvollzieher bekomme ich es doch nicht,“ sagte ein Kläger, der soeben ein Urteil erstritten hatte, zum Richter; und auch in dieser Äußerung liegt viel Wahrheit, die jeder berücksichtigen muß, der den von Thering angerathnen Kampf ums Recht wagt. Denn nicht bloß, ob der Schuldner etwas besitzt, sondern was noch wichtiger ist: ob der Gerichtsvollzieher etwas „finden“ wird, ob dieser seine Pflicht thun wird, ob dem Sieger im Prozeß nicht vielleicht gerade noch aus der Zwangsvollstreckung große Unkosten und — neue Prozesse entstehen, das muß eingehend erwogen werden.

Und so ließe sich noch vieles anführen, die Behauptung zu begründen, daß der große Rechtslehrer Thering, wenn er praktischer Jurist gewesen oder viel mit dem Gericht zu thun gehabt hätte, seinen „Kampf ums Recht“ — ungedruckt gelassen hätte. Da der Kampf ums Recht aber nun einmal zu den notwendigen Übeln gehört, so wird er wohl oder übel öfter aufgenommen werden müssen. Dabei entsteht die Frage, was wohl der Gesetzgeber thun kann, um bei dem gegenwärtigen Zustand unsers materiellen und des formellen Prozeßrechts durch zweckmäßige Vorschriften die Notwendigkeit dieses Kampfs möglichst zu vermeiden und seine Mißlichkeiten abzuschwächen.

(Fortsetzung folgt)



## Die Kynastfagen

Von f. p. Scholz



Unter den Burgen Schlesiens ist keine bekannter als die ehrwürdige Ruine des Kynasts. Zwar tritt er an geschichtlicher Bedeutung hinter mancher andern zurück; denn seine Mauern sind nie der Schauplatz wichtiger Ereignisse gewesen, und schon seine Lage, abseits von einer starken Verkehrsader, weist darauf hin, daß er nicht zur Beherrschung der Gegend, sondern als Zufluchtsort in Zeiten der Gefahr erbaut war. Und doch hat er vor den andern Ritterfesten der Provinz Schlesien unendlich viel voraus: der herrliche Buchenwald an seiner südöstlichen Lehne, die malerischen Felsen, die an der dem Ramme zugewandten Seite mit ihrer gleichmäßigen Wölbung einer Anzahl übereinander getürmter Riesenglocken gleichen, die abwechslungsreiche Aussicht auf die gesegnete Ebne des Hirschberg-Petersdorfer Thals und andrerseits auf die emporstarrende Mauer des Hochgebirges bieten landschaftliche Reize dar, denen sich niemand entziehen kann. Ein eigener, neuer Zauber umfängt den Wanderer ferner, wenn er unter den jahrhundertalten Buchen des Schloßhofs sitzt und in ihrem Rauschen die Sagen der Burg dunkel wiederklingen hört.

Stark fließt hier der Strom geschichtlicher Überlieferungen. Sie führen uns zurück bis in das Halbdunkel des fernern Jahrhunderts, wo die deutschen Kolonisten aus Thüringen und dem Meißnerlande als Träger einer höhern Kultur in die Thäler des Boberz und seiner Nebenflüsse vordrangen; sie schließen erst ab mit dem Mitgliede der Schaffgotsche, das durch seinen Tod eine tragische Persönlichkeit geworden und von den schlesischen Protestanten als ein Märtyrer seines Glaubens gefeiert worden ist. Genau vier Jahrzehnte nach dem gewaltsamen Ende des Generalleutnants Hans Ulrich in Regens-