

1357

Zeitschrift
für
Rechtswissenschaft

herausgegeben
von der juristischen Facultät
der

Universität Dorpat.

Erster Jahrgang.
Heft 1.

Dorpat.
Verlag von C. Mattiesen.
1868.

Im Namen der juristischen Facultät der Universität Dorpat heraus-
gegeben.

Dorpat, den 22. April 1868.

Nr. 37.

E. v. Rummel,
d. 3. Decan.

i 26593671

TARTU ÜLIKOO LI
RAAMATUKOGU



Zur Geschichte des livländischen landrechtlichen Civilprocesses.

1. Die Zeit der bischöflichen und der Ordensherrschaft.

Gerichtsverfassung und Verfahren waren in der ersten Periode der livländischen Geschichte im Wesentlichen den Einrichtungen des deutschen Mittelalters nachgebildet. Auf den Manntagen versammelten sich in den einzelnen Territorien, in die das Land unter den Bischöfen und dem Orden zerfiel, die Lehnsmannen des Landesherrn zur Erfüllung ihrer Dingpflicht. Dasselbst wurde das Gericht in erster Instanz von dem Mannsrichter, seinen beiden Beisitzern und dem Urtheilsmanne und in zweiter Instanz von dem Landesherrn oder seinem Vertreter und den Gliedern des Stifts-, respective Ordensrathes gehalten. Seitdem die allgemeinen Landtage aufkamen, bildeten diese die dritte Instanz für wichtige Fälle. Dem Richter stand im Mannsgerichte nur die Leitung der Verhandlung, nicht das Recht der Urtheilsfällung zu. Das Urtheil wurde vielmehr von den versammelten Mannen gefunden und vom Urtheilsmanne als deren Vorstand eingebracht.

Das Verfahren war ein öffentliches und mündliches. Als solches muß es auch für den Schluß der Periode bezeichnet

werden, wo es üblich wurde, daß die Parteien ihre Anträge schriftlich überreichten, weil dazu in jedem Falle nicht nur die besondere Genehmigung des Gerichtes erbeten, sondern die übergebene Schrift auch in Gegenwart der andern Partei verlesen werden mußte. Für jeden auf der Voraussetzung der Mündlichkeit gebauten Proceß ist das Verfahren in Terminen (Tagfahrten), so wie das Vorhandensein gewisser Einrichtungen charakteristisch, die theils den Zweck haben, die Parteien von den für die Verhandlung des Rechtsstreites festgesetzten Zeiten in Kenntniß zu setzen, wie die Citation und der Aufruf der Parteien, theils den, dieselben zum Erscheinen zu veranlassen, wie das Contumacialverfahren. Nach der von Fabri aus der letzten Zeit der bischöflichen und Ordensherrschaft gegebenen Darstellung des livländischen Processus geht die Citation, welche er als den rechten Grund, den festen und ersten Anfang jedes Rechtsstreites bezeichnet¹⁾, nicht vom Richter, sondern von dem Kläger aus, der seinem Gegner einen Ladungsbrief, in welchem alle Gegenstände der Klage, so wie Zeit und Ort der Gerichtssitzung bezeichnet sein müssen²⁾, durch einen sichern Boten zusendet. Zwischen der Insinuation des Ladungsbriefes und der für das Erscheinen im Gericht festgesetzten Zeit muß für die im Gerichtsbezirke Anwesenden eine Frist von wenigstens vierzehn Tagen, für die Abwesenden von sechs Wochen liegen³⁾. Die dergestalt geladene Partei wird demnächst vom Richter selbst

1) Fabri formulare procuratorum, Ausgabe von Delrichs, Bremen 1773, S. 163. Na deme de Vorladinge de rechte grundt veste vnd erste annaek aller reektes vörderinge ys, ane welkere oek nen riehtes handel angeuangen, noch vele weiniger möge vörgestellt werden.

2) Daf. S. 164. Alle vnde ein jder sake besundern, darumme du dynen weddderpart gedenckest anthospreckende, möthten yn der Vorladinge namhafftig vthgedrucket stan, wente wat yn der Vorladinge nicht vthgenömet ys, dar darff dyn wedderpart dy datmal nicht tho antwerden. Vergleiche Beliebung der harrisch-wierischen Ritterschaft vom Jahre 1500.

3) Daf. S. 161.

behuß Verhandlung der Sache aufgerufen⁴⁾ und dieser Aufruf noch zweimal in angemessenen Fristen⁵⁾ wiederholt, wenn der Geladene nicht erscheint. Nach jedesmaligem Aufruf wird der ausgebliebene Beklagte auf Antrag des Klägers für sachfällig erklärt, worauf der letztere sich hierüber einen Gerichtsschein ausfertigen und auf Vollstreckung des Contumacialurtheils antragen kann⁶⁾. Der bei dreimaligem Aufruf ausgebliebene Kläger verliert sein Klagerrecht⁷⁾. Die Wirkung eines Contumacialurtheils wird jedoch aufgehoben, wenn der Geladene sein Ausbleiben durch echte Noth entschuldigt⁸⁾.

Was den Gang des Verfahrens betrifft, so beruht er nach den Bestimmungen der Ritterrechte wesentlich auf Grundsätzen des Sachsenspiegels, während er nach der Darstellung Fabri's, die vielfach von einheimischen Urkunden dieser Periode bestätigt wird, bereits von den Grundsätzen des canonischen Rechts beeinflusst erscheint.

4) Fabri S. 189. Item so fanget de Richter an vnde esschet denjenigen by namen, den du so thor antwert begerest, thom Ersten, thom Andern vnde thom drüdden mahle tho rechter antwert.

5) Daf. S. 198. Ouerst wenner du en essen lest, so mostu twischen jederer esschinge eine stunde, twe, myn edder mer billick tyd laten.

6) Daf. S. 197. Item, wenner dyn wedderpart nicht thor antwert kumpt, edder gentzlick vtheblift vnde vp dyne vorladinge nicht tho dem Mandage edder Rechtdage queme, so mostu en tho dren malen tho rechte voresschen laten vnde laten en tho jederer esschinge nedderuellig delen vnde nemen vp de nedderuellige sake van dem Richter einen vorsegelden richteschin, darmede du dy vthrichtinge mögest don laten.

7) Daf. S. 201. Darfst ene (dem ausgebliebenen Kläger) ock nicht wider vmme de sake tho rechte stan, so ydt eme anders echte vnde rechte noth nicht benamen hebben, dat he bewisen möge.

8) Mittleres Ritterrecht c. 124. Veer saken synt, de echte nodt heten: Venckenisse, Süke, Gadesdenste butenlandes vnde des Bisschops denste. Welcker desser saken eine einen man vorhindert, dat he vor gerichte nicht en kumpt, wert he ydt bewisen wo ydt recht ys mit synen baden, wer he sy, he blift sündler schaden vnde winnet dach beth an dat negeste gerichte edder beth he van der echten nodt leddich wert.

Nach den Ritterrechten ging das ganze Verfahren in Urtheilen vor sich, indem jeder unter den Parteien streitige Punkt durch ein Urtheil erledigt werden mußte⁹⁾ bis man zum Ziele gelangte. Als vorzüglichstes Beweismittel galt der Eid der Partei, so daß die Entscheidung des Rechtsstreites wesentlich davon abhängig war, welche Partei als „näher“ zum Beweise im einzelnen Falle anerkannt wurde. Nach Fabri dagegen bilden die Urtheilsfragen der Parteien darüber, inwiefern die rechte Form und die rechte Zeit bei der Gerichtshegung beobachtet sei, nur noch die herkömmliche Einleitung des Verfahrens¹⁰⁾, wogegen dieses selbst durch die bestimmte Aufeinanderfolge gewisser Parteihandlungen, für die die Bezeichnungen des canonischen Rechtes bereits üblich sind, gebildet wird. Die in der Regel schriftlich überreichten Parteivorträge sind: die Klage, die Erklärung und die Replik des Klägers, welche übrigens ihrem Inhalte nach nur eine Widerlegung des Einredevortrags des Beklagten ist¹¹⁾. Eine weitere Verhandlung wird nicht zugelassen¹²⁾. Die Erklärung des Beklagten konnte ihrem Inhalte

9) M. R. R. c. 110. De Richter schal — — — ordels fragen twischen twier man rede.

10) Fabri §. 188. Item, so de Richter allrede sitt, wenn du vor en kompst, edder vp solek dyn beger sick mit synen bysittern settet vnde den Ordelsman vor sick stellet, so tret du vor dat recht vnde spreck also: Herr Richter, ys dat Recht vulmechtig? vnde yfft du schöne sulnest wol süst, dat ydt vulmechtig ys, so ys ydt de gebruck, dat du allikewol fragen most, vnde vp de frage antwerdet dy denn de Richter wedderume mit soleken würden edder derglicken: Ja, also vor Ogen ys, edder alse gy seen mögen.

11) Daf. §. 180. Wenn du des antwerdes grund vnde behelp so vele west, dat du ydt don kanst, so ys niches nütters, denn dat du eine rechtsinnige Replik edder wederleginge — — beneuen der klage bereit heffst vnde mit dy ynt Recht bringest.

12) Daf. §. 182. Item de Proces des Ridderrechtes yn Liff-landt strecket sick nicht wider, darumme ys nicht nodt wider van duplicken, triplikken edder quadruplicken tho trackteren — — wente de vptöge van dem einen Rechtdage thom andern kan hir nene stede hebben.

nach entweder darin bestehen, daß er die Verpflichtung „zur Antwort“ bestritt, was Fabri bereits als ein Vorschützen von Exceptionen bezeichnet ¹³⁾, oder darin, daß er auf den Gegenstand der Klage einging und somit nach der Ausdrucksweise des altdeutschen Proceßrechtes „antwortete.“ Die Verhandlung über die Exceptionen, die bei Verlust derselben vor der Antwort vorgeschützt werden mußten ¹⁴⁾, bildeten ein selbständiges Zwischenverfahren, welches durch ein Urtheil erledigt wurde. — Auch das Beweisverfahren erscheint wesentlich nach den Grundsätzen des canonischen Rechtes modificirt. Als vorzüglichste Beweismittel gelten Urkunden (Siegel und Briefe) und Zeugenausagen ¹⁵⁾, während der Parteieneid auf diejenigen Fälle beschränkt wird, wo andere Beweismittel mangeln. Im Gegensatz zum altdeutschen Rechte, welches in der Regel dem Beklagten den Eid zugestehet, hat die Regel des canonischen Processes bereits Eingang gefunden, daß der Kläger seine Klage zu beweisen habe ¹⁶⁾, dem Beklagten aber der Gegenbeweis offenstehe. Die Beweismittel werden sogleich den Sakschriften beigefügt ¹⁷⁾, zu welchem Behufe diejenige Partei, welche sich auf

13) Fabri S. 162. Vnde schütten dat Recht dorch soleke exception, also vorgeschreuen, dat du tho soleker saken yn den rechten vnuorwandt nicht voplicht bist tho antwerden.

14) Daf. S. 162. Giffstu dy öuerst ane nodt thor antwert, du must darby bliuen.

15) Daf. S. 237, wo als Beweismittel angeführt werden: yfft mit segel vnde yfft mit breuen, twier edder dryer loffwerdiger geswaren Gudermanne tüchenisse etc.

16) Daf. S. 234. Jdt sy denn dat de Beerützinger (der Kläger im Besißproceß) dem jegendele genochafflige breue vnde segel vpbringe, darmede he bewise vor dem gehegeden Gerichte, dat dat guth, so he angesproken, eme thogehöre, sus heft he nen recht dartho vnde de besitter heft dat hogeste recht vnde ys bauen syn olde besytt nicht mehr plichtig tho bewisende.

17) Daf. S. 190. Jtem hirmede auerrekestu solke dyne anklage samt allem bewise segel vnde breuen ynt Recht. Daf. S. 191. Darna so nym dyne antwert vör vnde lath ydt ock aflesen mit ynvöringe dynes yegen bewises vnde alles behelpes.

die Aussage von Zeugen berufen will, dieselben vor dem Beginne des Rechtsstreites verhören und sich über deren Aussagen einen versiegelten Gerichtschein ausstellen läßt¹⁸⁾. Das Urtheil, welches während der ganzen Dauer des Bestandes der Mannsgerichte von den versammelten Mannen gefunden wird, muß von der mit demselben unzufriedenen Partei sogleich gescholten werden, widrigenfalls es die Rechtskraft beschreitet¹⁹⁾. Nach der Darstellung Fabri's treten die Parteien, im Falle das unterrichterliche Erkenntniß gescholten worden, in den Stiften ohne Weiteres vor die Berufungsinstanz, während in Harrien und Wierland der jüngste Rathmann für sie die Genehmigung dazu gegen Erlegung einer Gebühr erwirken mußte²⁰⁾. Das Berufungsverfahren wurde damit eröffnet, daß der Beschwerdeführer unter Angabe dessen, wo die Sache in erster Instanz verhandelt worden, um Einleitung desselben bat²¹⁾ und der Gegner, zu dessen Gunsten das unterrichterliche Erkenntniß ergan-

18) Fabri S. 169. Item so em yenige tüchenisse van nöden wörde syn, de late he by tiden mit rechte beladen vnde neme darup einen vorsegelden richte schin van dem Manrichter, de he yn rechten tho bekrefftigen syner saken gebruken könne. Wenten mündlike tüchenisse wert seldom angenamen ym Rechten.

19) Daf. S. 192. Item wanner de Ordelsmann de sententie also yngebracht, welcker part ein benögent daranne hefft, bedanket dem rechten. Item so nu dat wedderpart solk dankent nicht byspraket — so gheit de yngebrachte sententie yn ere krafft vnde bindet vnwedderröplik.

20) Daf. S. 195. Item wenn dat also geschen ys, so tristu vor dat Ouerste Recht, ys ydt yn den Stiften, so tristu slichtes vör, wenn du vörkamen kanst, in Harryen vnde Wirlande dar giffst dejenige, de de sake beschulden hefft, dem jüngsten Radtmanne yn dem Rade einen hornen gülden, de vördert dat du vor kümpst.

21) Daf. S. 202. Tom ersten wanner nu dyne saken vor dem Neddersten Rechte also beslaten vnde vullentagen hefft vnde kumpst mit dynem wedderparte vor dat Ouerste Recht vnde giffst vör, wo gy iuwe saken van dem Neddersten an dat Ouerste beschulden hebben, biddest derhaluen dyne saken yn dem Ouersten tho richtende möge angenamen werden.

gen war, den Inhalt desselben vortrug²²⁾. Im Uebrigen war der Gang des Verfahrens ganz derselbe, wie in der untern Instanz²³⁾. Der Kläger bringt seine Klage von neuem unter Beifügung seiner Beweismittel an, worauf sich der Beklagte ebenfalls gestützt auf seine Beweismittel erklärt und der Kläger endlich replicirt²⁴⁾. Nur dürfen in der obern Instanz gegen den Widerspruch der Gegenpartei keine neuen Beweismittel beigebracht werden²⁵⁾. Das Urtheil wird von dem Collegium der Räte gefällt²⁶⁾.

2. Die Zeit der polnischen Herrschaft.

Unter der polnischen Herrschaft werden neue, den Zeitverhältnissen angemessene Formen, wie für das Staatswesen überhaupt, so insbesondere auch für die Justizverfassung gesucht. Die Einrichtungen aus dieser Zeit tragen bereits einen moder-

22) Fabri S. 202. Item so dyn wedderpart (vnde nicht du) de sake beschulden hefft, so machstu na solcker form dyn recht ynuören. — Item hir hevestu an vnde vortellest de sententie, de juw yn dem Neddersten Rechte affgespraken ys.

23) Daf. S. 195. Eer du nn vor dat Ouerste Recht kumpst, vnde dyn wedderpart dy dar volget, so mostu alle dyne sake darwedder van nyes van ort ende an, gerade yfft du vor dem Neddersten nicht eins gewesen werest, anuangen.

24) Daf. S. 203. Item — heff — dyne klage vnde ansprake an vnde ynuöre de mit dynem bewise, tüchenisse vnde wes du süs vor behelp hefst. Daf. S. 206. Item wanner nu de vorantwerdes man vp dat vörderlikeste syne vorantwerdinge alse gedan — so machstu darup repliceren.

25) Daf. S. 188. — wes du yn dem neddersten vnvorhalet edder vngetöget hefft laten bliuen, dat darff dyn wedderpart yn dem Ouersten nicht tholaten edder annemen.

26) Nähere Nachweise über das Verfahren in dieser Periode enthält meine Abhandlung: Das Verfahren vor dem Manngerichte in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten zur Zeit der bischöflichen und Ordensherrschaft in Livland. Dorpat 1865.

nen Charakter an sich, wie solcher sich nach der Reception des römisch=canonischen Rechts in der Justizverfassung Deutschlands und der Nachbarlande ausgebildet hatte. Das ganze Land, sowohl das Stifts-, als Ordensland, wird in Kreise getheilt und für jeden derselben ein Landgericht eingesetzt, das aus einer bestimmten Zahl von Gliedern und einem Notair besteht, so daß der bisherige Charakter der Gerichte als Versammlungen der Standesgenossen vollständig aufhört. Auch fehlt es nicht an Versuchen den Landgerichten ein gemeinsames Obergericht zu geben. Unter der Ungunst der Verhältnisse und bei dem fortwährenden Wechsel in den Einrichtungen vermögen jedoch die neuen Institutionen nicht Wurzel zu fassen.

Ueber das vor diesen Gerichten beobachtete Verfahren fehlt es an bestimmten Nachweisen. Sedenfalls ist man berechtigt anzunehmen, daß mit dem Untergang der alten Gerichtsformen die damit im Zusammenhange stehenden Einrichtungen des deutschen Processus, soweit sie sich noch bis dahin erhalten hatten, geschwunden sind und daß das römisch=canonische Recht, welches in Deutschland insbesondere in der nächsten Zeit nach seiner Reception zu einer fast unbedingten Herrschaft gelangt war, in den nach modernen Grundsätzen gestalteten Gerichten immer weiteren Eingang gefunden haben. Bei dem Mangel anderweitiger Nachweise sind wir gezwungen uns auf die Darstellung des Processus im Hilschenschen Landrechtsentwurf zu beschränken, der freilich, da er bloßer Entwurf geblieben ist, kein vollkommen sicherer Führer in Beziehung auf das damals geltende Proceßrecht sein kann, wiewohl die Annahme, daß letzteres vorzugsweise in demselben berücksichtigt worden, dadurch an Wahrscheinlichkeit gewinnt, daß der Entwurf den canonischen Proceß mit mehreren eigenthümlichen Modificationen darstellt, von denen sich einzelne bis zur Gegenwart in Livland erhalten haben, andere dagegen eine auffällige Uebereinstimmung mit dem in Curland geltenden Proceße zeigen, — eine Erscheinung, die in dem gemeinsamen

Einfluß des polnischen Rechts²⁷⁾ auf Liv- und Curland ihre Erklärung findet.

Dem Hilchenschen Entwurf ist nur das Verfahren in Terminen bekannt. Daher geht der Verhandlung des Rechtsstreites die Citation des Beklagten vorher, zu welchem Behufe der Kläger, wie noch gegenwärtig in Curland, aus dem Gerichte Citationsblankette ausgereicht erhält²⁸⁾, auf welche er im Namen des Gerichtes den Citationsbefehl niederschreibt. Derselbe muß den Namen des Klägers und Beklagten, Zeit und Ort des Erscheinens, sowie in Kürze den Inhalt der Klage enthalten²⁹⁾. Die Insinuation des Citationsbefehles soll vier Wochen vor dem für die Verhandlung anberaumten Termine durch den Gerichtsboten des Landgerichtes bewerkstelligt werden.³⁰⁾ In dem anberaumten Termine werden die Namen der Parteien nach einem an die Gerichtsthür angeschlagenen Verzeichnisse derselben vom Gerichtsboten abgerufen³¹⁾, worauf die Ver-

27) Zum Beweise dessen werden wir im Folgenden auf die Darstellung des polnischen Processes von Rixdorff: *Regni Poloniae terrarumque Prussiae regalis processus judicarii compendium*, Gedani 1654, Bezug nehmen.

28) Hilchen Lib. III, tit. 13, § 4. Es sollen Niemandt Blankath zur Citation, so viel er derselben nöthigt hette, verweigert werden. Vgl. *Instructorium des curl. Processus*, P. 1, tit. 2, § 33.

29) Das. § 1. Wann Jemandt einen für daß Landgerichte citiret, soll er voran des Königs Nahmen, darnach des Klägers vndt beklagten Nahmen vndt Zunahmen ohne Jemandts Verleumbdung vndt mit schuldiger Ehrerbietung setzen. § 2. Hernacher aber soll die Sache, darumb Jenner ins gericht gefordert fürhlich in der Citation enzehlet vndt also mit dem Landt-Siegel, wie es einem Jeden gerichte von den General Commissarien gegeben und zugeordnet ist, dieselbe versiegelt werdenn.

30) Das. tit. 14, § 1. Der Citation an daß Landgerichte sollen vier wochen Zeit angesetzt werden vndt dieselbe Citation soll durch den Landtgerichtsbotten in dessen gütern, welcher geladen wirdt, niedergelegt — werden. — Ueber die Citation Unbesitzlicher vgl. tit. 16, § 1.

31) Das. tit. 16, § 12. Wann ein ordentlich Gerichte geheget wirdt, soll des Tages zuvorn, vff welchen daß Gerichte einfällt, der Gerichts Notarius anwesendt sein vndt sich zu Hauß finden lassen, damit die Parteyen

handlung beginnt. Ist der Beklagte auf die erste Citation, die in der Regel keine peremptorische ist³²⁾, nicht erschienen, so wird auf Antrag des Gegners, dem der Nachweis der geschehenen Citation obliegt, der Ungehorsam des Beklagten mittelst Decretes festgestellt und es erfolgt eine zweite nunmehr peremptorische Ladung, worauf der Beklagte, wenn er auch in diesem Termine unentschuldigt ausbleibt, verurtheilt und die Execution gegen ihn verhängt wird³³⁾. Die Folgen der Contumaz kann der Beklagte entweder durch Arrestation des Decretes vor Sonnenuntergang an demselben Tage, an welchem dasselbe erlassen wurde³⁴⁾, oder durch Purgirung der Contumaz beseitigen.

Ihne Ihre nahmen vndt Sachen antragen mögen vndt er soll schuldig sein ohne Jemandes willfährung die Parteyen inß Register zu schreiben, also, daß wer Ihn zum ersten angesprochen, derselbe auch zum ersten inß Register geschrieben werde vndt dasselbige soll er des folgenden tages frühe morgens wan die gerichte angehen öffentlich an den Thüren des Ortes, da die gerichte geheget werden, anschlagten. Danach soll der gerichtsbotte für der thür auß dem Register nach der Ordnung, wie eines Jeden Nahme eingeschrieben, mit heller stim aufruffen, also daß er von Jedermänniglichen gehöret werden könne, vndt die Parteyen also drehmahl zum gerichte beruffen.

32) Das. § 5. Es ist der Erste Termin in keinem Gerichte peremptorius, nur allein in Commissionibus vndt in den fällen, davon öffentlich, daß sie peremptory sein sollen, zu rechte geordnet vndt gesetzt worden, oder daß Jemandt sich dazu verpflichtet. Nixdorff l. c. Pars I, sectio I, cap. 1 § 7. *Primus terminus — regulariter non est peremptorius et poena contumaciae in eo contra non comparentem reum ab actore obtinetur d. h. der ausgebliebene Beklagte wurde in eine Geldpön verurtheilt.*

33) Das. tit. 16, § 6. In andern sachen, in welchen der Terminus peremptorius außdrücklich nicht gesetzt, wenn der beklagte vff die erste Citation nicht antwortet, wirdt nur ein decretum contumaciae wieder ihn gefället vndt wenn die contumacia also erhalten, wie obberührt vndt Er würde Ihn innerhalb derselben Terminen, so obbeschrieben sein, den beklagten citiren, so ist Er also zum andern mahl citiret, alßdann gleichmaßen alß im Termino peremptorio zu antworten schuldig. § 7. Würde Jemandt in termino peremptorio sich nicht einstellen, der soll seinem gegentheil mit verlust der gangen Sachen verdambt vndt dem kläger die Execution zuerkandt werden. vgl. Instr. des curl. Br. P. I, tit. 1, § 11 u. 12. Nixdorff l. c. cap 2, § 8. *Secundus terminus — est peremptorius et in eo contra non comparentem reum regulariter obtinetur lucrum. — Est autem lucrum obtentio desiderii actoris secundum contenta citationis.*

34) Das. § 11. Were es sache, daß in gegenwart des Partß oder

gen, indem er nachweist, daß er keine Kenntniß von der Citation gehabt oder daß er durch rechtmäßige Gründe zu erscheinen abgehalten worden. Zu diesem Behufe muß der contumacirte Beklagte zur nächstfolgenden Gerichtssitzung (Juridic) den Kläger zur „Niederlegung“ (Einlegung, ad reponendum) des Decretes citiren und den Nachweis der vorgeschützten Entschuldigungsgründe führen³⁵⁾, worauf der durch das Contumacial-Decret unterbrochene Proceß seinen Fortgang nimmt³⁶⁾. —

desselben procuratoren, da Sie zwar im gerichte antwefendt, aber doch wegen Ihrer Hinfälligkeit oder umd andere rechtmessige Ursachen nicht geantwortet, ein Decret gesprochen wehre, ist Ihnen frey solch Decret für Niedergang der Sonnen zu arrestiren vndt solche arrestirte Sachen soll daß Gerichte deß folgenden oder dritten tages hernacher für allen andern sachen erörtern vndt der beklagte ohne Zulass jennigen fristes, allein daß er seine zerstörlische einrede gebrauchen möge, antwortenn. Vgl. Instr. des curl. Processus. P. I, tit. 1, § 13.

35) Lib. III. tit. 16, § 8. Wann der beklagte, daß er entweder von der Citation nicht gewußt oder daß Ihm dieselbe Rechtmessig nicht sey vberantwortet worden oder auch daß Er etwa durch ein großes Unglück, wegen Leibes Schwachheit, große Wässerung oder daß es am vberfuhr eines Strohmess gemangelt, wegen feindlichen einfalls, der Peste, gefängniß oder dergleichen erheblichen Ursachen halber verhindert worden sey, beweisen können, darumb Er entweder selbst nicht kommen oder Einen Andern schiken können, der kan den kläger vßß Erste Landtgerichte zu einlegunge deß erhaltenen Decrets citiren vndt wan solche Litispensenz einfällt, kan inmittelst die Execution vffgehalten werden. Es muß aber der beklagter in den ersten Gerichten die Ehehafft beweisen vndt wan ers außsündig machei, kan die sache im vorigen standt gesetzt werden. Es soll aber der kläger in demselben Termino antworten vndt die sache verfolgenn. § 9. Würde Er aber in den Ersten gericht den kläger zu niederlegung deß Decrets nicht citiren oder die Ehehafft, dadurch die sache konte ergenget werden, nicht beweisen, so ist Er entweder dem vorigen Decret genügen zu thun oder die Execution zu verstaten schuldig. Vgl. Instruet. des curl. Processus. P. I, tit. 1, § 14.

36) Nixdorff l. c. cap. 2 § 8. — Ne erroneo processu facile gravetur reus, duo potissimum, ut in aliis in contumaciam condemnationibus, ita et post obtentum lucrum a jure beneficia habet: primum est beneficium arresti, — alterum est demonstratio injustae condemnationis. Arrestum interponi debet eadem, qua condemnatio obtenta est, die et quidem ante occasum solis. — neque condemnationem, neglecto ita arresto, tollere potest condemnatus, nisi vel abneget condemnationem mediante corporali juramento -- quia de citatione — ne quidquam scivit, vel quoque coram judicio aut officio

Bleibt der Kläger in dem durch die Citation festgestellten Termine aus, so erfolgt eine vorläufige Freisprechung des Beklagten, wenn er darauf anträgt. Erneuert hierauf der Kläger die Citation, bleibt aber auch in diesem Termine aus, so wird er auf gegnerischen Antrag zum Verlust seines Klagerechtes verurtheilt. Jedoch bleibt auch dann noch dem Kläger sowohl die Arrestation des Decrets, als die *citatio ad reponendum* vorbehalten³⁷⁾.

Was das Verfahren im Falle des Erscheinens beider Parteien betrifft, so soll der Beklagte nach Mittheilung der Klage seine sämtlichen sowohl dilatorischen als peremptorischen Einreden bei Verlust derselben vor der Einlassung vorschützen³⁸⁾ und zwar zunächst die dilatorischen und sodann, falls diese zurückgewiesen werden³⁹⁾, die peremptorischen⁴⁰⁾. Erst wenn über diese erkannt

protestetur contra condemnantem, quia propter aliquod legale impedimentum venire pro termino praefixo non potuit, inseribique libris ejusdem judicii aut officii protestationem talem curet, deinde vero citet condemnantem ad hoc idem forum pro male obtento lucro et condemnatione, offerens sese probaturum impedimentum causae, quare tempestive pro termino praefixo venire non potuerit, quo legitime probato, condemnatio cassabitur.

37) Lib III, tit. 16, § 14. Würde aber der Kläger sich nicht einstellen im ersten Termine, soll der Beklagte vom Termine vndt Citation losgesprochen werden, aber im Termine peremptorio von der ganzen Sache, jedoch vorbehältlich, daß er vmb vndt wegen derselben Ursachen wie es beklagter nachgeben ihm zu einlegung des decrets citiren vndt vmb ergänzung bitten möge. Vgl. Instruct. des curl. Processus P. I, tit. 1, § 16.

38) Das. tit. 18, § 1. Wenn die Cautiones entweder gefordert oder vorbegegangen, soll der Beklagte seine Exemptiones, wo Er derselbenjenige hat, sie seindt ewig wehrende oder zeitliche vndt vffschiebliche, fürbringen. Das. tit. 19, § 2. Jedoch so lang ein oder daß ander theile etliche Exemptiones hat wirdt Ihnen nicht verbotten sich derselben zu gebrauchen, denn so lange Jemandt rechtmäßiger einrede sich gebrauchen kan, darff Er den Krieg rechtens nicht befestigen.

39) Das. tit. 19, § 3. Wenn dann obberührte einreden (d. h. die dilatorischen Einreden) sambt vndt besonders entweder fürbracht oder durch des Richters Spruch außgeschlossen, soll der Richter daß gegentheill richtig zu antworten durch ein decret anhalten.

40) Das. tit. 20, § 1. Wann dan der Richter also verabscheidet, soll der Beklagte seine peremptorias oder zerstörlische exceptiones, wosern er

und auch sie verworfen worden, ist der Beklagte verpflichtet sich in der Hauptsache einzulassen⁴¹⁾, widrigenfalls er für sachfällig erklärt wird⁴²⁾. Hier muß nun sogleich die eigenthümliche Stellung der peremptorischen Einreden vor der Einlassung auffassen. Nach römisch=canonischem Rechte müssen nur die dilatorischen Einreden, welche den Beklagten von der Verpflichtung zur Litiscontestation befreien, vor derselben vorgeschützt werden⁴³⁾, widrigenfalls Verzichtleistung angenommen wird⁴⁴⁾. Die peremptorischen Einreden dagegen, welche durch das Leugnen oder Zugestehen der Klagehatfsachen nicht ausgeschlossen werden⁴⁵⁾ und daher von der Einlassung nicht befreien können, nehmen in dem römisch=canonischen Proceß keine bestimmte Stelle ein, sondern dürfen während der ganzen Verhandlung sowohl vor der Litiscontestation als nach derselben bis zum Spruche vorgebracht werden⁴⁶⁾.

jenige hat, fürbringen, also da seindt: gemachte gedinge, daß man nichts fordern wolle, daß man beschlichtet vndt bestättiget, item daß auß furcht oder in Irthumb etwas beschehen sey, daß die Sache zuvor erörtert, vertragen, die Rechtfertigung vfgesoben, daß wider Recht etwas beschehen sey vndt der= gleichen.

41) Lib. III, tit. 20, § 2. Dafern sich nun eräugnen würde, daß derselben keines statth hette, soll daß gegentheill den Krieg zu befestigen gezwungen werden. Vgl. auch § 7.

42) Das. tit. 21. — Wann aber der Beklagter ungeachtet daß Ihme alle Einrede abgeschnitten, gleichwohl den Krieg Rechtens nicht befästigen will, so soll dem Klegler die sache zugethätiget vndt die Execution zuerfandt werdenn.

43) L. 12 C. de exc. 8, 36: Si quis advocatus inter exordia litis praetermissam dilatoriam praescriptionem postea voluerit exercere — multetur. Vgl. l. 13 eod. u. c. 62 X. de app. 2, 28: ante litis contestationem sunt exceptiones dilatoriae proponendae.

44) c. 20 X. de sent. et re jud. 2, 27. — quas etiam tanquam dilatorias ante litis ingressum opponere debuissent, quibus coram delegatis eisdem subeundo iudicium renuntiasse videntur.

45) L. 9 D. de exc. 44, 1: Non utique existimatur confiteri de intentione adversarius, quocum agitur, qui exceptione utitur. l. 43 pr. D. de R. l. 50, 17: Nemo ex his, qui negant se debere, prohibetur etiam alia defensione uti, nisi lex impediatur. Vgl. c. 63 in VI de R. l. 5, 13.

46) L. 2 C. sent. rescindi non posse 7, 50: Peremptorias exceptiones omissas ab initio antequam sententia feratur, opponi posse

Zunächst in der italienischen Doctrin bildete sich jedoch die Ansicht aus, daß einzelne peremptorische Einreden von der Einlassung befreien und die sofortige Abweisung der Klage herbeiführen können. Als solche proceßhindernde Einreden bezeichnete das canonische Recht die *exceptio de re judicata*, *transacta seu finita*⁴⁷⁾, wobei es in der Theorie fortwährend streitig blieb, was unter den *exceptiones rei finitae* zu verstehen sei⁴⁸⁾. Da somit das Vorschützen peremptorischer Einreden in der Regel von der Verpflichtung zur Einlassung nicht befreite und für den Beklagten überhaupt kein Grund vorlag von seinen Einreden Gebrauch zu machen, ehe der Kläger die geleugneten Klagethatsachen bewiesen hatte⁴⁹⁾, so bildete sich in der Theorie des gemeinen Rechts, bevor das Eventualprincip in seiner gegenwärtigen Ausdehnung Eingang gefunden, der Grundsatz aus, daß die peremptorischen Exceptionen, mit Ausnahme der sog. proceßhindernden Einreden, der Einlassung nachzufolgen haben. Diesem entgegen nun bestimmt der Hölchensche Landrechtsentwurf, daß alle peremptorischen Einreden vor der Einlassung vorgeschützt werden müssen und indem er zugleich vorschreibt, daß der Beklagte sich durch

perpetuum edictum manifeste declarat. — Gl. ad c. 12 X. de exc. 2, 25, v. in dilatoriis: — Exceptio vero peremptoria proponi potest quandocunque ante sententiam, sive etiam antequam sit in causa conclusum et potest etiam proponi ante litis contestationem. — Tancred. II, 5 § 3 ed. Bergmann p. 143: eam (exceptionem peremptoriam) proponere possum et probare quando volo, dummodo ante sententiam.

47) c. 1 in VI de L. C. 2, 3. Exceptionis peremptoriae seu defensionis cujuslibet principalis cognitionem negotii contingentis ante litem contestatam objectus, nisi de re judicata, transacta seu finita excipiat litigator, litis contestationem non impedit.

48) Albrecht, die Exceptionen des gemeinen teutschen Civilprocesses. München 1835. S. 119 fg.

49) Gl. v. publicatae ad c. 29 X de test. 2, 20. ut, si objiciatur praescriptio — vel res judicata, potest etiam probari ante apertas attestaciones, ut hic patet. Illud autem stultum reputo, quod aliquis probet peremptoriam exceptionem, antequam sciat, si adversarius probavit intentionem suam.

das Vorbringen derselben von der Verpflichtung zur Einlassung befreit, so erhalten sämtliche peremptorische Einreden die nach gemeinem Rechte einzelnen nur ausnahmsweise zukommende Eigenschaft proceßhindernder Einreden, — eine Eigenschaft, welche die peremptorischen Einreden in Livland bis auf den heutigen Tag beibehalten haben. Auch diese Modification des canonischen Processus im Hilschenschen Entwurf ist mit höchster Wahrscheinlichkeit auf den polnischen Proceß zurückzuführen, in welchem alle Einreden ohne Ausnahme, sowohl die dilatorischen als peremptorischen, bei Verlust derselben vor der Litiscontestation vorgeschützt werden müssen, wenngleich die Bestimmungen des Hilschenschen Entwurfs sich von denen des polnischen Processus wiederum dadurch unterscheiden, daß in dem letzteren die einzelnen Einreden nach einander in der dafür vorgeschriebenen Reihenfolge vorgeschützt werden müssen⁵⁰⁾, während nach dem ersteren die Cumulation der dilatorischen und ebenso der peremptorischen Einreden vorgeschrieben ist.

Im ferneren Verfahren stehen jedem Theile zwei Satzschriften zu und zwar hat bei der Verhandlung von Einreden der Kläger nach der Rechtsregel *reus excipiendo fit actor* das Recht sich zuletzt zu äußern⁵¹⁾. — Nach stattgehabter Einlassung

50) Nixdorff l. c. Pars I sectio II cap. 1 § 4: Dividitur vulgo (exceptio) in peremptoriam et dilatoriam. — Nos hic, divisione hac neglecta, eo exceptiones proponemus ordine, quo in judiciis inferri solent, certe debent, et hic est ut opponatur 1, exceptio declinatoria fori, 2, exc. contra comparitionem et sic simul contra plenipotentem vel procuratorem, 3, exc. contra cautionem et sic insimul contra cautorem, 4, exc. contra tertium quendam qui nec cautor est nec plenipotens, 5, ex. contra terminum, 6, exc. incompetentis actoris, 7, exc. incompetentis actionis, 8, exc. contra citationem, 9, exc. contra positionem citationis et denique 10) reliquae, prout causa efflagitat; qui ordo bene observandus, ne alteri per alteram derogetur exceptioni.

51) Lib. III tit. 24. Inmassen dem beklagten seiner einrede zu gebrauchen nachgegeben, als mag der klerger in seiner wiederrede in replicis vndt duplcis gebrauchen, die weil der beklagter in fürwendung einer einrede klergers stell vndt der klerger dagegen in replicis beklagters stelle helf.

wird den Parteien gestattet in der Hauptsache den Beweis der bestrittenen Thatfachen anzutreten, zu welchem Behufe ihnen Dilation bis zur nächsten Gerichtsſigung gewährt wird⁵²⁾. Diese Bestimmung ist nun keineswegs so zu verstehen, daß damit ein besonderes von der Periode der Behauptungen getrenntes Beweisstadium eingeführt sei, wie das gegenwärtig geltende gemeine Recht eine solche Trennung in dem sog. ersten und dem Beweisverfahren aufweist. Denn diese letztere Einrichtung des gemeinen Rechts gehört einer viel späteren Zeit an, wogegen die Bestimmung des Hilschenschen Entwurfs ihre Erklärung in der Theorie des römisch-canonischen Processus findet. Nach derselben wurde nämlich der Beweis den Parteien nicht in einem bestimmten Stadium des Processus auferlegt, sondern diese erboten sich im Laufe der Verhandlung zum Erweise der bestrittenen Behauptungen und pflegte ihnen sodann eine Frist behufs Herbeischaffung ihrer Beweismittel (*dilatio instrumentorum causa*⁵³⁾) gewährt zu werden. Eine derartige Fristbitte sollte aber nach canonischem Rechte bei der Verhandlung der Hauptsache, wenigstens in Bezug auf die Antretung des Zeugenbeweises, nicht vor stattgehabter Litiscontestation erfolgen⁵⁴⁾. Nach diesem Zeitpunkte aber stand es den Parteien jederzeit frei, so oft das Bedürfniß dafür überhaupt eintrat, sich zum Beweise

52) Lib. III tit. 22. Wenn der Krieg Rechts beyderseits befästiget, so soll beyden theilen off briefliche vrkunde vndt andere genughafftige beweisthumb sich zu beruffen freyestehen 2c. Tit. 23, § 1. Zu Einbringung deß beweises wirdt Dilation biß auff nechstfolgenden Landtgerichtstagen gegeben.

53) l. 7 D. de feriis 2, 12: *Oratione quidem divi Marci amplius quam semel, non esse dandam instrumentorum dilationem, expressum est, sed utilitatis litigantium gratia causa cognita et iterum dilatio -- impertiri solet, et maxime si aliquid inopinatum emergat.* Vgl. l. 36 D. de jud. 5, 11 und l. 1 C. de dilationibus 3, 11: *Quoniam plerumque evenit, ut iudex instrumentorum vel personarum gratia dilationem dare rerum necessitate cogatur etc.*

54) X. ut lite non contestata non procedatur ad testium receptionem etc. 2, 6.

zu erbieten⁵⁵⁾, eine Ordnung, die ausdrücklich im Hilschenschen Entwurf anerkannt wird. Nach demselben ist die Beweisfrist eine peremptorische⁵⁶⁾ und läuft stets gleichzeitig für beide Theile⁵⁷⁾. Was insbesondere die Beweisantretung durch Zeugen betrifft, so erwähnt der Entwurf bereits der behufs der Zeugenvernehmung zu übergebenden Beweisartikel⁵⁸⁾ und Interrogatorien, der Einreden gegen die Person der Zeugen und der Publication der Zeugenaussagen⁵⁹⁾, nach welcher noch ein Schlußverfahren stattfinden kann⁶⁰⁾. Sowohl gegen das Endurtheil als gegen ein Interlocut, wenn es für die Hauptsache präjudicial ist, wird die Appellation gestattet⁶¹⁾. Dieselbe muß sofort nach Publicirung des Urtheils bei Erlegung eines Ap-

55) Tancred. III, 5, § 5 (ed. Bergm. p. 219): Quando debet probatio fieri? — Respondeo, generaliter post litem contestatam super illo articulo, qui in iudicio deductus est et negatus.

56) Hilschen, lib. III, tit. 23, § 2: Würden aber in den gerichtstagen die briefliche vrkünde vndt angedeutete Zeugniß nicht fürbracht, soll Er der sachen verfallen sein.

57) Das. § 13: So viele Zeit als einem theil zu Einbringung seines beweißes nachgegeben, wie obberührt, also ebenmäßig vndt gleicher gestalt soll dem andern theil auch Zeit eingeräumt werdenn.

58) Das. § 9: Damit auch desto besser die Wahrheit erkündiget werde, soll beyden oder einem theil, wenn es vielleicht daß gegentheil versäumen würde, freystehen etliche gewisse Articul, darauff die Zeugen zu befragen, dem gerichte zu vbergeben vndt dem Richter will obliegen, daß er Inhalt derselben die Zeugen abhöre.

59) Das. § 5: — So soll Ihme (dem Producten) auch freystehen seine Fragstücke, deßhalb die Zeugen zu befragen, dem gerichte zu vbergeben vndt waß er wieder die Zeugen vndt deren Aussage seines bedüntens noch einwenden würde. Wenn solches der Richter gethan, soll Er mit sambt den vffgenommenen Kundtschafft die Fragstücke vndt positional-Articul in scharfften verfassen vndt beyden Parten, wan sie es begehren, vnterm Siegell mittheilen.

60) Das. § 11: — Wenn daß beschehen, soll der Richter alßbaldt solche verführte kundtschafft im gerichte publiciren vndt dem gegentheil frey lassen, waß er darwieder hat einzuwenden vndt zu hintertreiben.

61) Das. tit. 24, § 2: Es soll aber nicht allein von den Endurtheilen, sondern auch von allen anderen gerichtsprüchen vndt erkendnißßen, so etwa dem parte nachtheil begehren möchten, die Appellation verstatet werdenn.

pellationsschillings angemeldet⁶²⁾ und in einer Frist von einem Jahr und sechs Wochen bei der Oberinstanz introducirt werden⁶³⁾. Die Appellation hemmt die Execution des Urtheils⁶⁴⁾.

3. Die Zeit der schwedischen Herrschaft.

Die schwedische Regierung nahm sich nach der Eroberung Livlands mit großer Energie des verfallenen Justizwesens an. Ihre Reformen, die bis auf den heutigen Tag die Grundlage der Rechtspflege in Livland bilden, begannen im Jahre 1630 durch Umgestaltung der Landgerichte und Errichtung eines Appellationsgerichtes in dem livländischen Hofgerichte nach dem Muster der schwedischen Hofgerichte. Beide Instanzen wurden mit besonderen Instruktionen versehen und zwar den beiden Landgerichts-Ordnungen vom 20. Mai 1630 und 1. Februar 1632 und der Hofgerichts-Ordnanz vom 6. September 1630. Die letztere Instruktion ist fast wörtlich derjenigen entlehnt, welche dem vom Könige Gustav Adolph in Stockholm errichteten Hofgerichte am 23. Juni 1615 erteilt worden war. Die Landgerichte waren anfänglich keine ständigen Gerichte, sondern die Glieder derselben traten regelmäßig nur zu gewissen Zeiten, den sog. Juridiken, auf verschiedenen Haupthöfen oder Gütern innerhalb des zu jedem Landgerichte gehörigen Bezirkes zusammen. Später wurden ihnen bestimmte Schlösser als Versammlungsort angewiesen und endlich nahmen sie ihren Sitz bleibend in gewissen Städten. — Das Hofgericht hatte seinen

62) Lib. III tit. 24, § 1: Die Appellationes aber sollen in gehegtem gerichte in unverwendeten Gueß beschehen. Wer nun vom landt- vndt anderen vntergerichten appelliret, der soll 38 mrl. Nigisch im gerichte oder Ampte niederlegen.

63) Das. § 3: So soll auch die Appellation, welche der Appellant innerhalb Jahr vndt 6 wochen nicht verfolget, für desert gehalten — werden.

64) Das. tit. 23, § 19: Wer davon (vom Endurtheile) appelliren will, dem soll es ohne Execution freystehenn.

ständigen Sitz anfänglich in Dorpat und später in Riga, trat aber in dem vollen Bestande seiner Glieder ebenfalls nur in den Juridiken zusammen. Demselben wurden außer den Landgerichten auch die Räthe der kleinen Städte Livlands untergeordnet. Von dem Hofgerichte war nur noch eine Revision an den König gestattet. Dessel erhielt erst 1695 nach Aufhebung des aus der Zeit der dänischen Herrschaft stammenden Oberlandgerichtes ein Landgericht, von welchem ebenso wie vom Arensburgischen Rathe die Appellation an das Hofgericht ging.

Bei Durchsicht sowohl der Hofgerichts- als der Landgerichts-Ordinanzen ergiebt sich alsbald, daß dieselben nur äußerst dürftige processualische Vorschriften enthalten, so daß es unmöglich ist aus denselben das Verfahren der damaligen Zeit sich zu vergegenwärtigen. Offenbar bezwecken auch die processualischen Bestimmungen keineswegs den Proceß in allen seinen Theilen erschöpfend darzustellen, als vielmehr nur ihn in einzelnen Beziehungen näher zu regeln, wobei ein bestimmter Proceß als im Uebrigen zur Geltung kommend vorausgesetzt wird. Letzterer beruhte aber unzweifelhaft auf Grundsätzen des römisch=canonischen Rechts, wie sich aus den Proceßakten der damaligen Zeit mit Bestimmtheit nachweisen läßt. Es fragt sich aber hierbei, in wie weit dieser Proceß etwa durch ältere livländische Rechtsgewohnheiten modificirt worden ist. Es liegt auf der Hand, daß der Proceß, als ein Institut des öffentlichen Rechts, durch allgemeine staatsrechtliche Umgestaltungen, insbesondere der Gerichtsverfassung, in viel höherem Grade als etwa das Privatrecht in seiner Entwicklung unterbrochen und in neue Bahnen gelenkt wird. Diesem Umstande dürfte es vorzugsweise zuzuschreiben sein, wenn sich in dem Proceß aus der Zeit der schwedischen Herrschaft nur äußerst wenige Proceßeinrichtungen vorfinden, die sich auf eigenthümlich livländische Rechtsgewohnheiten zurückführen lassen. So weit sie sich aber vorfinden bestehen sie auch nur in mehr oder weniger erheblichen Modi-

ficationen des römisch-canonischen Rechts, wogegen die aus dem Sachsenspiegel in die Ritterrechte übergegangenen deutschen und die in dem Hilschenschen Entwurf dargestellten, der polnischen Periode angehörigen Rechtsbestimmungen meist antiquirt erscheinen. Wenn Vorschriften der Ritterrechte mit denen des römisch-canonischen Rechts in Widerstreit treten, wie z. B. in der Lehre von der Widerklage, in welcher die Ritterrechte nur die sächsische Nachklage kennen, während das römisch-canonische Recht einen *simultaneus processus* anordnet, so gelten unbedingt die Bestimmungen des letztern Rechtes. Bildet sonach seit der Errichtung des Hofgerichtes und der Landgerichte in Livland das römisch-canonische Recht die allgemeine Grundlage des livländischen Proceßrechtes, so bedarf es doch noch einer näheren Feststellung dessen, in welcher bestimmten Form das römisch-canonische Proceßrecht in Livland Eingang gefunden hat, da dasselbe seit dem 16. Jahrhundert in den verschiedenen Gegenden Deutschlands vielfach durch deutsche Rechtsanschauungen in besonderer Weise modificirt in den weltlichen Gerichten zur Anwendung kam. Für die in Rede stehende Feststellung enthält der freilich auf den ersten Blick nicht ganz deutliche § 29 der Landgerichts-Ordnanz vom 1. Februar 1632 einen Hinweis. In demselben heißt es in Beziehung auf die vom Landgerichte in Anwendung zu bringenden Rechte: — „das Landgericht (soll) — förderst erstlich nach livländischen Rechten und löblichen Gewohnheiten, so weit dieselbe dem Worte Gottes oder dem Königl. juri superioritatis nicht entgegen, wo dar aber nicht eine Gewißheit vorhanden, nach Schwedischen Rechten, Constitutionen, Reichs-Ab-schieden und Gebräuchen, so mit dem juri saniorum popu-lorum communi einstimmig, sprechen und verabschieden.“ Der Sinn dieser Bestimmung ergibt sich aus einem Hinblick auf die damalige Rechtsentwicklung in Schweden. Dasselbst bildete der im Jahre 1442 promulgirte Landtag, welcher wesentlich noch auf altgermanischen Anschauungen beruhte, wäh-

rend der ganzen Dauer der Zugehörigkeit Livlands zu Schweden wenigstens formell die Grundlage des Rechts. Der Sache nach aber war solches keineswegs mehr der Fall. Denn obgleich von dem Landtag noch im Jahre 1608 ein authentischer Text im Druck erschien, so hatte er doch schon durch die seit dem 15. Jahrhundert erlassenen Gesetze so wie durch den Gerichtsgebrauch vielfache Abänderungen erfahren. Daß diese Abänderungen zum großen Theile in den veränderten Anschauungen ihren Grund hatten, die sich nach der Reception der fremden Rechte in Deutschland geltend machten, geht schon daraus hervor, daß nach dem Promulgationsedikte vom 1. Mai 1442 der Landtag „denen in corpore juris begriffenen Rechten unverfänglich“ sein sollte. Auf dem Gebiete des Proceßes tritt aber der große Einfluß der fremden Rechte am Sichtlichsten zuerst in der dem Hofgerichte zu Stockholm erteilten Instruktion vom 23. Juni 1615 hervor. Den weiteren Fortschritt auf dieser Bahn documentiren die Proceßstadga vom 4. Juli 1695 so wie eine große Zahl von königlichen Briefen, Resolutionen u., die in einzelnen Fällen auf ergangene Anfrage besonders an die Hofgerichte erlassen wurden und ihrem Inhalte nach vorzugsweise dem römisch=canonischen Rechte entlehnt sind. Es muß daher im schwedischen Rechte ein zwiefacher Bestandtheil angenommen werden, wovon der eine auf altgermanischen, der andere vorzugsweise auf römisch=canonischen Anschauungen beruhte. Dieser zwiefache Bestandtheil des schwedischen Rechtes tritt auch äußerlich in der im Jahre 1702 von Peter Abrahamson besorgten Ausgabe des Landtag hervor, indem dieselbe als Text den Landtag, in den Noten aber Auszüge aus späteren Gesetzen und Verordnungen u. enthält, in denen meist Grundsätze des römisch=canonischen Rechtes wiederholt werden. Aus dem Vorstehenden ergibt sich die Erklärung des § 29 der Landgerichts=Ordnanz vom Jahre 1632 von selbst. Unter dem schwedischen Rechte, das mit dem „*jus saniorum populorum*“

commune“ übereinstimmen soll, ist nämlich nichts Anderes als das römisch-canonische Recht in der Gestalt gemeint, in welcher es in Schweden Eingang gefunden. Um nun aber diese besondere Gestalt näher bestimmen zu können, müssen wir einen Blick auf die Entwicklung des Proceßrechtes in Deutschland werfen. Im fünfzehnten und sechszehnten Jahrhundert, wo die Reception des römisch-canonischen Proceßes eben erst zu Stande gekommen war, übte derselbe die ausgebreitetste Herrschaft aus. Das canonische Recht namentlich, — das römische hat für den Civilproceß niemals die überwiegende Bedeutung erlangt, wie für das Civilrecht, — bildete nicht nur in den Reichsgerichten, insbesondere in dem Reichskammergerichte, sondern auch in den meisten Hofgerichten der verschiedenen Territorien die Grundlage des Verfahrens. Nur in den sächsischen Territorien und in einigen andern norddeutschen Gegenden erhielten sich mehrfache nationale Proceßeinrichtungen. Während aber das Verfahren in dem Reichskammergerichte vorzugsweise auf der Grundlage des durch die mittelalterlich-italienische Doctrin ausgebildeten höchst schwerfälligen solennis ordo judiciorum durch die Reichsgesetze fortentwickelt wurde, nahm der Proceß in den Territorialgerichten des nördlichen Deutschlands, insbesondere Sachsens, eine in vielfacher Beziehung vereinfachte Gestalt an. Dazu trug nicht nur die Beibehaltung der deutschen Rechtsgewohnheiten, sondern auch der Umstand bei, daß die päpstliche Gesetzgebung in der Clementina Saepe⁶⁵⁾, wenn gleich zunächst nur für gewisse Fälle, Ausnahmen von dem regelmäßigen Verfahren zuließ und für dieselben ein simpliciter et de plano, sine figura judicii, absque judiciorum et advocatorum strepitu procedere vorgeschrieben hatte und daß die für dieses Verfahren, welches später als das summarische im Gegensatz zum ordentlichen bezeichnet wurde, ausgesprochenen Grundsätze ihrer

65) c. 2 Clem. de V. S. 5, 11.

Zweckmäßigkeit wegen immer weitere Verbreitung gewannen, so daß die Clem. Saepe als wichtigste Quelle des heutigen ordentlichen formellen Proceßrechtes bezeichnet worden ist⁶⁶⁾. In der Theorie des 17. Jahrhunderts endlich wurde, nachdem die von den sächsischen Juristen vertretene germanistische Richtung namentlich in Folge der großen Autorität Carpzov's einen überwiegenden Einfluß gewonnen, das Studium der Quellen und der italienischen Juristen immer mehr vernachlässigt. — Betrachtet man von diesem Gesichtspunkte aus die auf den Proceß bezüglichen schwedischen Verordnungen, Gesetze, Resolutionen u., so ergibt sich sogleich, daß sie vorzugsweise der Proceßtheorie des 17. Jahrhunderts entlehnt sind, wogegen sie mit dem schwerfälligen Verfahren des Reichskammergerichts ebenso wenig wie mit den besonderen Bestimmungen des particulären sächsischen Proceßes etwas gemein haben. Im allgemeinen läßt sich der Proceß, so weit er durch schwedische Verordnungen in Livland geregelt worden ist, als ein mit Rücksicht auf die Grundsätze des summarischen Verfahrens vereinfachter canonisch-deutscher Proceß bezeichnen, dem insbesondere die lästige Artikelform, der feierliche Litiscontestationsakt, die Positionen und Responionen⁶⁷⁾ und andere Eigenthümlichkeiten des förmlichen canonischen Proceßes völlig fehlen. Wenn aber die schwedischen Proceßgesetze wenigstens in Beziehung auf das ordentliche Verfahren in erster Instanz⁶⁸⁾, nur äußerst lückenhafte Vorschriften enthalten, so er-

66) Briegleb Einleitung in die Theorie der summarischen Proceße. Leipzig 1859. S. 107.

67) Nach der Angabe Duranti's fanden die Positionen übrigens keine allgemeine Anwendung. Durant. spec. juris lib. 2 part. 2 de posit. § 5 n. 1: Ad ejus rei notitiam sciendum est, quod in plerisque locis non fiunt positiones.

68) Dagegen wurden das Rechtsmittelverfahren, insbesondere das Revisionsverfahren, das Executionsverfahren und die außerordentlichen Proceße vielfach selbständig durch schwedische Verordnungen geregelt. Dahin gehören insbesondere: die Revisionsplacate von 1662, 1681 und 1682, zwei

klärt sich dieser Umstand einfach daraus, daß im Uebrigen die gemeine Theorie ergänzend eintrat. Daß auch in Livland dieser Grundsatz Geltung hatte, dafür geben die Proceßakten der damaligen Zeit einen unzweifelhaften Beleg.

Läßt sich nun nach dem Vorhergehenden die Proceßtheorie des 17 Jahrhunderts als die Grundlage des livländischen Proceßes seit der Zeit der schwedischen Herrschaft bezeichnen, so ist doch nicht zu verkennen, daß sich in demselben im Laufe der Zeit vielfache provinzielle Eigenthümlichkeiten ausgebildet haben. Diese sind aber außer durch die schwedische Gesetzgebung, die, wenngleich sie vorzugsweise den processualischen Stoff dem gemeinen Rechte entlehnte, denselben doch auch vielfach in eigenthümlicher Weise gestaltete, namentlich durch die Constitutionen des livländischen Hofgerichtes herbeigeführt, zu deren Erlaß letzteres nach dem Inhalte der dem General-Gouverneur Skytte vom 29. November 1629 erteilten „Vollmacht,“ so wie der königlichen Resolution vom 30. November 1668 § 6 berechtigt war. Die Constitutionen hatten, so weit sie den Proceß betrafen, ausschließlich das Verfahren vor dem Hofgerichte zum Gegenstande und wurden daher den Untergerichten nicht zugefertigt. Sie betrafen vorzugsweise den eigentlichen Proceßgang, also gerade denjenigen Theil des Proceßes, der auch in Deutschland durch Reichsgesetze und Gewohnheitsrecht vielfach im Vergleich zu den Bestimmungen des römisch-canonischen Verfahrens umgestaltet worden ist⁶⁹⁾. Zudem aber die Anordnungen des Hofgerichtes in dieser Beziehung mehrfach von denen des gemeinen Rechtes abwichen, mußte dadurch eine immer größere Verschiedenheit beider Proceßformen hervorgehen. Ueberdies hat

Executionenordnungen von 1686 und 1688, die Concursordnung von 1687, das Grenzplacat von 1670 und andere mehr.

69) Die Hofgerichts-Constitutionen sind bisher noch nicht im Druck erschienen, sondern nur handschriftlich mehr oder weniger vollständig gesammelt.

auch das Gewohnheitsrecht, insbesondere der Gerichtsgebrauch, auf die besondere Gestaltung des livländischen Proceßrechts eingewirkt, wenngleich der Einfluß desselben keineswegs so hoch anzuschlagen ist, als man bisher anzunehmen geneigt war. Man glaubte nämlich alle Abweichungen des Provinzialrechts vom gemeinen Rechte, welche sich nicht durch die geschriebenen provinziellen Quellen nachweisen ließen, auf das einheimische Gewohnheitsrecht zurückführen zu müssen, während die meisten dieser Abweichungen sich einfach daraus erklären, daß anders als in Deutschland in dem in Livland geltenden Verfahren processualische Grundsätze des 17. Jahrhunderts vielfach bis zur Gegenwart ihre Geltung behalten haben.

Die Darstellung der historischen Entwicklung des Verfahrens seit der schwedischen Herrschaft in Livland bleibt zweckmäßiger einer besondern Abhandlung vorbehalten, welche das gegenwärtig geltende Recht mit Rücksicht auf seine historische Ausbildung zum Gegenstande haben soll. Wir werden uns daher an diesem Orte nur auf eine Schilderung der hauptsächlichsten leitenden Grundsätze mit besonderer Rücksicht auf die fortschreitende Entwicklung des Grundsatzes der reinen Schriftlichkeit im Proceß und die allmähliche Beseitigung der letzten Reste der auf dem Mündlichkeitsprincip beruhenden Einrichtungen beschränken. Für die Einsichtnahme in den Proceß zur Zeit der schwedischen Herrschaft in Livland sind zwei, dem gegenwärtigen Verfahren durchaus fremde Gesichtspunkte vor Allen hervorzuheben, nämlich einmal, daß für die Verhandlung eines Rechtsstreites stets die Gegenwart beider Parteien vorausgesetzt wurde, so daß also der Proceß in Terminen und nicht, wie gegenwärtig, in Fristen verlief und sodann, daß der Proceß vor den Landgerichten und dem Hofgerichte ein durchaus verschiedener war. Das Verfahren in Terminen war damals in Deutschland so wie in Schweden noch die allein bekannte Form der Procedur. Sie hatte sich, obgleich

die Schriftlichkeit zu Anfang des 17. Jahrhunderts schon in einem weiten Umfange im Proceß Eingang gefunden, als letzter Rest des mündlichen Verfahrens erhalten. Mit dem Verfahren in Terminen standen die Einrichtungen der Citation, der Anschläge und des Contumacialverfahrens im Falle des Ausbleibens der Parteien im engsten Zusammenhange. Die Citation, durch welche der Termin für die Verhandlung des Rechtsstreites festgestellt wurde, erfolgte der Regel nach nur einmal zum Beginne desselben, wogegen die Parteien von der Wiederaufnahme der Verhandlung, wenn letztere aus besonderen Gründen unterbrochen worden war, wie etwa durch den Schluß der Juridik, durch sog. Notificationen in Kenntniß gesetzt wurden. Die Citation war somit eine generelle (*citatio generalis seu ad totam causam*⁷⁰⁾. Sie galt als „der Anfang und die Grundveste zum folgenden Rechtsproceß“⁷¹⁾ deren Unterlassung die Nichtigkeit des Urtheils zur Folge hatte⁷²⁾, und erfolgte durch einen auf Parteiantrag ausgefertigten, den Inhalt der Klage kurz bezeichnenden richterlichen Citationsbefehl⁷³⁾. Von der Insinuation des Citationsbefehles, die der Partei oblag und von ihr nöthigenfalls erwiesen werden mußte⁷⁴⁾,

70) c. 5 in f. de in int. rest. 1, 41 und c. 10 X. de dolo et cont. 2, 14.

71) Schwedisches Seerecht tit. VIII c. 3 § 2.

72) L. L. pag. 384 n. b. führt unter den Nullitätsgründen auf, „daß der Beklagte und den die Sache angehet, nicht citiret oder gehöret worden sei.“ Vgl. c. 8 X. de major. et obed. 1, 33 und c. 2. Clem. de V. S. 5, 11.

73) Landg.-Ord. v. J. 1632 § 8: Wer nun jemand vors Land-Gericht besprechen will, der soll vom Land-Richter zeitig eine Citation, darinnen die Ursache seiner Klage kürzlich angezeigt wird, ausbringen. Vgl. Proceßstadga v. 4. July 1695 § 1, L. L. p. 335 n. c. u. p. 384 n. b.: In Ansehung der Proceß-Form selbst — ist es eine Nullität, wenn entweder was anders oder auch ein mehreres vom Kläger angebracht wird, als worüber die Citation ergangen und der Richter darüber auch urtheilet.

74) Landg.-Ord. v. J. 1632 § 8: Dieselbe (die Citation) soll auffz wenigste 14 Tage vorm Termino durch eine oder zwei gewisse Personen, entweder dem Beklagten selbstler Person oder in seinem Hause und Gewahrsam

galt der Rechtsstreit als rechtshängig⁷⁵⁾. Zwischen der Insinuation der Citation und dem für die Verhandlung des Rechtsstreites anberaumten Termine mußte eine bestimmte Zeit liegen. Sie betrug bei den Landgerichten wenigstens vierzehn Tage⁷⁶⁾, beim Hofgerichte dagegen für die im Lande Anwesenden sechs Wochen und für die zeitweilig Abwesenden acht Monate⁷⁷⁾. Vorschriftmäßig erging die Citation sogleich als erste, zweite und dritte und daher peremptorisch⁷⁸⁾. — War den Parteien zur Fortsetzung der Verhandlung Dilation gewährt worden, so wurde ihnen der nächste Termin durch „Anschlag“ bekannt gemacht, der in einem an die Gerichtsthüre affigirten Verzeichnisse der an einem Tage beim Gerichte zur Verhandlung gestellten Rechtsfachen, nach welchem der Abruf oder die Aclamation derselben bewerkstelligt wurde, bestand. Bei den Landgerichten erfolgten „die Anschläge“ in kurzen Zwischenräumen, da „einer dem Anderen alsobald oder in der folgenden Session

insinuaret und entweder durch schriftliche Relation oder mündlich eingezeuget werden. Hofgerichts-Constitution v. 6. Dec. 1673 § 2: Daß hinfüro die Citationes wo nicht durch den geschworenen Landbothen, dennoch zum wenigsten durch zweene gewisse glaubwürdige Leute, jedoch nicht durch Untertische, insinuaret, von denselben ein Attestat genommen und ad Libellum beigebracht, in Entstehung dessen die Citatio inordinate insinuata geachtet werden soll. Vgl. Hofg.-Const. v. 14. Januar 1688 § 4.

75) c. 1 Clem. ut lite pend. nihil innov. 2, 5: — litem quoad hoc pendere censemus, postquam a iudice competenti in ea citatio emanavit et ad partem citatam pervenit.

76) Vgl. Anm. 74.

77) Hofg.-Const. vom 8. Mai 1669, vgl. Anm. 84. Später wurden in Uebereinstimmung mit dem schwedischen Rechte je nach der Entfernung des Aufenthaltsortes des Beklagten noch andere Fristen bestimmt. Königl. Verordnung v. 19. April 1692, Hofg.-Const. v. 22. März 1693, Processstadga v. 4. July 1695 § 1 und L. L. p. 342 n. a.

78) Königl. Verordnung v. 19. April 1692: — Derowegen wollen Wir hiemit verordnet u. gesetzt haben, daß der Richter in allen Gerichten sowohl auff dem Lande als in Städten sofort auff die erste Vorladung, wenn rechtmäßig bewiesen ist, daß dieselbe zu rechter Zeit denen Parten zu Händen gestattet, die Haupt-Sache zur gerichtlichen Erörterung vornehmen. Vgl. L. L. p. 336 n. d. Ceer. tit. VIII c. 4 § 3 u. l. 72 D. de jud. 5, 1, l. 8 C. quom. et qu. 7, 43.

zu antworten schuldig“ war⁷⁹⁾, beim Hofgerichte dagegen regelmäßig in Zwischenräumen von zehn Tagen, im Beweisverfahren aber, wenn die Parteien am Gerichtsorte nicht anwesend waren, in Zwischenräumen von drei Wochen. — Blieb eine Partei beim ersten Anschlage aus, so mußte derselbe noch zweimal bei fortgesetztem Ungehorsam wiederholt werden^{79a)}. Die ausgebliebene Partei wurde in Folge der Ungehorsamsbeschuldigung des Gegentheils jedesmal in die Kosten des Termines⁸⁰⁾, in eine Pön für Nichterfüllung der richterlichen Auflage, falls sie zunächst zur Vornahme einer Proceßhandlung verpflichtet war⁸¹⁾ und außerdem beim Hofgerichte in eine Absenspön verurtheilt, die verschieden war, je nachdem der Kläger oder der Beklagte ausgeblieben war⁸²⁾. Die Verurtheilung erfolgte sofort, jedoch unter Vorbehalt des Nachweises gesetzlicher Entschuldigungsgründe („bis auf die Ehehaft,“ usque ad legalia⁸³⁾). Drei-

79) Landg.-Orb. v. J. 1632 § 15.

79a) l. 13 § 2 u. 3 C. de jud. 3, 1 u. l. 68—70 D. de jud. 5, 1.

80) Landg.-Orb. v. 1632 § 14: — sondern auch in die Unkosten verdammt werden. — In Betreff des Hofgerichts vgl. Anm. 82.

81) Executionsverordnung v. 10. Juli 1669 § 3: In Bescheiden und allen anderen Sprüchen, wodurch dem einen oder andern Theile ein Gewisses zu thun aufgegeben wird, — soll das Gericht, welches dergleichen aufsetzet, dabey allezeit eine gewisse Commination oder Bedrohung demselben zur Straffe setzen, der innerhalb der vorgelegten Zeit den Spruch nicht erfüllet. Proceßstadga v. 4. July 1695 § 24: Sollte aber — einem oder andern Part etwas innerhalb gewisser Zeit zu thun aufgegeben werden müssen, soll allzeit eine nach einer jeden Sache Wehrt und Beschaffenheit gerichtete Buße demselben zur Straffe, der dem Urtheile gegen bestimmte Zeit kein Gnügen gethan, gesetzt werden. Vgl. die folgende Anm.

82) Hofg.-Const. v. 24. März 1666 § 3: Sollen die Parten und insonderheit Actor in termino parat und mit fertigen Sachen erscheinen sub poena contumaciae, actor nämlich 5 Rthlr., Reus 4 Rthlr. u. Erstattung der Expensen. Da sie aber gar ausbleiben und sich mit keiner erweislichen Legalität entschuldigen, Actor in 30 Rthlr. und Reus in 20 Rthlr. gleichergestalt mit Erlegung der Expensen. — Zum Theil anders wird die Absenspön festgestellt in den früheren Hofg.-Const. v. 2. July 1646 § 7, 3. Februar 1664 § 7 und 18. Januar 1666 § 7. Vgl. auch Proceßstadga § 8 und 20.

83) Die gesetzlichen Behinderungsgründe werden aufgezählt in der Proceßstadga vom 4. July 1695 § 2 und L. L. p. 339 n. f.

maliges unentschuldigtes Ausbleiben bei den Acclamationen in Folge der Citation zum ganzen Proceffe hatte für den Beklagten, falls sich die Klage als rechtlich begründet erwies, die Verurtheilung in der Hauptsache und für den Kläger den Verlust seines Klagerrechtes⁸⁴), in allen anderen Fällen dagegen für die ausgebliebene Partei den Verlust des Rechtes zur Vornahme der betreffenden Handlung, zur Folge. Gegen ein ordnungsmäßig ergangenes Contumacialurtheil waren die ordentlichen Rechtsmittel nach dem Grundsatz *contumax non appellat* ausgeschlossen⁸⁵). Dagegen wurde ein eigenthümliches Verfahren behufs Abwendung der Folgen des Contumacialurtheils zugelassen, welches die Zurückgewinnung des Aberkannten genannt wurde. Es bestand darin, daß der in *contumaciam* Verurtheilte

84) Hofg.-Const. v. 8. Mai 1669: — Als — will (das Hofgericht) — statuiret und gesetzt haben, daß hinfür, wenn die Citatio dem Part, der hier im Lande ist oder damals gewesen, 6 Wochen ante terminum praefixum ihm oder den Seinigen abgeliefert, dem aber, so außerhalb Landes die Citatio in dessen Hofe 8 Monathe vor dem präfigirten termino abgegeben worden und solche positio gebührl. dociret wird und einer oder der andere darauf weder selbst noch durch einen zu Recht bestellten Mandatarius erscheinen oder seines Ausenbleibens keine erhebliche Entschuldigung nebst genüßlichen und gültigen Beweisstücken einreichen sollte, so soll Actor contumax nicht allein in contumaciam et expensas condemniret, sondern auch seine actio pro deserta, Reus contumax aber ebener Gestalt der Sachen verlustig erkandt und nach des Actoris Klage gesprochen werden. Würden sie aber beyde ausbleiben, sollen sie in die dictirte Straffe der contumaciae gedoppelt verfallen sein. Vgl. Landg.-Ord. v. 1630 § 12 und v. 1632 § 14, Seerecht VIII c. 4, L. L. pg. 338 n. e.: Es soll in solchem Fall ad acta gesprochen werden, und würde sich alsdenn befinden, daß der Kläger ohne Zug und Grund geklagt, so kann auch dem Beklagten gar nichts aufgebürdet werden, weiln in dem Fall die Sache selbst vor ihm antwortet. — Vgl. l. 73 pr. D. de jud. 5, 1 und l. 1 C. quom. et qand. 7, 43. Zwischen der zweiten und dritten Acclamation im Contumacialverfahren nach ergangener Citation mußte eine Frist von 3 Wochen beobachtet werden. Hofg.-Const. v. 12. Novbr. 1687 § 1.

85) Seerecht tit. VIII c. 4.: — und hat der Beklagte nicht Macht weiter dawider (das Contumacialurtheil) zu sprechen. Vgl. L. L. pg. 336 n. a. und l. 1 C. qu. app. n. rec. 7, 65, l. 13 § 4 C. de jud. 3, 1, Nov. 82 c. 5, c. 41 § 11 C. 2 qu. 6.

seinen Gegner zur nächsten Juridik⁸⁶⁾ citiren und wenn er sein Ausbleiben zu rechtfertigen im Stande war, eine erneuerte Verhandlung der Sache herbeiführen konnte⁸⁷⁾). Offenbar liegt diesem Institute die *missio in bona* des römisch-canonischen Processes zu Grunde, nach welchem der Kläger im Falle des ungehorsamen Ausbleibens des Beklagten bei dinglichen Klagen in den Besitz des Streitobjectes, bei persönlichen in den Besitz einer dem Betrag der Forderung entsprechenden Anzahl von Sachen gesetzt wurde, der Beklagte aber den verlorenen Besitz wiedererlangen konnte, wenn er binnen Jahresfrist nach Bestellung einer Caution und Ersatz der Kosten klagend vor Gericht auftrat⁸⁸⁾).

86) Nach der Prozeßstadga v. 4. July 1695 § 2 und L. L. p. 336 n. d. währte die Frist regelmäßig bis zur „nächst einfallenden Gerichts-Session“ (zum nächsten Ding), nach der Executionßordnung vom 10. July 1669 § 23 dagegen Nacht und Jahr. Für die Stadtgerichte war sie auf einen Monat (Prozeßstadga § 12) und nach dem Seerecht c. 4 auf Jahr und Tag limitirt.

87) L. L. pg. 336 n. d: — Es ist aber derselbe (zu dessen Gunsten das Contumacialurtheil ergangen) auch verbunden seinem Gegner von dem gefallenen Urtheil rechtliche Nachricht zu geben oder auch die Execution so lange Zeit vor der nächst einfallenden Gerichts-Session zu suchen, daß er, so verlohren hat, Zeit haben könne seinen Gegner dazu vorzuladen, wenn er es thun wil und seine rechtliche Vorfälle alda zu erweisen oder die Hauptsache zurück zu gewinnen besuget zu seyn vermeinet; wird ihm solches dergestalt nicht kund gethan, so genießet er Zeit und gleiches Recht biß zu den nächst folgenden Gerichte, nachdem es ihm kund gethan worden. Läßet nun, der die Sache verlohren hat, das gewinnende Theil gerichtlich vorladen, so liegt dem Gerichte ob die Sache aufs neue vorzunehmen und abzuurtheilen. Kan selbige alsdenn zurück gewonnen werden, so muß auch die geschehene Execution zurück gehen. Versäumt aber derjenige, welcher die Sache bey der ersten Gerichts-Session verlohren hat, das gewinnende Theil bey dem nächst darauff folgenden Gerichte, nachdem es ihm angefraget worden, zu belangen, so kan er darauff nicht weiter sprechen. L. L. p. 338 n. a. Will jemand die wegen seines Aussehbleibens verlohrene Sache zurück gewinnen, so soll solches bei dem nächst folgenden Gerichte geschehen, es möge bewegliche oder unbewegliche Güter angehen. Vgl. Seerecht tit. VIII c. 4 u. Prozeßstadga v. 4. July 1795 § 2.

88) L. 8 § 3 C. de praeser. 7, 39, l. 8 C. quom. et quand. 7, 43, l. 9 C. de bon. auct. jud. poss. 7, 72, Nov. 53 c. 4 § 1, c. 1 X. de dolo et contum. 2, 14 und c. 5 § 6 u. 8 X. ut lit. non cont. 2, 6: — est attendendum, utrum contumacia actione reali an personali conveniatur. Si reali, mitten-

Was den oben erwähnten Unterschied im Verfahren vor den Landgerichten und dem Hofgerichte betrifft, so bestand derselbe im Wesentlichen darin, daß die Parteien vor dem ersteren der Regel nach mündlich zu Protokoll verhandelten, während sie vor dem Hofgerichte verpflichtet waren ihre Anträge schriftlich zu übergeben. Die Folge davon war, daß beim Hofgerichte den Parteien Dilation behufs Anfertigung ihrer Schriftsätze (*induciae deliberatoriae* s. *instructoriae*) gewährt werden mußte, wogegen in den Landgerichten die Verhandlung in einem Termine so lange fortgehen konnte, bis ein besonderer Grund für die Aussetzung desselben eintrat.

Das landgerichtliche Verfahren zu Protokoll wird in den einheimischen Quellen nicht nur als mündliches, sondern mit bestimmtem Hinweis auf das durch die Clem. Saepe geordnete Verfahren zugleich auch als summarisches oder als ein Verfahren *de simplici et plano* bezeichnet⁸⁹⁾. Ein mündliches Verfahren ist es nur in dem Sinne, als es gestattet war die Klage⁹⁰⁾ so wie die übrigen Anträge mündlich zu Protokoll zu

duc est actor in rei petita possessionem, ut taedio affectus reus veniat responsurus. Qui si venerit infra annum, iudicio sisti praestita cautione ac exhibita satisfactione congrua expensarum, possessionem recuperet. Quodsi cautionem offerre neglexerit infra annum, actor post annum verus constituetur possessor, super proprietate dumtaxat adversae parti defensione legitima reservata. — Si autem super personali actione conveniatur vel mittendus est actor in possessionem mobilium ipsius, vel immobilium, si forte mobilia non habet, vel in contumacem est ecclesiastica sententia proferenda. — (Contumax) veniens infra annum vel post annum etiam audietur juxta distinctionem in alio casu superius annotatam.

89) Landg.-Ord. v. 1632 § 15: Kein schriftlicher Proceß soll bey diesem Gericht zugelassen seyn, sondern alles mündlich und summaric gehandelt und einer dem anderen alsobald oder in der folgenden Session zu antworten schuldig seyn. — Zur Beförderung der Justiz gereichende Punkta vom 22. Sept. 1671 § 6: Es soll bey dieser Instanz *de simplici et plano* verfahren werden, nicht schriftlich recessiret, sondern alles vom Mund in die Feder dictiret und nicht *ultra duplicam* agiret werden.

90) c. 2 Clem. de V. S. 5, 11: — *necessario libellum non exigit.*

verlautbaren, ohne daß dadurch jedoch die Zulässigkeit schriftlicher Anträge ausgeschlossen war⁹¹⁾, sei es daß diese in Form von Schriftsätzen übergeben wurden, oder in Gestalt von recessus orales erfolgten. Als summarisch galt der Proceß, weil hinsichtlich desselben gewisse Abkürzungen im Vergleich zum förmlichen Verfahren des Hofgerichtes zugelassen wurden⁹²⁾. Denn wenngleich der Gang der Verhandlung im Wesentlichen mit dem des ordentlichen Processus übereinstimmte⁹³⁾, so war doch die Zahl und Auseinanderfolge der einzelnen Parteihandlungen nicht so streng bemessen wie im Proceß des Hofgerichtes, in welchem für jede Handlung ein besonderer Termin gewährt werden mußte, sondern richtete sich nach Umständen und Bedürfniß⁹⁴⁾. Die Termine für Fortsetzung der Verhandlung wurden in ganz kurzen Zwischenräumen anberaumt⁹⁵⁾ und nur aus besonderen Gründen waren längere Dilationen statthaft. Das letztere trat namentlich ein, wenn sich die eine oder die andere Partei zum Beweise ihrer Behauptungen erbot⁹⁶⁾, wozu sie während der

91) Clem. cit.: — sive scriptis sive verbo, actis tamen continuo inserenda.

92) Clem. cit.: — Iudex litem quantum poterit faciat breviorē, exceptiones, appellationes dilatorias et frustratorias repellendo, partium, advocatorum et procuratorum contentiones et jurgia, testimoniumque superfluum multitudinem refrenando. Vgl. Justizpunkte v. 22. Sept. 1671 § 8, wonach von jeder Seite nicht mehr als 7 Zeugen zugelassen werden sollen.

93) Clem. cit.: Non sic tamen iudex litem abbreviet, quin probationes necessariae et defensiones legitimae admittantur.

94) Clem. cit.: Interrogabit (iudex) etiam partes, sive ad earum instantiam, sive ex officio, ubicunque hoc aequitas suadebit.

95) Clem. cit.: — Amputet dilationum materiam. Landg.-Ord. v. 1632 § 15. Vgl. Ann. 89.

96) Landg.-Ord. v. 1632 § 20: Könnten aber die Gezeugen nicht alsbald präsentirt werden, so muß es doch vel durante vel statim finita iudicia geschehen, damit die folgende Gerichtstage die Sache könne entschieden werden. — Proceßstadga v. 4. July 1695 § 11: Begehret Jemand wegen der Sachen Weitläufigkeit, Anschaffung mehrern Behelfs und Zeugen oder auch anderer rechtlichen Vorfälle einigen Aufschub und Dilation, wenn ihm seine Beschwär einzugeben oder seinem Wiederpart zu antworten gebühren

ganzen Dauer der Verhandlung berechtigt war, da die Beweisführung damals noch nicht an ein bestimmtes Stadium des Processes gebunden war. Trotz aller erwähnten Beschleunigungsmaßregeln erfreute sich der sog. mündliche und summarische Proceß nach Ausweis der Akten durchaus keiner besondern Schnelligkeit.

Das Verfahren vor dem livländischen Hofgerichte, nach welchem die Parteien verpflichtet waren ihre Anträge schriftlich in Terminen zu übergeben, hatte zunächst seinen Ursprung in der Hofgerichts-Ordnung von 1630⁹⁷⁾, war jedoch schon durch die Kammergerichtsordnung vom J. 1507⁹⁸⁾ vorgebildet, welche den Parteien die Ueberreichung schriftlicher Recesse, die bis dahin beim Kammergerichte nur gestattet waren, zur Pflicht machte. Da das Hofgericht den Parteien „das vielfältige mündliche Recessiren“ bei Ueberreichung der Schriftsätze in ähnlicher Weise, wie die Obergerichte in Deutschland, untersagte⁹⁹⁾ und ihnen vorschrieb, falls sie etwas mündlich vorzubringen hätten, sich „kurzer und langsamer Worte“ zu bedienen¹⁰⁰⁾, so beschränkte

wolte; so wird dem Richter zu überlegen und zu prüfen zugelassen, ob ein solcher Aufschub rechtmäßig und darauff eine solche Zeit vorzusetzen sey, welche er die Nothwendigkeit zu erfordern befindet und vor ihm verantwortlich seyn kan. Vgl. l. 1 u. 2. C. de dilationibus 3, 11 n. a. m.

97) Hofg.-Ord. v. 1630 § 24: — sollen sie (die Kläger) gründtlich mit deutlichen und klaren Wortthen nicht allein mündlich, sondern auch schriftlich das factum selbst fürbringen. § 27: Wann die Parthen beiderseits ihre Schrifften zur Genüge eingelegt. Vgl. Hofg.-Const. v. 24. März 1666 § 3: Sollen die Parten und insonderheit actor in termino parat und mit fertigen Sachen erscheinen.

98) Kammergerichts-Ordnung v. 1507 tit. 5.

99) Hofg.-Const. v. 18. Januar 1666: — und will hiermit constituiren und verordnet haben, daß — 4, die vielfältig mündliche Recesse, womit nur das Protokoll vorgeblich angefüllet wird, hinfüro eingestellt werden. — Hofg.-Const. v. 27. Oct. 1684: daß sie (die Advocaten) in ihren bedienenden actionibus — aller vielfältigen mündlichen Recesse und dergleichen weitläufigen Relationen — sich hinfüro — allerdings enthalten sollen.

100) Hofg.-Const. v. 24. März 1666 § 5: Da auch hochnöthig und unumgänglich etwas mündlich vorzubringen, soll es mit kurzen und langsamen Worten heß und deutlich geschehen und niemand den anderen interpelliren.

sich die mündliche Verhandlung in der Regel auf eine kurze Erklärung bei Uebergabe der Sakschrift und die Verlesung derselben in Gegenwart der Gegenpartei, welcher davon auf ihr Begehren eine Abschrift „zum Auscultiren“ zu übergeben war¹⁰¹). -- Diese Form des Processes bildet wie in Deutschland so auch in Livland den unmittelbaren Uebergang zum rein schriftlichen Verfahren. Es ist insofern noch auf die Voraussetzung der Mündlichkeit gebaut, als die Verhandlung in Gegenwart beider Parteien vor sich geht, jedoch ruht der Schwerpunkt nicht mehr in der mündlichen Verhandlung, sondern ist in die von den Parteien zu übergebenden Schriftsätze verlegt, deren Anordnung und Aufeinanderfolge genau geregelt wird.

4. Die Zeit der russischen Herrschaft.

Nach der Unterwerfung Livlands unter die russische Herrschaft blieb die Gerichtsverfassung, abgesehen von einer kurzen Unterbrechung in den Jahren 1783 bis 1796, während welcher Zeit die durch die Gouvernements-Verordnung vom 7. Novbr. 1775 für das russische Reich erlassene Gouvernements-Verfassung hier selbst eingeführt wurde, im Wesentlichen in der in der vorigen Periode ausgebildeten Gestaltung bestehen und findet gegenwärtig ihre Regelung durch die betreffenden Bestimmungen des ersten Bandes des am 1. Juli 1845 Allerhöchst bestätigten Provinzial-

101) Hofg.-Ord. v. 1630 § 25: Und wie dem Beklagten oder seinem Vollmächtigen beschwerlich fallen will gestraßt zur Schuld eine gründliche Antwort uff des Klägers eingelegte schriftliche Klage, ehe er sich darauff bedacht, zur geben: als soll der Kläger allzeit zwo gleichlautende Schriften in Vorrath haben, die eine ins Gericht einzulegen, die andere dem Beklagten zurzustellen, sofern erß begehret. — Hofg.-Const. v. 2 July 1646 § 4: Soll jeder Advocatus, ehe und bevor er seine Sakschrift ablieset, dem Gegentheil copiam darauf zu auscultiren offeriren. Vgl. Hofg.-Const. v. 3 Februar 1664 § 4 und 18 Januar 1666 § 2.

codex. Das Hofgericht wurde zunächst dem im Jahre 1718 in St. Petersburg errichteten Justizcollegium Liv- und Estländischer Sachen, seit Aufhebung der sog. Statthalterschaftsverfassung aber dem dirigirenden Senate untergeordnet.

Von den Rechtsquellen der vorigen Periode behielten die Constitutionen des Hofgerichts ihre Bedeutung für die Normirung des Proceßrechtes wenigstens so lange bei, bis das Constitutionenrecht desselben durch eine desfallsige Bestimmung des Provinzialcodex eine erhebliche Beschränkung erlitt¹⁰²⁾. Eine neue Quelle entstand in den Rescripten und Resolutionen des Reichsjustizcollegiums, während das Reichsrecht, da eine subsidiäre Anwendung desselben in Folge der durchaus verschiedenen allgemeinen Proceßgrundsätze ausgeschlossen war, einen verhältnißmäßig geringen Einfluß auf die Ausbildung des livländischen Proceßrechtes gehabt hat. Im Allgemeinen ist die Anwendbarkeit der Reichsgesetze auf diejenigen Fälle beschränkt, wo sie entweder speciell für die Ostseeprovinzen gegeben oder durch Allerhöchsten Befehl auf dieselben ausgedehnt worden sind und wo sie sich auf Institute des Reichsrechts beziehen, welche in den Provinzen Geltung haben.

Das Verfahren vor dem Hofgerichte, so wie das vor den Landgerichten blieb im Anfange dieser Periode in seiner verschiedenen Gestalt unverändert bestehen. Um die Mitte des vorigen Jahrhunderts vollzog sich jedoch zunächst in Beziehung auf das hofgerichtliche Verfahren durch den Gerichtsgebrauch eine erfolgreiche Umgestaltung, die in Deutschland bereits durch die Reichs-Hofraths-Ordnung von 1654 und die späteren Proceßordnungen der höheren Territorialgerichte vorgebildet war: die Umwandlung der Proccedur in Terminen in eine in Fristen. Sie mehr nämlich das mündliche Reecessiren der Parteien in Weg-

102) Provinzial-Codex, Band I, art. 311 P. 3.

fall kam¹⁰³⁾ und ihre Thätigkeit sich im Wesentlichen darauf beschränkte, daß die eine ihre Saktschrift übergab und die andere sich „die Communication reservirte,“ um sie im nächsten Termin zu beantworten, um so weniger mußte die gleichzeitige Gegenwart der Parteien als nothwendig erscheinen, — sobald nur das Gericht die von der einen Partei übergebene Schrift der anderen auch ohne ihren besonderen Antrag von Amtswegen zur erforderlichen Wahrnehmung mittheilte. Für diesen Fall aber war es nicht gerade nothwendig die erwartete Saktschrift im Termine selbst zu übergeben, sondern solches konnte ebensowohl vor dem Eintritt desselben geschehen. Sobald nun demzufolge jeder Termin mit dem ihm herkömmlich vorausgehenden Zeitabschnitte zu einer Frist zusammengezogen wurde, so war damit der Uebergang von dem Verfahren in Terminen in den rein schriftlichen Proceß in Fristen vollzogen. In Livland hat sich diese Umgestaltung des processualischen Verfahrens allmählig durch den Gerichtsgebrauch um die Mitte des vorigen Jahrhunderts ausgebildet. Von dieser Zeit ab bildet das Verfahren in Fristen die Regel, wiewohl sich auch schon früher die Anberaumung von Fristen, so wie auch noch später die Anberaumung von Terminen in einzelnen Fällen nachweisen läßt. In bestimmter Weise wird der Uebergang durch die Hofgerichts-Constitution vom 2. Mai 1758 bezeichnet, welche anordnet, daß von allen zur Mittheilung an den Gegner bestimmten Saktschriften nebst ihren Beilagen jedesmal doppelte Exemplare bei Gericht einzuliefern seien, von denen das eine bei den Akten bleiben, das andere aber dem Gegentheile mit der erforderlichen Verfügung vom Gerichte von Amtswegen zugefertigt werden solle¹⁰⁴⁾.

103) Die Vorschrift, nach welcher den Parteien „das vielfältige mündliche Recessiren“ verboten und ihnen aufgegeben wurde „mit fertig mundirten Schriften bei dem Abruf zu erscheinen“, wurde noch mehrfach erneuert, vgl. Hofg.-Const. v. 18. Januar 1762 und 14. October 1763.

104) Hofg.-Const. v. 2. Mai 1758: — So stehet dieses Kayserliche

Es ist dies ein wenig erfreulicher Fortschritt des livländischen landrechtlichen Processus auf der Bahn des gemeinen Processus, an welchem die übrigen Rechtsgebiete der Ostseeprovinzen sich nicht betheiligt haben.

Das beim Hofgerichte ausgebildete Verfahren konnte auf die Dauer nicht ohne Einwirkung auf das seiner Untergerichte bleiben. Schon mit dem Beginn der russischen Herrschaft nimmt das mündliche Verhandeln zu Protokoll bei den Landgerichten immer mehr ab, indem die Parteien statt dessen ihre Vorträge schriftlich zu überreichen pflegen. Bis zur zweiten Hälfte des vorigen Jahrhunderts verläuft der Proceß jedoch noch immer in Terminen, während von da ab, wenn gleich zunächst nur ausnahmsweise und zwar vorzugsweise in der Zwischenzeit von einer Juridik zur anderen auch schon Fristen bei der Verhandlung von Rechtsstreitigkeiten anberaunt werden. Trotz dieser Uebereinstimmung in dem Verfahren beider Instanzen ist das landgerichtliche Verfahren jedoch noch wesentlich verschieden von dem hofgerichtlichen, indem sich keine Spur darüber nachweisen läßt, daß die vielfachen vom Hofgerichte bis dahin zur Regelung des bei ihm beobachteten Verfahrens erlassenen Constitutionen bei den Landgerichten Eingang gefunden haben. Diese Verschiedenheit in beiden Processen hört aber seit Einführung der Statthalterschaftsverfassung vollständig auf, indem

Hofgericht — hiemitteltst oberrichterlich zu ordnen und festzusetzen sich veranlaßt, daß fñhrohin und zwar a dato publicationis dieser Constitution alle Schrifften in Supplique-Sachen nebst ihren Beylagen von denen Mandatariis in duplo eingereicht, die Exemplaria bey der Canczellej collationiret und das eine Exemplar vidimiret und Gegentheile communiciret werden, das Original aber im Archiv dieses Kayserlichen Hofgerichts verbleiben solle. Vgl. Hofg.-Const. v. 12. Novbr. 1775, Publication der Statthalterschafts-Regierung v. 23. December 1784 und Circulair-Befehl des Hofgerichts v. 26. März 1807. — Die Sagschrifften werden seitdem in der Canczellei abgeliefert und sollen daselbst auf des Protonotären Pult niedergeleget werden. Oberlandgerichts-Const. v. 6. Februar 1792 und Hofg.-Const. v. 21. July 1797 § 3.

seit dieser Zeit das rein schriftliche Verfahren ganz in derselben Gestalt, wie es sich bis dahin beim Hofgerichte ausgebildet hatte, auch bei den Landgerichten zur Anwendung kommt. Als im Jahre 1785 die höchsten Behörden des Landes auf Anordnung des damaligen General-Gouverneurs Browne zu einer Berathung über die Anwendung der Gouvernements-Verordnung und deren Verbindung mit den bestehenden Landesgesetzen zusammentraten, wurde bei dieser Gelegenheit der bis dahin beim Hofgerichte ausgebildete Proceß bereits als der auch für die Untergerichte geltende vorausgesetzt¹⁰⁵⁾. In Folge der Beseitigung des summarischen und mündlichen Processes, der nur noch ausnahmsweise in geringfügigen Streitsachen, wenngleich auch in diesem Falle nicht mehr in seiner ursprünglichen Gestalt zugelassen wird, besteht nunmehr bei den Landgerichten und dem Hofgerichte ein im Wesentlichen übereinstimmendes, auf dem Grundsätze der reinen Schriftlichkeit beruhendes Verfahren.

Auch in dem bei den Stadtgerichten üblichen Verfahren fand, mit Ausnahme des Rigaschen Rathes, der schriftliche Proceß des Hofgerichtes, wenngleich mit einigen den Rigaschen Statuten entlehnten Modificationen im Laufe der Zeit Eingang. Insbesondere trug dazu der Umstand bei, daß der Dörptsche Rath mehrere Constitutionen erlassen hatte, die ihrem Inhalte nach wesentlich den Constitutionen des livländischen Hofgerichtes entlehnt sind¹⁰⁶⁾ und daß das Hofgericht, als Appellationsinstanz der Städte bis auf Riga, Gelegenheit fand, die von ihm anerkannten Grundsätze daselbst zur Geltung zu bringen.

Die Umwandlung der Procedur in Terminen in einen rein schriftlichen, in Fristen verlaufenden Proceß mußte nothwendig eine Umgestaltung derjenigen Proceßinstitutionen zur

105) Prototoll vom 20. März 1785 § 19. B. I—XII.

106) Constitution der Dörptschen Rathes vom 15. September 1693, v. 31. Januar 1694 und v. 15. März 1762, sämmtlich bestätigt mittelst Hofgerichts-Rescripts v. 21. Februar 1763.

Folge haben, die das Erscheinen der Parteien im Termine voraussetzen. Dahin gehören die Citation, der Anschlag und das Contumacialverfahren. Die Veränderungen in dieser Beziehung sind jedoch nicht bei allen Gerichten Livlands gleichzeitig und in gleicher Weise erfolgt, sondern die genannten Institutionen sind erst allmählig entweder ganz oder wenigstens in ihrer ursprünglichen Bedeutung beseitigt worden. Was zunächst die Citation betrifft, so wurde in dem Conferenz-Protokoll v. J. 1785¹⁰⁷⁾, und später auch vom Hofgerichte mittelst Constitution vom 27. October 1797¹⁰⁸⁾ die Anordnung getroffen, daß dem Citationsgesuche jedesmal sogleich die Klage beigefügt werden solle, was bis dahin in der Regel nicht geschehen war, damit nach dem ausgesprochenen Zweck dieser Bestimmung, der Beklagte die Möglichkeit habe bereits in dem durch den Citationsbefehl festgestellten Termine sich auf die ihm gleichzeitig mit der Citation zugefertigte Klage zu erklären. Da aber das Erscheinen des Beklagten gerade in dem durch den Citationsbefehl anbeordneten Termine nicht mehr nothwendig war, derselbe vielmehr seine Erklärung in der diesem Termine vorhergehenden sechswöchentlichen Frist zu jeder Zeit einreichen konnte, so lag es nahe die bisherige Formel des Citationsbefehles dahin abzuändern, daß dem Beklagten aufgegeben wurde seine Erklärung binnen der herkömmlichen Frist zu übergeben. Damit war aber in der That der bisherige Citationsbefehl in ein auf die Klageerlassenes Decret umgewandelt, für welches gleichwohl im Allgemeinen die Form der früheren Citationsbefehle beibehalten wurde. Zur

107) Protokoll v. 20. Mai 1785 § 19, II.

108) Hofg.-Const. v. 27. Oct. 1797: Demnach zur Abkürzung der Proceßse Ein Kaiserl. Hofgericht für dienlich erachtet, daß den Citationsgesuchen die Klagen in duplo gleich beigefügt werden, damit der Beklagte zeitig von dem Inhalte derselben unterrichtet, schon im Comparitions-Termine auf selbige verfahren könne, so hat man solches denen Rechtsuchenden und insbesondere denen alhier patrocinirenden Sachwaltern zur Nachachtung bekannt machen wollen. Vgl. Nov. 53 c. 3 § 1.

näheren Erläuterung lassen wir die beiden Formen der Citationsbefehle, wie sie beim Hofgerichte sich ausgebildet haben, folgen :

Die ältere Form lautet : Wir Präses, Vice-Präses und sämtliche Assessores des Kayserl. Hofgerichts in Liesland fügen Ihnen N. N. hiemit zu wissen, welchergestalt K. K. dieselben in pecto — bey diesem N. H. G. in rechtliche Ansprache zu nehmen vorhabens sey und sich derhalben pro obtinenda citatione peremptoria supplicando gemeldet, wie dessen in copia hierbei gehendes Gesuch mit mehreren belehret: Wenn man nun dem petito zu deferiren nicht hat entseyn können, Als citiren, heischen und laden wir Sie N. N. hiemit zum ersten, andern und dritten Mahle, also endlich und peremptorie, daß dieselben am anni currentis (resp. des mit Gott zuerlebenden künftigen Jahres) vor diesem N. H. G. entweder in Person oder durch einen zu Recht beständigen Bevollmächtigten erscheinen, Klage anhören, darauf antworten und was ferner denen Rechten gemäß abwarten und zwar unter der Verwarnung, Sie erscheinen oder nicht, dennoch in der Sache ergehen solle, was Recht ist. Wonach Sie sich zu achten und vor Schaden zu hüten haben.“

Die neuere Form dagegen lautet : „Auf Befehl ic. wird von dem livl. Hofgerichte dem N. N. hiemit kund gethan, daß wider ihn von dem K. K. wegen — hieselbst Klage erhoben, auch um Erlassung desfallsiger peremptorischer Citation gebeten worden ist und daß diesem Gesuche willfahrend das livl. Hofgericht den Eingangs genannten N. N. hiemit zum ersten, andern und dritten Male, mithin allendlich und peremptorie citiret, daß derselbe binnen sechs Wochen a dato dieser Citation und spätestens am — entweder persönlich oder durch einen vollständig instruirten beglaubigten Bevollmächtigten bei diesem Hofgerichte erscheine, auf die hierbei folgende Klage nebst Citationsgesuch sub poena praeclusi, confessi et convicti antworte und den ferneren Rechtsgang in dieser Klagesache gebührend abwarte. Als wonach sich derselbe zu richten hat.“

Die veränderte Form des Citationsbefehles findet sich bei den Landgerichten des estnischen Distrikts Livlands schon zur Zeit der Statthalterschaftsregierung, wogegen sie beim Hofgerichte erst seit dem ersten Drittel dieses Jahrhunderts in Übung gekommen ist. Während aber beim Hofgerichte noch gegenwärtig die Ueberreichung eines Citationsgesuches bei Uebergabe der Klage gefordert wird und der Auftrag zur Erklärung auf die letztere in der Form des Citationsbefehles ergeht, sind Citationsgesuch und Citationsbefehl bei den Landgerichten des lettischen Distrikts Livlands wenigstens keine nothwendigen Erfordernisse des Processes mehr. Bei den Landgerichten des estnischen Distrikts sind beide bereits nach Aufhebung der Statthalterschaftsverfassung völlig außer Übung gekommen. Bei den letzteren beginnt der Proceß demnach stets mit Ueberreichung der Klage, worauf dem Beklagten der Auftrag zur Erklärung vermittelt eines einfachen Rescriptes erteilt wird, in welchem die Frist für Einreichung derselben mit Berücksichtigung der besonderen Umstände auf eine Zeitdauer von 14 Tagen bis 6 Wochen festgesetzt wird. Die Form dieses Rescriptes ist ursprünglich dem Mandatsproceß zur Zeit der schwedischen Herrschaft entlehnt, in welchem eine Citation nicht stattfand, und lautet:

„Welchergestalt der N. N. wider Sie in pecto — geklagt, werden Sie aus dem Duplicate seiner Klage des Mehreren entnehmen. In solcher Veranlassung wird Ihnen hierdurch aufgegeben sich auf die Klage binnen — sub poena — anher zu erklären.“

Die Anschläge, nach denen bis dahin der Abruf der an einem bestimmten Tage zur Verhandlung gestellten Sachen erfolgte, mußten ebenfalls nach Einführung der Procedur in Fristen ihre ursprüngliche Bedeutung verlieren, da sie nur noch dazu dienen konnten, die Parteien von den für die Verhandlung der Sache anberaumten Fristen in Kenntniß zu setzen. Weil aber die proceßleitenden Verfügungen über die zu beobachtenden Fristen

den Parteien nebst dem Duplicate der beiderseitigen Sakschriften nunmehr insinuiert wurden, so mußten die Anschläge überhaupt überflüssig erscheinen. Gegenwärtig kommen sie beim Hofgerichte nur noch ausnahmsweise vor und zwar namentlich bei der Verhandlung über Dilationsgesuche behufs Einziehung der Erklärung der Gegenpartei, so wie im Rechtsmittelverfahren. Bei den Landgerichten sind die Anschläge schon seit Einführung des schriftlichen Verfahrens außer Übung gekommen. Die Contumacialnachteile endlich mußten, sofern sie für den Fall des Ausbleibens der Parteien im Termine angedroht waren, ebenfalls seit Einführung der Proceßur in Fristen in Wegfall kommen. Statt dessen bildete nunmehr, wie nach gemeinem Rechte, die Versäumung einer Proceßhandlung innerhalb der dafür präfigirten Frist die regelmäßige Voraussetzung für den Eintritt der Contumacialnachteile. Demnach sind die Bestimmungen über die Absenspön¹⁰⁹⁾, über die Verurtheilung des Beklagten, resp. über den Verlust des Klagerechtes von Seiten des Klägers im Falle ihres fortgesetzten Nichterscheinens, so wie über die Zurückgewinnung des auf dieser Grundlage Aberkannten gegenwärtig antiquirt.

109) Beim Hofgerichte kommt die Absenspön noch ausnahmsweise im Rechtsmittelverfahren vor.

Schmidt.

II.

Ueber die Anwendbarkeit der deutschen Reichsgesetze im livländischen Civilproceß.

Bei der Unterwerfung Livlands unter die russische Herrschaft wurde in der Capitulation der livländischen Ritterschaft vom 4. Juli 1710 das gemeine deutsche Recht ausdrücklich in der Eigenschaft eines Hülfesrechtes anerkannt, indem es daselbst im § 10 wörtlich heißt:

„In allen gerichten wird nach Liefländischen Privilegien, wohl eingeführten alten Gewohnheiten, auch nach dem bekannten alten Lief=Ländischen Ritter=rechte und, wo diese deficiren möchten, nach gemeinen Teutschen Rechten, dem landesüblichen Proceßform gemäß so lange decidirt und gesprochen, biß unter geniesung weiterer Huld und Gnade ein vollständiges Jus provinciale in Liefland colligiert und edirt werden könne.“

Der gemeine Proceß in seiner gegenwärtigen Ausbildung ist aber aus einer Verschmelzung sehr verschiedenartiger Bestandtheile und zwar namentlich des römischen, canonischen und ursprünglich deutschen Rechtes hervorgegangen. Der ursprünglich deutsche Bestandtheil des gemeinen Processes insbesondere beruht zu einem großen Theile auf Grundsätzen der Reichsgesetze,

die das Verfahren des Reichskammergerichtes zum Gegenstande haben und zum Theil zu einer Zeit erlassen sind, wo die staatsrechtliche Verbindung Livlands mit Deutschland bereits aufgehört hatte. Es mußte daher die bei der Lückenhaftigkeit der provinziellen Bestimmungen so äußerst wichtige Frage hervortreten, in wie weit den einzelnen Bestandtheilen des gemeinen Rechts in Livland Anwendbarkeit zukomme.

Wenn man nun auch in Beziehung auf das römisch-canonische Recht wenigstens in der neueren Zeit¹⁾ darüber einig ist, daß es in demselben Umfange, in welchem es durch die Doctrin und Praxis in Deutschland Eingang gefunden, auch in Livland in allen Fällen zur Anwendung kommen müsse, wo es an provinziellen Rechtsfägen fehlt²⁾, so ist dagegen die Frage nach der Anwendbarkeit der Bestimmungen der Reichsgesetze eine äußerst bestrittene. Es scheint auf den ersten Blick ohne genügenden Grund. Denn wenn man sich an den Wortlaut des § 10 der Capitulation hält, so kann es keinem Zweifel unterliegen, daß mit der Anerkennung des gemeinen Rechtes als Hülferecht auch die Anwendbarkeit der einzelnen Bestandtheile desselben, zu denen die in letzteres übergegangenen Bestimmungen der Reichsgesetze gehören, ausgesprochen sei. In der That ist auch dieser Standpunkt von einem neueren Schriftsteller vertreten worden³⁾. Die Capitulation von 1710 — meint derselbe — „statuirt im 10. Artikel als Hülferecht für Livland das gemeine deutsche Recht, ohne auch nur mit der leisesten An-

1) Wenn man früher die Geltung des canonischen Rechtes in Livland in Zweifel gezogen hat, vgl. z. B. Nielsen, Processform in Livland § 48, so beweist das nur, wie sehr das Bewußtsein von den vorzüglichsten Quellen des livländischen Processes zu Zeiten geschwunden ist.

2) Hezel in v. Bröckers Jahrbüchern für Rechtsgelehrte in Rußland Bd. II, S. 99 fg. Neumann in den theoretisch-praktischen Erörterungen Bd. I, S. 67 fg. v. Bunge daselbst S. 289 fg.

3) v. Voß in den theoretisch-praktischen Erörterungen Bd. IV, S. 3, Anm. 2.

deutung die legislative, usuelle und doctrinele Ausbildung, welche dasselbe in dem Zeitraum von 1561 bis 1710 genossen, auszuschließen. So lange also das Gegentheil nicht förmlich nachgewiesen werden kann, wäre unbedingt anzunehmen, daß unter demjenigen, was im Jahre 1710 gemeines deutsches Recht genannt wird, auch Alles zu verstehen sei, was bis zu solchem Zeitpunkt gemeines deutsches Recht geworden, also namentlich implicite die in der erwähnten Periode erlassenen deutschen Reichsgesetze.“ — Dieser Ansicht ist das Verdienst nicht zu versagen zuerst darauf hingewiesen zu haben, daß der Anwendung der Grundsätze des gemeinen Processes in seiner gegenwärtigen Ausbildung, auch soweit diese durch Reichsgesetze vermittelt worden, vom Gesichtspunkte der Privilegien aus keine Bedenken entgegenstehen. Dagegen kann sie keinen Anspruch darauf machen den faktischen Zustand des livländischen Processes richtig zu bezeichnen. Wollte man ohne Einschränkung in allen den Fällen, wo es an provinziellen Rechtsnormen fehlt, das Hülfrecht in seiner gegenwärtigen Ausbildung zur Anwendung bringen, so würde solches eine vollkommene Umgestaltung des livländischen Processes zur Folge haben.

Alle anderen Schriftsteller⁴⁾, welche die vorliegende Frage erörtern, sehen von dem Wortlaute der Capitulation von 1710 ab und suchen historisch nachzuweisen, in wie weit den einzelnen Reichsgesetzen Anwendbarkeit zuzusprechen sei. Dabei legen alle ohne Ausnahme ein entscheidendes Gewicht auf die im Jahre 1561 erfolgte Trennung Livlands vom deutschen Reiche, indem sie von den vor diesem Zeitpunkte erlassenen Reichsgesetzen be-

4) Hezel Grundlinien des livl. Processes, Riga 1812, § 9. W. F. C. de Dittmar, de praecipuis fontibus juris prov. Livonici campestris. Dorp. 1818 § 4 p. 29. G. v. Engelhardt, Beitrag zur Beantwortung der Frage: Gehen die vor 1561 geltend gewesenen eigenthümlich deutschen Rechte dem Römischen Codex vor oder stehen dieselben nach? Mitau 1817, S. 37 fg. Neumann in den theoretisch-praktischen Erörterungen Bd. I, S. 67 fg. und v. Bunge daselbst S. 289 fg.

haupte, daß sie nicht nur damals unmittelbare Geltung in Livland gehabt, sondern solche auch bis zur Gegenwart beibehalten hätten, so weit sie nicht durch neueres Recht aufgehoben worden. Dagegen wird die Anwendbarkeit der späteren Reichsgesetze von ihnen geläugnet, weil diese in Folge der inzwischen eingetretenen Trennung vom Reiche, keinen unmittelbaren Einfluß auf den livländischen Proceß hätten gewinnen können. Nach dieser Ansicht wird demnach vorzugsweise dem für den gemeinen Proceß so wichtigen jüngsten Reichsabschied von 1654 die unmittelbare Anwendbarkeit abgesprochen, wogegen dieselbe den verschiedenen Kammergerichtsordnungen, die alle vor 1561 erschienen sind, zukommen soll. Es ist dies ein Resultat, das in einem entschiedenen Widerspruch zu den Ergebnissen der Geschichte des livländischen Proceßrechtes steht. Bis zum Jahre 1561 bestanden in Livland die Manngerichte mit ihren Urtheilsfindern, die am wenigsten geeignet waren den höchst complicirten, auf den Grundsätzen der mittelalterlich-italienischen Doctrin beruhenden Proceß des Reichskammergerichts zur Anwendung zu bringen. Der Umschwung in den Rechtsanschauungen, welcher in Deutschland in Folge der Reception des römisch-canonicalen Rechtes hervortrat, beschränkt sich in Livland während der Periode der bischöflichen und Ordensherrschaft überhaupt nur auf die Aufnahme einiger weniger processualischer Fundamentalsätze. Auch zur Zeit der polnischen und schwedischen Herrschaft findet sich keine Spur davon, daß die Bestimmungen der Reichsgesetze unmittelbare Anwendung in den Gerichten Livlands gefunden hätten. Denn wenn gleich der livländische Proceß insbesondere zu Anfang der schwedischen Herrschaft fast ausschließlich auf Grundsätzen des römisch-canonicalen Rechtes beruht, so ist derselbe doch in ähnlicher Weise, wie in den Territorialgerichten des nördlichen Deutschlands, ein vom Verfahren des Reichskammergerichts sehr verschiedener Proceß, der sich vorzugsweise durch seine größere Einfachheit vor jenem

auszeichnet. Der Beweis dafür, daß die Reichsgesetze auch in neuerer Zeit keinen Einfluß auf den livl. Proceß gewannen, kann in positiver Weise freilich erst durch die Darstellung der geltenden Proceßeinrichtungen geliefert werden. An diesem Orte müssen wir uns daher darauf beschränken die Gründe, welche für die Anwendbarkeit der vor 1561 erschienenen Reichsgesetze angeführt worden, zu widerlegen. Am Bestimmtesten behauptet v. Bunge die Anwendbarkeit derselben, indem er seine Ansicht in folgender Weise begründet:⁵⁾ „Diese Provinzen waren seit ihrer Germanisirung im 12. und 13. Jahrhundert bekanntlich integrierende Theile des römischen Reichs deutscher Nation. Die verschiedenen Landesherren, — der Meister des deutschen Ordens in Livland, der Erzbischof von Riga, der Bischof von Dorpat, Desel, Curland und Reval — waren Reichsfürsten, hatten Sitz und Stimme auf den Reichstagen, auf welchen sie theils persönlich, theils durch Botschafter repräsentirt erschienen. Daß mithin zu jener Zeit die Reichsgesetze in diesen Landen in voller Kraft und Wirksamkeit waren und zwar in eben der Weise, wie in allen übrigen zum Reiche gehörigen Territorien, darüber kann gar kein Zweifel obwalten, wenn sich auch nicht bestimmte Spuren der Anwendung finden sollten.“ Diese Ansicht ist vorzugsweise auf die Voraussetzung gebaut, daß die Reichsgesetze in allen Territorien Deutschlands und daher auch in Livland, als einem Theile Deutschlands, unmittelbare Geltung gehabt, — eine Voraussetzung, die aber als eine irrige bezeichnet werden muß. Reichsgesetzlich ist niemals den auf den Kammergerichts-Proceß bezüglichen Normen unmittelbare Geltung in den Territorien beigelegt worden, wie freilich eine weit verbreitete Meinung bisher angenommen hat⁶⁾. Denn wenngleich die

5) v. Bunge in den theoretisch-praktischen Erörterungen Bd. I., S. 297 fg.

6) Vgl. Briegleb, Einleitung in die Theorie der summarischen Proceßes,

späteren Reichsgesetze und zwar namentlich der jüngste Reichsabschied von 1654 § 137 an die Kurfürsten und Stände die Mahnung richtete, sie sollten „bei ihren Untergerichten die Ordnung thun, damit so viel als möglich bei denenselben die Norma des kammergerichtlichen Processus observirt werde“, sofern nicht „ein anderer modus eingeführt und bis dahero beständig hergebracht worden“, so war damit doch Alles der Particulargesetzgebung überlassen, keineswegs aber ausgesprochen, daß die Norm des Kammergerichtes unmittelbar für die Territorialgerichte gelten sollte. In der That bildete auch der Proceß des Reichskammergerichtes während der ganzen Dauer der Zugehörigkeit Livlands zu Deutschland einen bestimmten Gegensatz zu dem der Territorialgerichte und berechtigt nichts zu der Annahme, daß in Livland das Verhältniß ein anderes gewesen. Ebenso wenig können wir demjenigen beistimmen, was v. Bunge für die spätere Geltung der älteren Reichsgesetze aus der Zeit vor 1561 anführt.⁷⁾ Der von ihm vorzugsweise betonte Grund, daß an der fortdauernden Wirksamkeit derselben bis auf den heutigen Tag nicht gezweifelt werden könne, weil bei der Trennung der einzelnen Territorien des alten Livlands von dem deutschen Reiche ihnen insgesammt die bisherigen Rechte ausdrücklich bestätigt worden, die Reichsgesetze aber zu den Quellen dieser Rechte bis dahin gehört hätten, — fällt nach der obigen Ausführung von selbst weg. Ebenso wenig begründet erscheint es uns, wenn v. Bunge einen Beleg für die praktische Fortdauer der Wirksamkeit der Reichsgesetze in dem Umstande sehen will, daß — was freilich zunächst nur Estland betrifft, — reichsgesetzliche Bestimmungen in das estländische Ritter- und Landrecht aufgenommen worden und daß die peinliche Gerichtsordnung Carls V. bis in die neueste Zeit in allen drei Provinzen un-

Leipzig 1859 S. 485. Weßell, System des ordentlichen Civilprocesses, 2. Auflage, Leipzig 1865 S. 6.

7) v. Bunge a. a. O. S. 299 fg.

bestritten in praktischem Gebrauch gewesen. Die Organisation und das Verfahren des Reichskammergerichtes sind allerdings das Vorbild gewesen, welchem die Territorialgesetzgebung insbesondere bei Errichtung der Hofgerichte folgte⁸⁾. Auch das Organisationsgesetz des livländischen Hofgerichtes, die sog. Hofgerichts-Ordnanz vom 6. September 1630, so wie einzelne Hofgerichts-Constitutionen zeigen ebenso wie das estländische Ritters- und Landrecht unverkennbare Spuren der Nachbildung reichsgesetzlicher Anordnungen. Eine solche durch die Gesetzgebung vermittelte Geltung einzelner Bestimmungen der Reichsgesetze beweist aber nichts für die unmittelbare Anwendbarkeit der Reichsgesetze, sondern spricht vielmehr gegen dieselbe. Ebenso wenig rechtfertigt die besondere Bedeutung, welche die peinliche Gerichtsordnung Carls V. schon früh in den Territorien Deutschlands und Livlands gewonnen hat, den Schluß auf eine gleiche Bedeutung der übrigen Reichsgesetze.

Was die nach dem Jahre 1561 erlassenen Reichsgesetze betrifft, so stimmen wir der bisherigen Annahme, welche die unmittelbare Anwendbarkeit derselben ausschließt, vollkommen bei, wenn gleich wir den Grund dafür nicht in der inzwischen erfolgten Trennung Livlands vom deutschen Reiche erblicken können, da durch dieselbe die subsidiäre Anwendbarkeit des deutschen Rechts keineswegs aufgehoben war. Der Grund dafür liegt vielmehr in dem Umstande, daß das processualische Verfahren sowohl in dem Hofgerichte als in den Landgerichten Livlands sich unter der schwedischen Herrschaft zu einer Zeit ausbildete, wo der Reichsproceß noch eine vollkommen gesonderte Stellung gegenüber dem Territorialproceß einnahm und daß das Verfahren in den livländischen Gerichten unverändert bestehen blieb, nachdem in Deutschland geraume Zeit nach dem jüngsten Reichs-

8) Stobbe, Geschichte der deutschen Rechtsquellen Bd. I., Abth. 2., S. 258. Thudichum in der Zeitschrift für deutsches Recht Bd. XX., S. 173 und 174.

abschiede der Grundsatz von der subsidiären Anwendbarkeit der Reichsgesetze im Territorialproceß durch die gemeinrechtliche Theorie zur Anerkennung gelangt war.

Müssen wir aus den bisher erörterten Gründen die Geltung der deutschen Reichsgesetze in der Eigenschaft unmittelbarer Rechtsquellen des livländischen Processus unbedingt bestreiten, so soll damit keineswegs auch jeder mittelbare Einfluß auf die Ausbildung des livländischen Proceßrechts geläugnet werden. Ein solcher hat sich vielmehr nicht nur durch die Gesetzgebung, wie bereits oben angeführt worden, sondern auch durch die Doctrin geltend gemacht. Das letztere ist besonders durch v. Bunge⁹⁾ hinsichtlich der nach dem Jahre 1561 erschienenen Reichsgesetze treffend nachgewiesen worden, dessen Ausführung wir uns daher, allerdings mit der Modification anschließen, daß das von ihm Bemerkte auf alle Reichsgesetze ohne Ausnahme, also auch auf die vor 1561 erlassenen, zu beziehen sei. Der Praxis in Livland war nicht zuzumuthen bei der Theorie des 17. Jahrhunderts stehen zu bleiben, sondern sie mußte sich der doctrinellen Fortentwicklung des Proceßrechtes in Deutschland anschließen. Es konnte daher nicht fehlen, daß Grundsätze der Reichsgesetze, sofern sie Bestandtheile der Doctrin des heutigen gemeinen deutschen Processus geworden sind, als solche auf den livländischen Proceß Einfluß gewannen. Ein solcher Einfluß der Theorie des gemeinen Rechtes, auch wo diese aus den Reichsgesetzen schöpfte, wurde wesentlich dadurch befördert, daß der jüngste Reichsabschied vielfach Principien in sich aufgenommen hat, die sich bis dahin im Territorialproceß, namentlich im sächsischen ausgebildet hatten und von denen einzelne, wie z. B. der Grundsatz von der Zulässigkeit des nicht articulirten Verfahrens, in dem livländischen Proceß auch schon Geltung gefunden hatten, ehe sie in den jüngsten Reichsabschied übergegangen waren. Mit Recht

9) v. Bunge a. a. O. S. 306 fg.

hebt jedoch schon v. Bunge hervor, daß der durch die Doctrin vermittelte Einfluß der Reichsgesetze auf solche Proceßeinrichtungen beschränkt werden müsse, die entweder auf Grund anderweitiger Quellen bereits einen Bestandtheil des livländischen Processes bilden oder die von der Praxis aus den Reichsgesetzen recipirt worden sind, was aber in jedem einzelnen Falle erwiesen werden muß.

Schmidt.

III.

Zur Lehre von der Rechtswohlthat der Hingabe an Zahlungsstatt.

~~~~~

Jede obligatorische Zusage soll genau nach ihrem Inhalt erfüllt werden. Der Schuldner muß daher denjenigen Gegenstand leisten, den er zu leisten versprochen hat, es sei denn, daß der Gläubiger mit ihm übereingekommen, statt des wirklich geschuldeten Gegenstandes einen andern anzunehmen<sup>1)</sup>. Ist das letztere der Fall, so sprechen die römischen Rechtsgelehrten von *rem in solutum* oder *pro soluto dare*, die neuern Juristen aber von einer *in solutum datio*.

Diese Hingabe an Zahlungsstatt beruht wesentlich auf dem gemeinsamen Willen der Contractanten. Auf Grund eines Gesetzes des Kaisers Justinian vom Jahre 535, das in dem dritten Capitel der vierten Novelle enthalten ist, kann dieselbe aber unter gewissen Voraussetzungen auch gegen den Willen des Gläubigers eintreten und zwar in der Weise, daß der Schuldner statt der Geldsumme, die er vertragsmäßig zu zahlen verpflichtet ist, einen andern Gegenstand leisten darf.

Justinian leitet das betreffende Gesetz mit den Worten

---

1) L. 2. § 1. D. de rebus creditis. 12. 1. Art. 3514 des liv- und curländischen Privatrechts.

ein: es enthalte eine von der Nothwendigkeit gebotene wohlthätige Anordnung; er giebt dabei nicht genauer an, worin die Nothwendigkeit bestanden habe<sup>2)</sup>. Die unbestimmte Andeutung des Kaisers ist aber für die neuern Juristen die Veranlassung geworden, das Gesetz in dem Sinne aufzufassen, als ob es aus einer abstrakten billigen Rücksichtnahme auf den Schuldner hervorgegangen sei. Sie haben mit anderen Worten in dem Gesetz einen Ausfluß der aequitas erblickt und von diesem Gesichtspunkt aus demselben Beifall gezollt<sup>3)</sup>. Nur von Seiten Kellers<sup>4)</sup> ist die schüchterne Bemerkung gemacht worden, der Kaiser habe das Gesetz „in einem unbewachten Augenblick“ erlassen. Keller wird dabei offenbar von dem Gedanken geleitet, daß in dem Gesetz ein Eingriff in die Rechte des Gläubigers enthalten sei, der sich von dem Standpunkt der Billigkeit allein nicht rechtfertigen lasse. Justinian ist aber in der That gar nicht von diesem Gesichtspunkt aus zu dem Gesetz veranlaßt worden, dasselbe ist vielmehr aus viel zwingenderen Motiven hervorgegangen, die der Kaiser offen zu bezeichnen Anstand genommen hat.

In dem oströmischen Reiche war nämlich der Grundbesitz bereits vor Justinian stark entwerthet<sup>5)</sup>, während seiner Regierung aber sank der Bodenwerth noch tiefer. Es war dieß eine

2) Der Kaiser erklärt: τὸ δὲ ἐφεξῆς ταῖς ἀνθρωπίναις βοηθοῦν θεραπαίαις, εἰ καὶ τισὶ τῶν δανειζόντων οὐ καταθύμιον ἴσως ἐστίν, ἀλλ' οὖν ἡμῖν πρὸς φιланθρωπίαν νενομοτεθείσθω (porro 'quod humanis necessitatibus subvenit, licet quibusdam creditoribus forte gratum non sit, id a nobis tamen clementer sancitum esto.) Im weitem Verlauf betont Justinian bloß die offene Wohlthätigkeit des Gesetzes (φιλανθρωπία τις σαφῆς τοῦ νόμου).

3) M. v. J. B.: Strýk in der Abhandlung de beneficio dationis in solutum, Werke 1774. Bd. 1. S. 168 fg.; Marezoll in dem Magazin für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung herausgegeben von Grolmann und Löhr. Bd. 4. 1820. S. 233 fg.

4) Pandektenvorlesungen 1861. S. 509.

5) Zu vergl. v. Savigny: über die römische Steuerverfassung unter den Kaisern in den vermischten Schriften Bd. 2. 1850. S. 147.

nothwendige Folge theils der unmäßig erhöhten Grundsteuer, die nach Savigny's treffendem Ausdruck<sup>6)</sup> allmählig die Gestalt einer stets erneuerten Brandschatzung angenommen hatte, theils der vielfachen Kriege und der Verwüstungen, mit welchen das oströmische Reich von den Barbaren heimgesucht wurde. Einen Einblick in die traurige Lage der Grundbesitzer zur Zeit Justinians gewährt uns Procopius im 23. Capitel der *historia arcana*. Seine Schilderung könnte den Verdacht erregen, daß sie durch den tiefen Groll, von welchem Procopius gegen den Kaiser Justinian beherrscht wird, getrübt worden sei. Wenn man jedoch in's Auge faßt, was bereits Lactantius, Salvianus und Ammianus über die Entwerthung des Grundes und Bodens im römischen Reich berichten<sup>7)</sup>, was ferner Justinian in der Novelle 128 in Beziehung auf die Erhebung der öffentlichen Abgaben bestimmt hat und was endlich die aus den Jahren 573—575 stammende Novelle 163 über den Ertrag der Grundrente mittheilt, so muß die Schilderung des Procopius in der Hauptsache als wohlbegründet erscheinen.

Angesichts der tiefen Entwerthung des Grundbesitzes und des gleichzeitigen drückenden Geldmangels, wie sie in dem oströmischen Reich während der Regierung Justinian's vorlagen, mußte aber insbesondere die Lage derjenigen Personen, die Geldschulden contrahirt hatten und deren Vermögen zunächst in Immobilien bestand, eine verzweifelte sein. Wurden sie von ihren Gläubigern gerichtlich belangt, so waren sie bei dem allgemeinen Geldmangel in der Regel nicht im Stande die schuldigen Geldsummen herbeizuschaffen. Es mußte daher zur Zwangsversteigerung ihrer Immobilien geschritten werden, die nothwendig zu einer Verschleuderung der letzteren führte. Eine solche Verschleuderung des Immobilienvermögens

---

6) a. a. D. S. 147.

7) Zu vergl. v. Savigny a. a. D. S. 147 fg.

konnte aber dem Kaiser Justinian schon aus fiskalischen Rücksichten nicht gleichgültig sein und von diesem Gesichtspunkt aus erließ er das fragliche Gesetz<sup>8)</sup>. Die Immobilien des Schuldners sollten fortan nicht mehr nach den allgemeinen Executionsregeln versteigert werden, sondern der Gläubiger dieselben zu ihrem Tagwerth anzunehmen verpflichtet sein<sup>9)</sup>. Es war das eine für den Schuldner allerdings „wohlthätige“, dem Gläubiger gegenüber aber höchst drastische Maßregel und so sollte sie diesen auch nur in dem Falle treffen, wenn er sich zu einer Stundung der Schuld nicht bereit erklärte<sup>10)</sup>.

Das vorliegende Gesetz verdankt somit seine Entstehung der Zerrüttung der ökonomischen Verhältnisse in dem oströmischen Reich. Dieser wichtige Umstand ist aber von den Glossatoren übersehen worden und so haben sie kein Bedenken getragen das Gesetz als einen Theil des geltenden Rechts zu betrachten. Auf diese Weise ist es dann auch in Deutschland zur praktischen Anwendung gelangt<sup>11)</sup> und hat seine Geltung erst

8) Zu vergl. auch Römer die Leistung an Zahlungsstatt. 1866. S. 171., Baron in Schletter's Jahrbüchern der deutschen Rechtswissenschaft und Gesetzgebung. Bd. 12. 1867. S. 101.

9) Eine analoge Anordnung war bereits von Julius Caesar für Italien im Jahre 705 a. u. mit Rücksicht auf die durch den Bürgerkrieg herbeigeführte allgemeine Entwerthung der Vermögensobjekte getroffen worden. Die Gläubiger sollten nämlich die beweglichen und unbeweglichen Sachen ihrer Schuldner an Zahlungsstatt nach demjenigen Tagwerthe anzunehmen verpflichtet sein, den die Sachen vor dem Bürgerkrieg gehabt hätten. Zu vergl. Mommsen römische Geschichte Bd. 3. 1856. S. 492 fg., Römer a. a. D. S. 162.

10) Justinian beruft sich zur Beschönigung seiner Maßregel darauf, daß der Schuldner zur Rechtswohlthat der Güterabtretung greifen und so dieselbe Wirkung, nur unter größeren Nachtheilen für ihn und den Gläubiger herbeiführen könnte. Letzteres ist jedoch unrichtig. Wollte nämlich der Schuldner die Rechtswohlthat der Güterabtretung benutzen, so fand eine Versteigerung seiner Immobilien an den Meistbieter statt. Zu vergl. Bethmann-Hollweg römischer Civilproceß, Bd. 3. 1866. S. 321.

11) Unter den neuern Juristen hat nur Keller a. a. D. S. 509 fg. sich gegen die praktische Geltung des Gesetzes in Deutschland ausgesprochen, zu vergl. dagegen Römer a. a. D. S. 177.

seit dem Ende des vorigen Jahrhunderts in einigen deutschen Ländern wieder eingebüßt. So namentlich in Preußen, Oesterreich und Sachsen<sup>12)</sup>. Was aber insbesondere die drei Ostseegouvernements betrifft, so gilt die Bestimmung Justinian's in Liv- und Curland, während sie in Estland keine Anwendung findet<sup>13)</sup>.

Die nachfolgenden Paragraphen bezwecken eine vergleichende Darstellung der gemeinrechtlichen und provinziellen Normen über die Rechtswohlthat der Hingabe an Zahlungsstatt.

### § 1.

Die Rechtswohlthat der Hingabe an Zahlungsstatt wird dem Schuldner nicht unbedingt gewährt, sie tritt vielmehr nur bei dem Vorhandensein folgender drei Voraussetzungen in Wirksamkeit:

1) Die Forderung des Gläubigers muß auf eine Geldsumme gerichtet sein.

Diese Voraussetzung ist freilich in der Theorie nicht unbestritten. In der Novelle 4 wird nämlich die Rechtswohlthat allerdings zunächst an einer Darlehnsforderung erläutert, sodann aber hinzugefügt: sie solle auch in den Fällen Anwendung finden, wo nicht ein Darlehn, sondern irgend ein anderer Vertrag (*ἑτέρον τι συνάλλαγμα*) die Veranlassung zur Klage gegeben habe. Hieraus ist namentlich von älteren Schriftstellern der Schluß gezogen worden, daß die Rechtswohlthat dem Schuldner auch dann zu Statten kommen müsse, wenn eine andere Sache, als Geld den ursprünglichen Gegenstand der Obligation gebildet habe<sup>14)</sup>.

12) Zu vergl. Römer a. a. D. S. 185 fg. Auch in Frankreich ist die Bestimmung Justinian's unpraktisch, Römer a. a. D. S. 188.

13) Zu vergl. Art. 3518. Anm. 2. des liv- est- und curländischen Privatrechts.

14) Zu vergl. Ströf a. a. D. S. 172, Höpfner's Institutionencommentar. 8. Aufl. 1818. § 976.

Diese Argumentation widerspricht aber offenbar dem Gedankengange Justinians. Die Worte des Kaisers weisen deutlich darauf hin, daß er ausschließlich nur die Frage entscheiden will: in welchen Fällen ausnahmsweise an Stelle des allgemeinen Werthmessers der Vermögensobjekte — des Geldes — ein anderer Gegenstand geleistet werden dürfe. Es wird deshalb auch bei den übrigen Verträgen, deren die Novelle neben dem Darlehn Erwähnung thut, stillschweigend vorausgesetzt, daß die Forderung ursprünglich auf eine Geldsumme gerichtet war<sup>15)</sup>.

Von diesem Gesichtspunkt aus ist die Novelle 4 namentlich auch in dem dritten Bande des Provinzialrechts der Ostheegou-vernements aufgefaßt worden.

Art. 3518. Ist das Forderungsrecht auf Geld gerichtet, so muß sich der Gläubiger ausnahmsweise mit einer Abfindung durch eine andere Sache, insbesondere durch Cession ausstehender Schuldforderungen des Schuldners begnügen, wenn er auf Zahlung dringt und der Zwang zur Herbeischaffung von Geldmitteln durch Verkauf die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners herbeiführen würde.

Aber selbst wenn die Obligation eine Geldsumme zu ihrem unmittelbaren Gegenstand hat, so ist die Rechtswohlthat nichts desto weniger unanwendbar, wenn die Forderung durch ein Pfandrecht sicher gestellt wurde. In solchem Fall muß nämlich die Befriedigung des Gläubigers nach den für die Pfandgläubiger geltenden Normen erfolgen<sup>16)</sup>. Diese Beschränkung der Rechtswohlthat auf chirographarische Forderungen findet ihre Begründung in den Worten der Novelle: der Gläubiger

15) Zu vergl. auch Marezoll a. a. D. S. 232, Römer a. a. D. S. 167.

16) Zu vergl. Marezoll a. a. D. S. 230, Römer a. a. D. S. 168. Gnjacius (Werke 1840, Bd. 10. S. 577) führt neben diesem Ausnahmefall auch noch die Bürgschaft an, jedoch ohne Grund. Der Bürge kann offenbar gleich dem Hauptschuldner die Rechtswohlthat beanspruchen, da es sich hier um ein mit der Hauptschuld selbst, nicht mit der Person des Hauptschuldners verbundenes beneficium handelt.

habe das Darlehn im Vertrauen auf die guten Vermögensverhältnisse des Schuldners vorgeschossen (τῇ τοῦ δανεισμένου περιορισμῷ πιστεύων). Zwar wird zugleich auch auf den Umstand hingewiesen, daß der Gläubiger möglicher Weise, um Kauflustige abzusprechen, das Gerücht habe verbreiten können, als ob das Vermögen des Schuldners verpfändet sei. Es spricht dieß aber keineswegs gegen die erwähnte Beschränkung der Rechtswohlthat, einmal deshalb, weil es sich hier eben um ein bloßes Gerede und nicht um die unzweifelhafte Thatsache der Verpfändung handelt und sodann, weil selbst eine Verpfändung vorausgesetzt, dieselbe nicht nothwendig für die hier zunächst in Frage kommende Geldforderung des betreffenden Gläubigers erfolgt zu sein brauchte<sup>17)</sup>.

In dem Art. 3518 des Provinzialrechts der Ostseegouvernements ist die Beschränkung der Rechtswohlthat auf chirographarische Forderungen nicht ausdrücklich ausgesprochen. Doch muß ihre praktische Geltung nichts desto weniger auch für das provinzielle Recht behauptet werden, da sie ja aus dem Inhalt der Novelle 4 folgt. Gegen diese Argumentation scheint freilich auf den ersten Blick eine Stelle des rigischen Stadtrechts zu sprechen, die neben der Novelle 4 dem Artikel 3518 beigelegt worden ist<sup>18)</sup>. In derselben wird bestimmt:

„Wann darauf<sup>19)</sup> der Debitor das Pfand nicht löset, soll der Creditor auf geföehene Vorladung des Schuldners, umb

17) Die Ausdehnung der Rechtswohlthat auf die durch ein Pfandrecht gesühten Forderungen ist offenbar im Interesse des Realcredits, dem die Bestimmungen des römischen Pfandrechts schon an sich wenig genügten, von Justinian unterlassen worden.

18) Rig. St. R. B. II. Cap. 32. § 15.

19) d. h. nachdem (wie in dem vorhergehenden § 14 bestimmt wird) das Kastenpfand, um welches es sich hier ausschließlich handelt, dreimal zur Erhaltung der Execution öffentlich aufgeboden und daß solches gesöehen, dem Schuldner notificirt worden war. Zu vergl. Bunge's liv- und estländisches Privatrecht, 2. Aufl. 1847, Bd. 1. § 147. Ann. s.

gerichtliche Taxation des Pfandes anhalten, und wenn die Taxa, wozu der anwesende Debitor gleichfalls citirt werden muß, ergangen, um einen Terminum, den Schuldner zur Einlösung des Pfandes, anzusetzen oder in Entstehung dessen, um die Angebung desselben, in solutum, so weit es tagirtermassen reicht, bitten. Worauf der Vogt sechswoöchentliche Frist dem Schuldner zur Relution präfigiren und folgendes dem Gläubiger die gebethene Hülfe, mit Zuerkennung des Pfandes, auf die unabgelegte Rente, a 6 de centum gerechnet, und das Capital, ohne fernern Verschub leisten soll“.

Bei genauerer Erwägung dieser Bestimmung ergiebt sich aber, daß die darin erwähnte „Angabung des Pfandes in solutum“ sich in der That gar nicht auf das beneficium dationis in solutum bezieht, vielmehr nur auf das Recht des Pfandgläubigers hinweist, den richterlichen Zuschlag der Pfandsache fordern zu dürfen.

Eine weitere Beschränkung der Rechtswohlthat erwähnen wir hier nur beiläufig. Sie betrifft die Wechselschuld, bei der dem Begriff und der Natur des Wechsels entsprechend, von einer Hingabe an Zahlungsstatt wider den Willen des Wechselgläubigers keine Rede sein kann<sup>20)</sup>.

2) Der Schuldner darf ferner kein baares Geld besitzen und die Herbeischaffung von Geldmitteln muß für ihn nicht bloß mit Schwierigkeiten und Verlusten verknüpft sein, sondern ihn geradezu in die Lage versetzen, seine Insolvenz zu erklären. Nur die drohende Gefahr des Concurseß soll ihm einen Anspruch auf das beneficium dationis in solutum gewähren und selbst diese nicht unter allen Umständen. Da es sich

---

20) Zu vergl. auch Lysfer's Meditationes ad Pandectas, 1744 Bd. 7. S. 964 fgg., Holzschuher Theorie und Casuistik des gemeinen Civilrechts, Bd. 2. Abth. 2. 1847. S. 179.

nämlich um eine Rechtswohlthat handelt, so hat man in der Theorie die Beschränkung hinzugefügt: der Schuldner müsse zugleich in der Lage sein zur Güterabtretung (*cessio bonorum*) greifen zu dürfen<sup>21</sup>). In der Novelle 4 ist diese Beschränkung allerdings nicht direkt ausgesprochen, sie folgt aber aus dem Gedankengang des Kaisers<sup>22</sup>). Justinian bemüht sich nämlich seine das Recht des Gläubigers verletzende Verordnung zu rechtfertigen, indem er darauf hinweist, wie der Schuldner, auch wenn er ihm das *beneficium dationis in solutum* nicht erteilt hätte, dennoch mittelbar deren Vortheile dadurch zu erlangen im Stande wäre, daß er sich zur Güterabtretung an seine Gläubiger bereit erklärt. Man hat hieraus mit gutem Grunde geschlossen, daß wenn die Hingabe an Zahlungsstatt ein Surrogat der Güterabtretung bilden solle<sup>23</sup>), nothwendigerweise auch deren Voraussetzung gegeben sein müsse. Als eine solche gilt aber, daß der Schuldner ohne seine Schuld insolvent geworden sein muß<sup>24</sup>).

Das Provinzialrecht der Ostseegouvernements hat sich dieser Auffassung angeschlossen und bestimmt demgemäß in dem Artikel 3519:

„Gewissenlose Schuldner haben auf die im Art. 3518 angegebene Begünstigung ebensowenig Anspruch, als solche, welche aus unerlaubten Handlungen zu einer Leistung verpflichtet sind.“

21) Marezoll a. a. D. S. 233. Sintonis practisches gemeines Civilrecht, 2. Aufl. Bd. 2. 1861. S. 149, zu vergl. auch Siryf a. a. D. S. 172 fg.

22) Gegen diese restrictive Interpretation der Novelle hat sich neuerdings Windscheid ausgesprochen in dem Lehrbuch des Pandektenrechts, Bd. 2. Abth. 1. 1865. S. 259. Anm. 12.

23) Zu vergleichen übrigens Anm. 10.

24) Unter den neuern Juristen hat sich namentlich auch Römer a. a. D. S. 169 gegen die obige Argumentation erklärt; er gelangt jedoch auf einem andern Wege gleichfalls zu dem Resultate, daß dem Delictschuldner die Rechtswohlthat der Hingabe an Zahlungsstatt verpagt sei.

Beruft ſich aber der Schuldner auf die drohende Gefahr des Concurſes, um der Rechtswohlthat der Hingabe an Zahlungsſtatt theilhaft zu werden, ſo muß er natürlich erforderlichen Falles den Nachweis der Gefahr liefern. Zu dieſem Behufe hat er einen genauen status activus et passivus dem Gericht zur Einſicht vorzulegen. In Curland ſoll er in ſolchem Falle eidlich erkhärten, daß er kein baareß Geld im Vermögen habe<sup>25</sup>).

3) Der Gläubiger muß, nachdem der Schuldner die Rechtswohlthat der Hingabe an Zahlungsſtatt beansprucht hat, ſich zu einem Zahlungsaufſchub nicht bereit erklären, ſondern auf der ſofortigen Befriedigung ſeiner Forderung beſtehen. Iſt daher der Gläubiger dem Schuldner Stundung zu gewähren bereit, ſo kann er von dieſem zu einer Aufhebung des Schuldverhältniſſes auf dem Wege der datio in solutum nicht gezwungen werden<sup>26</sup>).

## § 2.

Nach der Abſicht des Kaiſers Juſtinian ſollte die Rechtswohlthat der Hingabe an Zahlungsſtatt nur auf die Immobilien des Schuldners ihre Wirkung äußern. Nichts deſto weniger hat man ſie aber von jeher auch auf die Mobilien, ja ſogar auf die ausſtehenden Forderungen des Schuldners ausgedehnt, obgleich — von dem Entſtehungsgrunde des Geſetzes ganz abgesehen — ſchon der Wortlaut der Novelle eine Ausdehnung der Rechtswohlthat auf das geſammte Vermögen

25) Zu vergl. Anm. 1. zu Art. 3518 des provinziellen Privatrechts. Die Beſtimmung ſtützt ſich auf § 133 der curländiſchen Statuten: „Aliud pro alio, merces nempe aut frumentum pro pecunia creditori obtrudi non potest, nisi tanta sit inopia debitoris, ut pecunia destituatur, id quod jurejurando comprobandum est.“

26) Zu vergl. Marezoß a. a. D. S. 235 fg. und inſbefondere Römer a. a. D. S. 168 fg. In dem Provinzialrecht der Oſſeegouvernements weiſen auf dieſes Erforderniß die Worte des Art. 3518 hin: „wenn er (der Gläubiger) auf Zahlung dringt.“

des Schuldners verbietet.<sup>27)</sup> Justinian betont nämlich ausdrücklich den Umstand, daß der Schuldner zwar Immobilien besitze, dagegen weder baares Geld, noch andere bewegliche Sachen im Vermögen habe.<sup>28)</sup> Der Gedankengang des Kaisers ist dabei offenbar der, daß die Rechtswohlthat nicht Platz greifen sollte, wenn der Schuldner bewegliche Sachen besitze oder mit anderen Worten, daß hinsichtlich der beweglichen Habe des Schuldners die allgemeinen Regeln des Executionsverfahrens in Kraft verbleiben sollen. Hätte der Kaiser in der That für die Mobilien und Immobilien des Schuldners dieselben Normen festsetzen wollen, so würde er beide dem baaren Gelde gegenüber gestellt haben. Es ist dieß aber nicht geschehen und ebenso wenig werden die beweglichen Sachen an der Stelle des Gesetzes erwähnt, welche von der Taxation der an Zahlungsstatt gegebenen Gegenstände spricht<sup>29)</sup>.

27) Zur Zahl der Schriftsteller, welche die Rechtswohlthat auf die Immobilien des Schuldners beschränkt wissen wollen gehören: Thibaut System des Pandektenrechts, 9. Aufl. Bd. 1. 1846. S. 485, Unterholzner Lehre des römischen Rechts von den Schuldverhältnissen Bd. 1. 1840. S. 364, Gösschen Vorlesungen über das gemeine Civilrecht, Bd. 2. Abth. 2. 1839. S. 124, Windscheid a. a. D. S. 259. Anm. 12., Römer a. a. D. S. 170 fg.

28) Die Worte der Novelle lauten: *εἰ γὰρ τις δανείσῃς χρυσίον, τῇ τοῦ δανεισμένου περιουσίᾳ πιστεύων, ὃ δὲ εἰς ἔκτισιν χρυσοῦ μὲν οὐκ εὐποροῖται, περιουσίαν δὲ ἀκίνητον ἔχει, ὃ δανειστὴς δὲ ἐπικέοιτο καὶ χρυσίον πῶτως ἐπιζητοῖται, τῷ δὲ οὐκ εἴη πρόχειρον, οὐδὲ τις κίνητῃ περιουσίᾳ* (si quis enim debitoris facultatibus fidem habens mutuam pecuniam dederit, hic vero pecuniam restituere nequeat, bona autem immobilia habeat et creditor urgeat atque pecuniam omnino efflagitet, huic autem in promptu non sit, neque ulla res mobilis).

29) Justinian erwähnt allerdings die bewegliche Habe des Schuldners in der Novelle 4 noch in einem andern Zusammenhang. Er erklärt nämlich im Hinblick auf den Gläubiger, der zur Annahme der Immobilien an Zahlungsstatt verpflichtet wird: *ταύτην γοῦν ἔχειν παραψυχὴν, ὥστερ εἰ καὶ χρυσίον οὐκ εἰληγεν, ἢ ἕτερα τῶν φέρεσθαι δυναμένων πραγμάτων, ἀλλ' ἔξῃστιν ἀντὶ πτῆσιν οὐ φαύλην ἔχειν* (hoc ei solatio sit, quod licet pecuniam vel alias res mobiles non consecutus fuerit, rem tamen non inutilem illi habere liceat). Der Kaiser denkt hier an die

Was sodann die ausstehenden Forderungen des Schuldners betrifft, so werden diese in der Novelle nicht einmal genannt.

Die Ausdehnung der Rechtswohlthat auf die beweglichen Sachen des Schuldners ist bereits in der Epitome Juliani versucht worden, indem der Inhalt der Novelle darin mit den Worten wiedergegeben wird :

Si quis pecuniam mutuaverit, debitor autem pecuniam non habuerit, quam daret, rem mobilem creditori praestet, si habet. Sin autem rem mobilem non habeat, tunc immobilem rem suam, si habet, vendere debet et pecuniam debitam ex rei pretio solvere. Sin autem emtorem non inueniat, tunc praedium quod optimum habet, creditori suo praestet et actione, qua constrictus est, liberetur . . .

Die Auffassung Julian's hat eine gesetzliche Anerkennung in dem jüngsten Reichsabschied von 1654 gefunden. Derselbe bestimmt nämlich in dem § 172 :

. . . soll dem Debitori . . . frei stehen und zugelassen sein . . . auf den Fall er . . . bei diesen geldklemmen Zeiten keine baare Mittel hätte, noch erlangen könnte, durch Dargebung anderer beweg- und unbeweglicher Güter, anstatt baarer Bezahlung, (jedoch daß dem Creditori die Wahl nach besag

Möglichkeit, daß der Gläubiger bei dem Vorhandensein von Mobilien sich mit dem Schuldner dahin verständigt, dieselben an Zahlungsstatt anzunehmen. Er hat diese Möglichkeit sogar in einem frühern Satz direkt ausgesprochen, wenn man mit Cujacius (Ed. 10. 1840. S. 578) lesen will: *δίδομεν γὰρ τῷ δανειστῇ βουλομένῳ καὶ κινητὰ πράγματα λαβεῖν ἀντὶ χρυσίου* (concedimus enim, ut creditor, si velit, etiam res mobiles pro pecunia accipiat). Die Handschriften und die Basiliken (XXVI. 2. 1.) haben freilich „*ἀκίνητα πράγματα*“. Nach dem Gedankengange des Kaisers muß aber wohl, wenn die betreffenden Worte nicht die trivialste Phrase enthalten sollen, mit Cujacius „*κινητὰ πράγματα*“ gelesen werden; zu vergl. auch Marezoll a. a. D. S. 238. Anm. 2., Baron a. a. D. S. 101. Gegen die Conjectur von Cujacius hat sich neuerdings Römer a. a. D. S. 172 erklärt.

gemeiner Rechten frei stehe) auf derselben vorhergehende, zwischen den vorigen und gegenwärtigen Zeiten auf das Mittel gestellte billige Schätzung abzulegen, der Creditor aber solche anzunehmen schuldig sein<sup>30)</sup>.

Auf die ausstehenden Forderungen des Schuldners ist die Rechtswohlthat namentlich von den Glossatoren erstreckt worden, die daher auch kein Bedenken getragen haben, den Inhalt des dritten Capitels der vierten Novelle als Authentica: hoc nisi debitor der l. 16. C. de solutionibus et liberationibus 8. 43. beizufügen.

Unter den neuern Juristen haben sich namentlich Stryp<sup>31)</sup>, Mühlenbruch<sup>32)</sup>, Buchta<sup>33)</sup> und Buchholz<sup>34)</sup> der Ansicht Julian's und der Glossatoren angeschlossen, während die übrigen Schriftsteller die Rechtswohlthat entweder auf die Immobilien beschränken<sup>35)</sup> oder höchstens auch auf die beweglichen Sachen erstrecken<sup>36)</sup>.

Das Provinzialrecht der Pfälzergouvernements dehnt die

30) Buchholz will den allgemeinen Ausdruck „bewegliche und unbewegliche Güter“ auch auf die Forderungen beziehen in Richter's kritischen Jahrbüchern, Bd. 23. 1848. S. 294. Dagegen spricht aber der in dem J. R. U. festgesetzte Lagationsmodus, der offenbar nur für Sachen paßt. Zu vergl. auch Marezoll a. a. D. S. 245 fg., Sinenis a. a. D. S. 150. Anm. 7.

31) a. a. D. S. 178.

32) Die Lehre von der Cession der Forderungsrechte. 3. Aufl. 1836. S. 435. Lehrbuch des Pandecten-Rechts, 4. Aufl. Bd. 2. 1844. S. 527. Anm. 5.

33) in Weiske's Rechtslexikon Bd. 2. 1844. S. 654.

34) Zu vergl. Anm. 30.

35) Zu vergl. Anm. 27.

36) Man vgl. z. B. Sinenis a. a. D. S. 150. Holzschuher a. a. D. S. 179, Seuffert praktisches Pandectenrecht, 4. Aufl. Bd. 2. 1863. S. 28. Anm. 4., Arndts Lehrbuch der Pandecten, 5. Aufl. 1865. S. 358. Keller a. a. D. S. 509 spricht sich über die beweglichen Sachen zweifelhaft aus, zu vgl. Römer a. a. D. S. 172. Anm. 11.

Rechtswohlthat auf das gesammte Vermögen des Schuldners aus<sup>37)</sup>).

### § 3.

Angefißt der Ausdehnung der Rechtswohlthat auf die beweglichen Sachen und ausstehenden Forderungen des Schuldners entsteht nothwendig die Frage: in welcher Ordnung die einzelnen Vermögensobjekte dem Gläubiger an Zahlungsstatt offerirt werden dürfen.

Betrachten wir zunächst das Verhältniß der beweglichen zu den unbeweglichen Sachen. Wir bemerkten oben (S. 62), daß nach der Absicht des Kaisers Justinian die bewegliche Habe des Schuldners den allgemeinen Exekutionsregeln unterliegen sollte. Hiernach müßte die Befriedigung des Gläubigers auch in diesem Falle vor allen Dingen aus den Mobilien und sodann erst aus den Immobilien des Schuldners erfolgen. Nur würde freilich der *modus procedendi* für die Mobilien ein anderer sein, als der für die Immobilien, doch können wir für die vorliegende Frage von dieser Verschiedenheit absehen. Das entscheidende Moment ist hier, daß nach der Absicht des Kaisers zunächst das bewegliche Vermögen des Schuldners zur Befriedigung des Gläubigers dienen sollte. Wird daher die Rechtswohlthat auf die Mobilien des Schuldners ausgedehnt, so müssen diese nothwendig vor den Immobilien dem Gläubiger an Zahlungsstatt offerirt werden<sup>38)</sup>).

37) Art. 3518.

38) Gösschen beschränkt a. a. O. S. 124 die Rechtswohlthat richtig auf die Immobilien des Schuldners (s. oben Anm. 27.), irt jedoch insofern, als nach seiner Ansicht, wenn der Schuldner bewegliche Sachen besitzt, diese nur Gegenstand einer freiwilligen Hingabe an Zahlungsstatt sein sollen. Weigert sich der Gläubiger die beweglichen Sachen seines Schuldners anzunehmen, so kämen sofort die Immobilien des letztern in Frage. Gösschen's Auffassung ist sowohl in dem Falle unrichtig, wenn man die Rechtswohlthat, der Absicht des Kaisers Justinian entsprechend, auf die Immobilien des Schuldners beschränkt, als auch in dem Fall, wenn man dieselbe auf die beweglichen Sachen des Schuldners ausdehnt.

Was sodann die ausstehenden Forderungen des Schuldners betrifft, so kann die Beantwortung der Frage: welche Stelle denselben im Verhältniß zu dem übrigen Vermögen des Schuldners zukommen müsse, nach dem so eben Bemerkten nicht zweifelhaft sein. Gelten nämlich in Bezug auf die Rangordnung der beweglichen und unbeweglichen Sachen des Schuldners die allgemeinen Executionsregeln, so sind diese offenbar auch für die Schuldforderungen maßgebend<sup>39)</sup>. Darnach müssen bei großjährigen Schuldnern die ausstehenden Forderungen desselben die letzte Stelle einnehmen, während bei minderjährigen Schuldnern zunächst die bewegliche Habe, sodann die ausstehenden Forderungen und zuletzt die Immobilien zu offeriren sind.

Was das Provinzialrecht der Ostseegouvernements anlangt, so könnte es nach dem unmittelbaren Wortlaut des Artikels 3518 scheinen, als ob die ausstehenden Forderungen des Schuldners zunächst und vorzugsweise zur Befriedigung des Gläubigers zu dienen hätten. Dieß ist jedoch nicht der Fall, wie sich sowohl aus einer Vergleichung des deutschen mit dem russischen Texte des dritten Bandes des Provinzialrechts, als auch aus dem Inhalt der zu dem Artikel 3518 allegirten Anmerkung des schwedischen Land- und Stadtrechts ergibt<sup>40)</sup>.

Der russische Text des Provinzialrechts enthält nämlich die Bestimmung, daß der Gläubiger sich mit einer Abfindung durch eine andere Sache oder mit der Cession der dem Schuldner gehörigen Forderungen begnügen müsse und bezeichnet also die letzteren nur als möglichen, nicht als vorzüglichen Gegenstand der Rechtswohlthat<sup>41)</sup>. Die Anmerkung des schwedischen

39) L. 15. § 2. D. de re judicata. 42. 1., l. 5. § 9. D. de rebus eorum, qui sub tutela sunt. 27. 9. Bayer Vorträge über den gemeinen ordentlichen Civilproceß, 8. A. 1856. S. 1109. Renaud Lehrbuch des gemeinen deutschen Civilproceßrechts, 1867. S. 458 fg.

40) Die übrigen zu Art. 3518 allegirten Quellen des Provinzialrechts enthalten keine direkte Beantwortung der vorliegenden Frage.

41) Der russische Text lautet: При обязательствахъ денежныхъ

Land- und Stadtrechts aber spricht es ganz direct aus, daß Forderungen des Schuldners in der Regel an letzter Stelle zu offeriren sind<sup>42)</sup>).

#### § 4.

Erklärt der von seinem Gläubiger gerichtlich belangte Schuldner, daß er von der Rechtswohlthat der Hingabe an Zahlungsstatt Gebrauch machen wolle, so hat das Gericht zunächst zu prüfen: ob die in § 1 bezeichneten Voraussetzungen der Rechtswohlthat in dem vorliegenden Fall vorhanden sind. Findet es nun, daß der Schuldner die Rechtswohlthat beanspruchen dürfe, so soll es nach der Bestimmung der Novelle 4 für eine genaue Taxation der sämtlichen Immobilien des Schuldners Sorge tragen<sup>43)</sup>. Ist dieselbe erfolgt, so sind dann die bessern Grundstücke nach ihrem Taxwerth dem Gläubiger bis zu dem Betrage seiner Forderung zu überlassen und zwar in der Weise, daß der Schuldner zugleich

---

кредиторъ, если оный будетъ настаивать на уплатѣ, а между тѣмъ полученіе нужной для сего суммы посредствомъ продажи имущества должника повело бы къ несостоятельности послѣдняго, долженъ довольствоваться, въ видѣ исключенія, принятіемъ вмѣсто денегъ другой вещи или переводомъ на него принадлежащихъ должнику требованій.

42) Not. c. p. 310. L. l. „Hierbei ist zu merken, daß der Richter keine Untersuchung, wie der Schuldner zu der Armuth gerathen sei, anstellen möge, wenn er selber gestehet und auch erweist, daß er bei Andern so viel Mittel ausstehen habe, womit die Creditores befriedigt werden können. Allermaßen Schulden auch wohl mit ausstehenden Schulden vergnügt werden können, wo keine andere Mittel zu finden sind. Ihre Königl. Majestät Resolat. auf N. Supplique den 16. Mai 1689.“

43) Der Jüngste Reichsabschied (zu vergl. oben S. 63.) spricht von einer „zwischen den vorigen und gegenwärtigen Zeiten auf das Mittel gestellten billigen Schätzung“. Nach dem Votum des Reichsmeisters, dem Niemand widersprach, sollte die Taxation durch arbitri ex utraque parte constitui erfolgen; zu vergl. Emminghaus corpus juris Germanici, 2. Aufl. 1844. S. 501. Anm. 1. Der in dem F. R. A. bezeichnete Zeitpunkt der Schätzung ist jedenfalls antiquirt, zu vergl. Römer a. a. O. S. 177.

eine seinen Vermögensumständen entsprechende Caution für den Fall der Eviction der betreffenden Immobilien zu leisten verpflichtet ist.

Die Novelle enthält keine direkte Bestimmung darüber: ob das Gericht oder der Gläubiger die Grundstücke auszuwählen habe. Ihre Worte gestatten jedoch die Schlussfolgerung, daß das Wahlrecht dem Gläubiger zustehn solle. Die Novelle erklärt nämlich, daß es dem Gläubiger freigestellt werde eine brauchbare Sache zu haben (*ἔξεστιν αὐτῷ κτῆσιν οὐ φάβλην ἔχειν*). Die Frage aber: welche Sachen, speziell welche Grundstücke des Schuldners den ökonomischen Bedürfnissen des Gläubigers entsprechen, kann natürlich nur von dem letzteren selbst entschieden werden <sup>44</sup>). Derselbe soll jedoch nach der weiteren Bestimmung der Novelle überhaupt nur dann zur Annahme von Immobilien an Zahlungsstatt verpflichtet sein, wenn sich kein Käufer findet, der ein annehmlisches Gebot macht, also ein solches, das wenigstens die Höhe der gerichtlichen Taxation erreicht. Gelingt es daher dem Gläubiger einen solchen Käufer herbeizuschaffen, so muß ihn der Schuldner annehmen und ist zugleich gehalten, dem Gläubiger nach dem Ermessen des Gerichts (*δογμασικὸν τοῦ δικάζοντος*) Caution zu leisten, daß er den von dem Käufer zu zahlenden Kaufpreis zur Befriedigung des Gläubigers verwenden werde <sup>45</sup>). Einige Schriftsteller <sup>46</sup>) wollen übrigens

---

44) In diesem Sinn ist die Novelle auch von jeher aufgefaßt worden, zu vergl. z. B. Strysl a. a. D. S. 179, Marezoll a. a. D. S. 241, Mühlenthal Lehrbuch des Pandektenrechts § 465, Sintonis a. a. D. S. 150, Römer a. a. D. S. 173.

45) Unrichtig ist die von Guciacius a. a. D. S. 578. aufgestellte Behauptung, daß der Schuldner die betreffende Caution nicht dem Gläubiger, sondern vielmehr dem Käufer für den Fall der Eviction des gekauften Grundstücks zu leisten habe, zu vergl. Marezoll a. a. D. S. 239 fg. Römer a. a. D. S. 170.

46) Marezoll a. a. D. S. 239, Heimbach in Weiste's Rechtslexikon Bd. 1. 1844. S. 886.

nach dem Vorgange Julian's <sup>47)</sup> dem Schuldner die Verpflichtung auferlegen, seine Immobilien zum Verkauf auszubieten, wenn er von der Rechtswohlthat Gebrauch zu machen beabsichtigt. Eine solche Verbindlichkeit des Schuldners ist jedoch in der Novelle nicht enthalten. Dieselbe bestimmt nur: der Schuldner dürfe seine Immobilien dem Gläubiger an Zahlungsstatt offeriren, wenn kein Käufer vorhanden sei <sup>48)</sup>, verpflichtet ihn also durchaus nicht zur Vornahme von Handlungen, in Folge deren sich etwa Käufer einstellen könnten.

Justinian erwähnt in der Novelle ausschließlich die Taxation der Immobilien, weil nach seiner Intention nur unbewegliche Sachen an Zahlungsstatt offerirt werden durften. Seitdem aber die Rechtswohlthat auf die Mobilien und Forderungsrechte des Schuldners ausgedehnt worden ist, kann es keinem Zweifel unterliegen, daß auch bei diesen Vermögensobjekten ein analoges Verfahren zu beobachten sei. Es wird also auch hier, nachdem die betreffenden Objekte gerichtlich taxirt worden sind, der Gläubiger sich darüber zu erklären haben: welche Mobilien, beziehungsweise Forderungen er an Zahlungsstatt anzunehmen bereit sei. Findet sich aber ein annehmlicher Käufer, so wird dann in gleicher Weise der Schuldner seinem Gläubiger hinsichtlich der Kaufsumme Caution zu leisten verbunden sein.

Was das Provinzialrecht der Ostseegouvernements betrifft, so bestimmt es in dem Artikel 3520:

„Wird in dem im Art. 3518 angegebenen Falle eine Sache <sup>49)</sup> an Zahlungsstatt überlassen, so hat der Gläubiger die Wahl, welche von den vorhandenen Effecten des Schuldners er nach einer billigen Schätzung annehmen wolle. Er kann auch zur Annahme von unbeweglichen Sachen nur

47) Zu vergl. oben S. 63.

48) Nov. 4 . . . οὐδέ τις ὀνούμενος ἀκίνητα αὐτοῦ πράγματα παρείη (immobilium ejus rerum ne emtor quidem adsit).

49) Der Ausdruck „Sache“ ist hier, wie die Verweisung auf Art.

genöthigt werden, wenn es an beweglichen fehlt und zu je-  
nen sich kein annehmlicher Käufer findet.“

Das Provinzialrecht schreibt ähnlich wie der Jüngste Reichsabschied <sup>50)</sup> vor, daß eine billige Schätzung der Effecten des Schuldners stattfinden solle. Wer dieselbe vorzunehmen habe, ist dabei nicht besonders bestimmt und es müssen daher die allgemeinen Regeln über gerichtliche Schätzungen Anwendung finden. Das Wahlrecht wird dem Gläubiger zugesprochen, dagegen eine besondere Cautionspflicht des Schuldners nicht erwähnt, die somit nach provinziellem Recht als antiquirt betrachtet werden muß. Nach dem Wortlaut des Artikels soll der Gläubiger zur Annahme von Immobilien des Schuldners nur dann verbunden sein, wenn sich kein annehmlicher Käufer findet. Es fragt sich, ob diese Bestimmung auf die Immobilien des Schuldners zu beschränken oder auch auf die übrigen Vermögensobjekte desselben anzuwenden sei. Die Frage ist zu bejahen, da kein vernünftiger Grund vorliegt, weshalb der Gläubiger sich in einer ungünstigeren Lage befinden sollte, wenn der Gegenstand der Hingabe nicht Immobilien, sondern bewegliche Sachen oder Forderungsrechte des Schuldners bilden.

## § 5.

Ist ein Vermögensobjekt des Schuldners dem Gläubiger an Zahlungsstatt übergeben worden, so entsteht die Frage: welche juristische Wirkung die Hingabe habe.

In der Novelle 4 findet sich die Bemerkung, daß die bessern Grundstücke dem Gläubiger überlassen werden, die schlech-

---

3518 zeigt, in einem weitern Sinn gebraucht, bezieht sich also auch auf die Forderungsrechte des Schuldners.

50) Zu vergl. Anm. 43.

tern aber nach Tilgung der Schuld (μετὰ τὴν τοῦ χρέους λύσιν) dem Schuldner verbleiben sollen. Die Hingabe wird hier also als eine Leistung zum Zwecke der Tilgung der Schuld aufgefaßt<sup>51)</sup>. Diese tilgende Wirkung kommt der Hingabe aber nur in dem Falle zu, wenn die dem Gläubiger übergebenen Grundstücke in der That in das Eigenthum desselben gelangt sind. Ist dieß nicht der Fall, d. h. werden die betreffenden Grundstücke von einem Dritten evincirt, so gilt auch die Obligation als nicht getilgt. Dieselbe braucht daher nicht etwa erst wiederaufzuleben, wie manche Schriftsteller irrtümlich behauptet haben, indem sie von der Ansicht ausgingen, als ob durch die bloße Hingabe des Gegenstandes die Obligation sofort aufgehoben werde<sup>52)</sup>. Im Falle der Eviction kann somit der Gläubiger ohne Weiteres auf Zahlung der schuldigen Geldsumme klagen. In der That handelt es sich aber in diesem Augenblicke nicht bloß um die Erfüllung der Obligation, sondern zugleich um den Ersatz des Schadens, den der Gläubiger durch die Eviction erlitten hat. Auf diesen Ersatzanspruch bezieht sich namentlich die Cautio, die der Schuldner nach Justinian's Bestimmung seinem Gläubiger zu leisten verpflichtet ist<sup>53)</sup>.

Die dem Gläubiger zustehende Schadenersatzklage versteht diesen aber, obgleich er nicht Käufer des ihm übergebenen Gegenstandes ist, doch in eine dem letztern analoge Stellung, wie dieß von Ulpian in der l. 24 pr. D. de pignoratitia actione (13. 7.) direct anerkannt wird, wenn er dem Gläubiger im Falle der Eviction eine utilis ex emto actio gegen den

---

51) So einfach diese Auffassung der Hingabe an Zahlungsstatt (der auf beiderseitiger Uebereinkunft sowohl, als der auf gesetzlicher Anordnung beruhenden) auf den ersten Blick erscheint, so ist sie in der Theorie doch nicht zur allgemeinen Geltung gelangt. Es ist das Verdienst von Römer in der mehrfach citirten Schrift, dieselbe zuerst in gründlicher Weise beleuchtet zu haben, a. a. O. S. 2 fgg.

52) Zu vergl. Römer a. a. O. S. 85.

53) Zu vergl. oben S. 68.

Schuldner einräumt<sup>54)</sup>. Allerdings faßt der Jurist zunächst einen solchen Gläubiger in's Auge, der auf Grund einer freiwilligen Uebereinkunft mit seinem Schuldner einen Gegenstand an Zahlungsstatt angenommen hat, jedoch ist zwischen diesem Gläubiger und demjenigen, dem der Gegenstand auf Grund der Rechtswohlthat übergeben wurde, in dem vorliegenden Fall eine materielle Verschiedenheit nicht vorhanden. —

Wird aber dem Gläubiger ein Immobil an Zahlungsstatt hingegeben, so kann möglicher Weise der Werth desselben die Höhe der Schuldsomme nicht erreichen. In diesem Fall tritt dann auch nur eine theilweise Tilgung der Schuld ein und bleibt also die Obligation für den Rest der letztern bestehen. Es ergibt sich dieß theils aus dem Wortlaut der Novelle 4, indem in derselben ausdrücklich betont wird, daß die Hingabe der Grundstücke je nach dem Betrage der Schuld (*πρὸς ἀναλογίαν τοῦ χρέους*) zu erfolgen habe, theils aus der Analogie der *cessio bonorum*, auf welche Justinian in seinem Gesetze selbst hinweist<sup>55)</sup>. Auch bei der *cessio bonorum* bleibt nämlich in dem vorliegenden Fall die Obligation für den Rest der Schuld in Wirksamkeit<sup>56)</sup>.

Der Tagwerth des an Zahlungsstatt hingegebenen Immobils kann aber auch den Betrag der Forderung übersteigen. Marezoll glaubt, daß der Gläubiger in solchem Fall den Mehr-

---

54) Ulpianus libro XXX ad Edictum. Eleganter apud me quaesitum est, si impetrasset creditor a Caesare, ut pignus possideret idque evictum esset, an habeat contrariam pigneraticiam? Et videtur finita esse pignoris obligatio et a contractu recessum. Immo utilis ex emto accommodata est, quemadmodum si pro soluto ei res data fuerit, ut in quantitatem debiti ei satisfaciat vel in quantum ejus intersit, et compensationem habere potest creditor, si forte pigneraticia vel ex alia causa cum eo agatur.

55) Zu vergl. oben S. 60.

56) L. 7. D. de cessione bonorum 43. 3; l. 1. C. qui bonis cedere possunt. 7. 71. Zu vergl. Stryk a. a. D. S. 186, Marezoll a. a. S. 243. ffg., Römer a. a. D. S. 175.

betrag dem Schuldner auszusahlen verpflichtet sei<sup>57)</sup>). Diese Ansicht ist jedoch zu verwerfen, weil dadurch der Gläubiger leicht seinem eignen Schuldner gegenüber in dieselbe Lage gerathen könnte, in welcher der letztere sich augenblicklich befindet. Es kann sich daher, wie Römer richtig bemerkt, hier nur um ein Miteigenthum zwischen dem Gläubiger und Schuldner je nach dem Verhältniß der Größe der Forderung und des Tagewerthes des Immobilien handeln<sup>58)</sup>).

Wir haben zunächst die Wirkungen der Hingabe an Zahlungsort in Beziehung auf die Immobilien betrachtet. Diese Wirkungen müssen aber offenbar auch in dem Falle Platz greifen, wenn es sich um die Hingabe beweglicher Sachen des Schuldners handelt. Wie aber, wenn nicht Sachen, sondern ausstehende Forderungen des Schuldners in Frage kommen? Hat hier der Schuldner nur für die Verität oder auch für die Bonität der cedirten Forderung einzustehen? — Da die Cession in diesem Fall nicht auf der freien Uebereinkunft zwischen dem Gläubiger und Schuldner beruht, sondern auch gegen den Willen des Gläubigers auf Grund des Gesetzes eintritt, so kann der letztere unmöglich verpflichtet werden das *periculum nominis* zu übernehmen. Die Cession kann daher nur unter der Voraussetzung die Tilgung der Schuld herbeiführen, daß der *debitor cessus* im Augenblick der Cession auch in der That zahlungsfähig war<sup>59)</sup>.

Wenden wir uns schließlich zu dem Provinzialrecht der Ostseegouvernements, so enthält dieses in dem Art. 3521 die Bestimmung:

57) Marezoll a. a. D. S. 243.

58) Römer a. a. D. S. 175 fg.

59) Zu vergl. Puchta in Weiske's Rechtslexikon Bd. 2. 1844. S. 654, Römer a. a. D. S. 174. Anderer Ansicht ist Mühlenbruch in der Lehre von der Cession der Forderungsrechte. 1836. S. 621 fgg.

„Die Ueberlassung an Zahlungsstatt ist in ihren Wirkungen nach den Vorschriften über den Kaufcontract zu beurtheilen.“

Der Artikel bezieht sich nach den ihm beigelegten Quellen citaten sowohl auf den Fall, wenn Sachen an Zahlungsstatt hingegeben, als auch auf den, wenn ausstehende Forderungen des Schuldners dem Gläubiger cedirt werden.

Handelt es sich nun um die Hingabe von Sachen an Zahlungsstatt, so stimmt das Provinzialrecht vollständig mit der gemeinrechtlichen Theorie überein. Auch nach dem provinziellen Recht gilt die bloße Hingabe der Sachen nicht schon als Tilgung der Schuld, vielmehr kann der Gläubiger, wenn die Sachen von einem Dritten evincirt werden, gleichwie der Käufer Ersatz wegen des dadurch erlittenen Schadens verlangen. Dagegen weicht das Provinzialrecht allerdings hinsichtlich der Wirkungen der Cession ausstehender Forderungen des Schuldners von der oben (§. 73.) vertheidigten Ansicht ab. Nach der Bestimmung des Artikels 3521 sollen nämlich auch für diesen Fall die Vorschriften über den Kaufvertrag gelten oder mit anderen Worten: die Cession ausstehender Forderungen des Schuldners auf Grund der Rechtswohlthat soll dieselben Wirkungen äußern, wie die Cession einer Forderung auf Grund einer freiwilligen Uebereinkunft der Contrahenten. Da nun aber gemäß Art. 3481 des Provinzialrechts der Ostseegouvernements der Cessionar in solchem Fall das *periculum nominis* zu tragen hat, so wird also hier der Gläubiger einer gleichen Verbindlichkeit unterliegen. Diese ungünstige Stellung des Gläubigers nach provinziellem Recht kann freilich in der Praxis nur dahin führen, daß derselbe ausstehende Forderungen seines Schuldners nur ausnahmsweise als Zahlungsmittel beanspruchen wird.

*Menkow.*

## IV.

### Die Friedensrichter als Strafrichter

nach russischem Recht.

---

Durch die Gerichtsordnungen vom 20 November 1864 sind in Rußland zwei Arten richterlicher Behörden eingeführt worden: 1) die allgemeinen Gerichte (общія судебныя мѣста), zu denen Bezirksgerichte (окружные суды) und Gerichtshöfe (судебныя палаты); 2) die Friedensgerichte (мировыя учрежденія), zu denen Friedensrichter (мировые судьи) und Friedensversammlungen (мировые съѣзды) gehören. Gegenstand unserer Betrachtung werden die Gerichte der zweiten Art die Friedensgerichte sein, in Bezug auf ihre Organisation, den Umfang ihrer Zuständigkeit in Strafsachen und das Verfahren in solchen.

---

#### 1. Organisation der Friedensgerichte.

Abweichend von den Bestimmungen sämtlicher neueren Proceßordnungen über die Stellung der Einzelrichter, denen die Aburtheilung geringfügiger Strafsachen übertragen ist, bilden die Friedensgerichte der russischen Proceßordnung ein selbständiges, in sich abgeschlossenes System von zwei Instanzen. In erster Instanz urtheilt der Friedensrichter als Einzelrichter.

Zur Vornahme gerichtlicher Handlungen ist er weder an die Hinzuziehung eines Protokollführers, noch in außerordentlichen Fällen an sein gewöhnliches Amtslokal gebunden. Bittschriften muß er zu jeder Zeit und an jedem Orte entgegennehmen. Die zweite Instanz bildet die Friedensversammlung, ein Collegium bestehend aus sämtlichen Friedensrichtern eines Friedensbezirkes (мировой округъ). Der Friedensbezirk fällt mit der allgemeinen Administrativ-Eintheilung, dem Kreise, zusammen, aus dieser Regel giebt es nur geringfügige Ausnahmen.

Der Friedensrichter wird zu seinem Amte auf drei Jahre durch Wahl der örtlichen Kreislandschaftsversammlung berufen und tritt sein Amt an, nachdem er unmittelbar nach der Wahl den Amtseid geleistet hat<sup>1)</sup>. Die Bestätigung seitens des Senats hat in Folge dessen nur die Bedeutung einer Prüfung der Rechtsbeständigkeit der Wahl. Während der 3 Jahre, auf welche er gewählt ist, kann der Friedensrichter nur mit seiner Einwilligung versetzt, nur auf seine Bitte entlassen, nur bei der Uebergabe an das Criminalgericht von seinem Amte suspendirt und nur durch Gerichtsurtheil von seinem Amte entfernt oder abgesetzt werden. In Beziehung auf seine amtliche Stellung, Verantwortlichkeit u. s. steht er den Gliedern der allgemeinen Gerichte völlig gleich und finden auf ihn die allgemeinen Regeln Anwendung, die wir daher an dieser Stelle nicht weiter erörtern wollen.

Die Friedensrichter sind entweder Districtsfriedensrichter (участковые мировые судьи) oder Ehrenfriedensrichter (почетные мировые судьи). Die Zahl der letzteren hängt von der Bestimmung der Landschaftsversammlung ab, die Zahl der ersteren bestimmt sich nach der Zahl der Districte

---

1) Учреждение судебныхъ установлений. ст. 36 . . . Вновь избранные лица принимаютъ присягу и допускаются къ исправленію своихъ должностей.

(участки), in welche ein Friedensbezirk (мировой округ) oder Kreis auf gesetzgeberischem Wege eingetheilt worden ist. Gemäß einem Reichsrathsgutachten vom 27. März 1867 sollen jedoch die Landschaftsversammlungen die Districtsfriedensrichter in größerer Anzahl wählen, damit, im Falle vorzeitiger Vacanzen, solche für die übrige Zeit des Trienniums durch die Ueberzähligen besetzt werden können und nur ausnahmsweise eine unmittelbare Besetzung vacanter Friedensrichterposten durch den Senat nöthig werde. In St. Petersburg sollen nach einem Allerh. best. Reichsrathsgutachten vom 11. December 1867 außer den Districts- und Ehrenfriedensrichtern noch Ergänzungs-Friedensrichter (добавочные мировые судьи) gewählt werden können, als Stellvertreter der Districtsfriedensrichter im Behinderungsfalle oder zur Unterstützung derselben bei Ueberhäufung mit Districts-Sachen. Sie erhalten Gage aber keine Cancelliegelder. Die Vertheilung der Districte unter die gewählten Districtsfriedensrichter hängt von der Versammlung sämmtlicher Friedensrichter ab, ebenso die Ordnung der Stellvertretung im Falle der Behinderung oder Ablehnung eines Districtsfriedensrichters.

Die Stellung der Ehren- und Districts-Friedensrichter ist im allgemeinen eine gleichberechtigte, daher ist auch die Fähigkeit zur Bekleidung des Richteramtes für beide zunächst von gleichen Bedingungen abhängig gemacht. Die erste Bedingung ist unbescholtener Lebenswandel. Das Gesetz formulirt diese Forderung nicht positiv, sondern zählt diejenigen Umstände auf, durch welche Jemand zur Bekleidung dieses Amtes unfähig wird.

Art. 21 des Statuts der Gerichtsbehörden lautet<sup>2)</sup>: „Friedensrichter können nicht sein:

---

2) Учреждение судебных установлений. ст. 21. Мировыми судьями не могут быть:

1. состоящие под следствием или судом за преступления или проступки, а равно и подвергшиеся, по судебным приговорам,

1) Personen die für Verbrechen oder Vergehen in Untersuchung oder unter Gericht befindlich, ebenso nach gerichtlichem Urtheil für widergesetzliche Handlungen mit Gefängnißhaft oder schwerer bestraft, oder wegen Verbrechen und Vergehen, die solche Strafe nach sich ziehen, vom Gerichte nicht freigesprochen sind.“

In Beziehung auf den letzten Satz dieses Punktes ist zu bemerken, daß unter dem Ausdrucke не оправданы судебными приговорами zu begreifen sind sowohl solche, welche auf Grund des früheren Verfahrens unter Verdacht der Begehung eines Verbrechens belassen worden sind, als auch solche, gegen welche auf Grund der neuen Proceßordnung die Anklage erhoben ist und das gerichtliche Verfahren stattgefunden hat, aber das Urtheil nicht gefällt werden konnte, weil z. B. Verjährung eingewandt wurde. Diejenigen denen eine der obenerwähnten Strafen auf dem Gnadenwege erlassen worden ist, sind jedenfalls vom Richteramte ausgeschlossen, da sie verurtheilt worden sind.

2) „Personen die durch Gerichtsurtheil aus dem Dienste, oder wegen Laster aus dem geistlichen Stande, oder aus Gemeinden oder Adelscorporationen auf Beschluß dieser Corporationen ausgeschlossen sind;“

3) „für zahlungsunfähig Erklärte;“

Durch Punkt 3 werden nicht bloß leichtsinnige Bankerotteure (несостоятельность неосторожная), sondern dem Wortlaute

за противозаконныя дѣянія, заключенію въ тюрьмѣ, или иному болѣе строгому наказанію, и тѣ, которые бывъ подъ судомъ за преступленія или проступки влекущіе за собою такія наказанія, не оправданы судебными приговорами;

2. исключенные изъ службы по суду или изъ духовнаго въдомства за пороки, или же изъ среды обществъ и дворянскихъ собраний по приговорамъ тѣхъ сословій, къ которымъ они принадлежатъ.

3. объявленные несостоятельными должниками и

4. состоящие подъ опекою за расточительность.

des Gesetzes gemäß auch solche Personen als vom Richteramte ausgeschlossen zu betrachten sein, die unverschuldet, nur durch unglückliche Umstände in Zahlungsunfähigkeit verfallen sind (несостоятельность несчастная), wenn nur überhaupt eine Insolvenzerklärung durch ein Gericht oder früher auch durch die Gouvernementsregierung erfolgt ist. Ebenso fallen unter die im Gesetze angenommene Bezeichnung solche die nach der Insolvenzerklärung einen Accord geschlossen haben.

4) „unter Curatel stehende Verschwender.“ Hier werden der Fassung des Gesetzes nach als vom Richteramte ausgeschlossen zu betrachten sein, nicht die für Verschwender erklärt worden sind und unter Curatel gestanden haben, sondern nur die, die noch unter Curatel stehen.

Die angeführten Umstände machen zur Bekleidung eines Richteramtes unfähig. Ein Richter, welcher in eine der erwähnten Lagen geräth, wird durch Beschluß der Allgemeinen Versammlung der Cassationsdepartements seines Amtes für verlustig erklärt<sup>3)</sup>. In den Artt. 295 und 296 des Statuts der Gerichtsbehörden ist nur einer der obenerwähnten Fälle der Unfähigkeit zum Richteramte angeführt, die Insolvenzerklärung, außerdem sind aber noch zwei weitere Fälle bezeichnet, in denen ein Spruch der Allgemeinen Versammlung der Cassationsdepartements über die Zulässigkeit des Verbleibs im Richteramte erfolgen muß: Bestrafung in Folge eines strafgerichtlichen Urtheils,

---

3) Учрж. судеб. уст. 295. Когда судья, за преступление или проступокъ, не относящійся къ службѣ, будетъ въ уголовномъ порядкѣ подвергнутъ какому либо взысканію или наказанію, хотя бы и не соединенному съ потерей права на службу, то обстоятельство это передается на обсужденіе общаго собранія кассационныхъ департаментовъ сената, которое, потребовавъ объясненіе отъ сего судьи можетъ, смотря по обстоятельствамъ, постановить объ удаленіи его отъ должности. 296. Правило 295 ст. распространяется также на судей, подвергшихся личному задержанію за долги, или же объявленныхъ, въ установленномъ порядкѣ, несостоятельными должниками.

wegen einer nicht dienstlichen widergesetzlichen Handlung, mit einer geringeren Strafe als die sind, welche den Verlust des Rechts zu dienen (hier wol so viel als: ein richterliches Amt zu bekleiden) nach sich ziehen und Verurtheilung zur Schuldhaft. Vergleicht man die drei Artikel 21, 295 und 296 mit einander, so scheint aus denselben gefolgert werden zu müssen, daß auch in allen im Art. 21 erwähnten Fällen eine Vorstellung an dieses höchste Collegium zu richten sei. Handelt es sich um ein leichtes Dienstverbrechen oder Vergehen, so ist ein solcher Bericht und eine besondere Entscheidung der Allgemeinen Versammlung der Cassationsdepartements unnöthig, da im Disciplinarverfahren das betreffende Gericht selbst im Urtheile darüber zu erkennen hat, ob der Richter, abgesehen von der Strafe, von seinem Amte zu entfernen sei. Handelt es sich um ein schweres Dienst- oder anderes Verbrechen, so liegt in der Verurtheilung zu einer Strafe, die den Verlust des Dienstrechtes (als Richter) ohne weiteres nach sich zieht, auch die Absetzung ausgesprochen und wird wol in jedem Urtheil auch ausgesprochen werden, so daß gleichfalls eine besondere Verfügung der Allgemeinen Versammlung der Cassationsdepartements unnöthig ist. Nur wenn Verurtheilung zu einer geringeren Strafe erfolgt, wird eine besondere Entscheidung herbeizuführen sein.

Ueber das Verfahren, welches bei der Herbeiführung solcher Entscheidungen einzuschlagen wäre, ist nur gesagt, daß der davon Betroffene von der Allgemeinen Versammlung der Cassationsdepartements angehört werden muß. Eingeleitet wird das Verfahren, nach Analogie des Art. 272 des Statuts der Gerichtsbehörden, vom Präsidenten des Gerichts, also — da wir es nur mit Friedensrichtern zu thun haben — der örtlichen Friedensversammlung, unmittelbar oder auf den Antrag des Procureurs.

Nicht gerade für unfähig zum Amte des Friedensrichters, aber für nicht befugt zur Uebernahme eines solchen erklärt das

Гesetz die Geistlichen<sup>4)</sup>), weil dieses Amt mit den Pflichten, welche ihnen ihre Stellung auferlege, unvereinbar sei. In Folge dessen sind vom Friedensrichteramte auch die Kirchendiener ausgeschlossen, da sie sonst richterliche Gewalt über dieselben Geistlichen ausüben würden, denen sie in der geistlichen Hierarchie untergeordnet sind.

Außer den erwähnten absolut nothwendigen Bedingungen der Fähigkeit zur Bekleidung des Friedensrichteramtes stellt das Gesetz noch andere Anforderungen, denen der Regel nach genügt werden muß, von denen aber doch ausnahmsweise der Einzelne dispensirt werden kann<sup>5)</sup>).

Es können zu Friedensrichtern gewählt werden diejenigen aus den örtlichen Bewohnern, welche folgende Bedingungen vereinigen:

1) Ein Alter von 25 Jahren.

2) Bildung in einer mittleren oder höheren Lehranstalt oder Zeugniß über eine entsprechende Prüfung oder 3 jährigen Dienst in einem Amte, wo praktische Erfahrung im gerichtlichen Verfahren erworben werden konnte.

3) Grundbesitz, wenn auch an verschiedenen Orten,

4) Суд. уст. съ излож. разсужд. III. §. 46. Art. 22.

5) Учрж. суд. уст. ст. 19. Въ мировые судьи могутъ быть избираемы тѣ изъ мѣстныхъ жителей, которые: 1) имѣютъ не менѣе 25 лѣтъ отъ роду; 2) получили образованіе въ высшихъ или среднихъ учебныхъ заведеніяхъ, или выдержали соотвѣствующее сему испытаніе, или же прослужили не менѣе 3 лѣтъ въ такихъ должностяхъ, при исправленіи которыхъ могли пріобрѣсти практическія свѣдѣнія въ производствѣ судебныхъ дѣлъ; 3) если при томъ они сами или ихъ родители или жены, владѣютъ, хотя бы и въ разныхъ мѣстахъ: или пространствомъ земли вдвое противъ того, которое опредѣлено для непосредственнаго участія въ избраніи гласныхъ въ уѣздныя земскія собранія, или другимъ недвижимымъ имуществомъ цѣною не ниже 15,000 р., а въ городахъ недви. собственностью, оцѣненной, для взиманія налога: въ столицахъ не менѣе 6000 р., въ прочихъ городахъ не менѣе 3000 р.

auf dem Lande nach Dessätinen doppelt so umfangreich als zur Theilnahme an den Wahlen zur Landschaftsversammlung berechtigt, oder im Werthe von 15,000 Rbl., in den Residenzen im Werthe von 6000 Rbl., in allen übrigen Städten von 3000 Rbl.

Die Bedeutung der Forderung eines bestimmten Alters, einer gewissen Bildung ist ohne weiteres verständlich. Die Forderung des Grundbesitzes nach einem gewissen Census, soll wohl bezwecken, daß nur Unabhängige, Selbständige und solche gewählt werden, denen die örtlichen Verhältnisse, Personen und Zustände bekannt sind, denn da wo andere Garantien hierfür vorliegen, wird diese nicht verlangt. So können diejenigen, welche das öffentliche Vertrauen und die öffentliche Achtung durch Verdienste und nützliche Thätigkeit erworben haben, bei Einstimmigkeit der Landschaftsversammlung, zu Friedensrichtern gewählt werden, wenn sie auch den obigen drei Anforderungen nicht Genüge leisten<sup>6)</sup>. Im Gesetze und in den Motiven wird solches direct ausgesprochen<sup>7)</sup>. So sagt Artikel 19 der Gerichtsorganisation, der die Bedingungen der Wahlfähigkeit feststellt, ausdrücklich: Въ мировые судьи могутъ быть избираемы тѣ изъ мѣстныхъ жителей и. (vgl. oben). Im Art. 27. ist gesagt, daß in die Liste der Candidaten für das Friedensrichtersamt eingetragen werden sollen: 1) alle bisherigen Friedensrichter und 2) alle anderen Personen, die zum Kreise gehören und auf Grund der Artikel 19 bis 22 fähig sind zur Bekleidung des Amtes<sup>8)</sup>.

Ebenso unzweideutig heißt es in den Motiven: „Zu Frie-

6) Учр. с. уст. ст. 34.; Reichsrathsgutachten vom 5. Febr. 1867.

7) Суд. уст. съ излож. разсужд. III. С. 25, 28, 29, 50.

8) Учр. с. у. ст. 27. Въ списокъ сей вносятся: 1) все состоящiе въ должности мировыхъ судей, 2) все прочiя лица, числящiяся по уѣзду и имѣющiя, на основанiи стт. 19—22, право на занятiе должности мирового судьи.

den Richtern können nur örtliche Grundbesitzer gewählt werden, deren Immobilien eine bestimmte Einnahme geben. Sie müssen vornämlich für die Aufrechterhaltung der Ruhe und Ordnung sorgen, daher ist es nothwendig, daß sie aus den örtlichen Bewohnern ernannt werden, denen nicht nur ihr Bezirk vollständig bekannt ist, sondern die auch ein eigenes Interesse an der Aufrechterhaltung der allgemeinen Ruhe und Ordnung haben.“ Durch ein Reichsrathsgutachten vom 18. März 1866 ist jedoch ausgesprochen, daß in Beziehung auf den Ausdruck „Grundbesitz an verschiedenen Orten“ im §. 3 des Art. 19, weder aus dem Gesetze selbst, noch aus den Erwägungen des Reichsraths, welche dem Gesetze zu Grunde liegen, gefolgert werden könne, daß bloß Grundbesitz in verschiedenen Kreisen eines und desselben Gouvernements gemeint sei. Im Gegentheile der buchstäbliche Sinn beweise, daß der Ausdruck „Grundbesitz an verschiedenen Orten“ sich auf alle Gegenden des Reiches beziehe. Diese buchstäbliche Erläuterung entspreche auch vollkommen dem Zwecke des Gesetzes. Im Interesse der Sache und der erfolgreichen Durchführung der Justizreorganisation würde, je weiter der Kreis aus dem die Friedensrichter gewählt werden könnten ausgedehnt werde, selbstverständlich bei Vereinerung aller übrigen gesetzlichen Bedingungen, desto mehr die Möglichkeit sicher gestellt, daß zu diesem Amte die würdigsten und geeignetesten Persönlichkeiten berufen würden. Daher wird zur Wahlfähigkeit nicht Grundbesitz an Ort und Stelle verlangt, wo Jemand sich aufhalte.“ Aus der Motivirung dieses Reichsrathsgutachtens geht hervor, daß der an verschiedenen Orten vorhandene Grundbesitz zusammengelegt werden kann. Nach dieser Auffassung sind also nicht bloß örtliche Grundbesitzer wahlfähig, sondern Grundbesitzer im Allgemeinen. Auf die Hingehörigkeit zur betreffenden Landschaft, auf die Bekanntschaft mit den örtlichen Verhältnissen wird kein Gewicht mehr gelegt, obwohl gerade mit Rücksicht auf die Nothwendigkeit der

Kenntniß örtlicher Verhältnisse die Friedensrichter von der Anforderung juristischer Bildung dispensirt worden sind.

Die erwähnten Vorbedingungen zur Bekleidung des Friedensrichteramtes sind für beide Kategorien der Friedensrichter dieselben, da die Anforderungen, die an sie als Richter gestellt werden, gleich sind. Die Einen wie die Andern sind Richter, aber beide sind nicht in gleichem Maße durch ihr Amt in Anspruch genommen, daher ist die ganze Thätigkeit des Districtsfriedensrichters an das Amt gebunden und einzig durch dasselbe bestimmt, während das beim Ehrenfriedensrichter nicht der Fall ist. Der Districtsfriedensrichter ist der ordentliche Richter in dem ihm zugewiesenen Districte. Er ist zum beständigen Aufenthalte innerhalb seines Districtes verpflichtet, wo er mit Genehmigung der Friedensversammlung seinen beständigen Aufenthaltsort und sein Amtslokal wählen muß. Er ist durch sein Amt beständig in Anspruch genommen und muß demselben seine ganze Zeit widmen. In Folge dessen ist sein Amt: 1) ein besoldetes, wenn auch die ihm bestimmte Gage nur als Zugabe zu einer in Folge des Census schon mehr oder weniger pecuniär gesicherten selbständigen Stellung aufgefaßt wird<sup>9)</sup>; 2) mit einem anderen die ganze Thätigkeit eines Mannes in Anspruch nehmenden Staats- oder Wahl-Amte unvereinbar. Ausgenommen hiervon sind, nach Art. 42 des Statuts über die Gerichtsorganisation, nur die Ehrenämter in den örtlichen Wohltätigkeits- und Schulanstalten<sup>10)</sup>. Obwohl die am 24. November 1864 erlassene Gerichtsordnung dies als einzige Ausnahme auführt, so können Friedensrichter doch Glieder der Landschafts-

9) Учр. с. у. ст. 44.

10) Ibid. 42. Должность участковаго мирового судьи, какъ требующая постоянныхъ занятій и безотлучнаго пребыванія въ участкѣ, не можетъ быть соединяема съ другою должностію по государственной или общественной службѣ, за исключеніемъ только почетныхъ должностей въ мѣстныхъ богоугодныхъ и учебныхъ заведеніяхъ.

verwaltungen sein, also Aemter bekleiden, welche nicht nur mit Dienstrechten, sondern sogar mit einer Besoldung verbunden sind. Es wird diese Möglichkeit ausgesprochen in einem Senatsukase vom 28. November 1866<sup>11)</sup>, in dem ausgeführt wird, daß durch das am 1. Januar 1864 erlassene Gesetz über die Landschaftsinstitutionen<sup>12)</sup> ausdrücklich der Fall ins Auge gefaßt sei, daß Friedensrichter, und zwar ohne Unterschied ob sie Ehrens- oder Districtsfriedensrichter seien, Mitglieder der Landschaftsverwaltung sein könnten, umsomehr Mitglieder der Landschaftsversammlung, da ja die Glieder der Verwaltung nur aus solchen gewählt werden könnten.

Im Gegensatz zu dieser Stellung des Districtsfriedensrichters ist der Ehrenfriedensrichter nur außerordentlicher Richter. Er wird thätig in solchen Sachen, in denen beide Parteien sich an ihn wenden. Wenn er im Kreise anwesend ist, so ist er befugt und verpflichtet in solchen Fällen die Gerichtsbarkeit in gleicher Weise wie der Districtsfriedensrichter auszuüben, seine Urtheile sind ebenso rechtsverbindlich wie die des Districtsfriedensrichters und zwar ohne Beschränkung auf einen bestimmten District des Kreises. Endlich kann er zur Ergänzung des Bezirksamtes hinzugezogen werden. In Folge dieser sehr wenig gebundenen Stellung welche das Gesetz dem Ehrenfriedensrichter zutheilt, indem es seine Thätigkeit ausdrücklich auf die Zeit beschränkt innerhalb deren er im Kreise anwesend ist, erklärt es das Amt desselben mit anderen Aemtern des Staats- oder Wahlamtes für vereinbar, mit alleiniger Ausnahme der Aemter der Procureure und Gehilfen, so wie der Beamten der örtlichen Polizei und Finanzverwaltung. Es können also zu Ehrenfriedensrichtern eines Kreises gewählt werden auch solche Personen, die ihren beständigen Aufenthalt gar nicht innerhalb dessel-

11) Собр. узак. и распор. правит. № 783.

12) Положеніе о земск. учр. ст. 47.

ben haben, sondern etwa nur durch ihren Grundbesitz in einem Verhältnisse zu demselben stehen.

Nach einer Stelle in den Motiven zu urtheilen, sollte man anzunehmen berechtigt sein, die Absicht der Regierung gehe dahin, mit der Zeit das Institut der Friedensrichter auf Ehrendienst zu basiren. Es ist als Motiv zu den Artikeln, welche von den Districtsfriedensrichtern handeln angeführt<sup>13)</sup>: „es sei unmöglich vorherzuwissen, ob sich überall Ehrenfriedensrichter in gehöriger Anzahl finden würden, daher sei es nothwendig zur Durchführung des Friedensgerichtes von vornherein örtliche Richter in genügender Anzahl zu haben, es müßten also für jeden Kreis eine bestimmte Anzahl Districtsfriedensrichter und sodann außerdem noch Ehrenfriedensrichter erwählt werden. Die Zahl der letzteren sei keiner Beschränkung unterworfen, sondern solle im einzelnen Falle nach dem Bedürfniß und der Zahl der Gewählten festgestellt werden.“ Man sollte meinen, wenn es sich ergebe, daß die Ehrenfriedensrichter in gehöriger Anzahl gewählt würden, so werde die Wahl der Districtsfriedensrichter allmählich überflüssig werden. Allein aus anderen Stellen scheint wieder hervorzugehen, daß die Districtsfriedensrichter als die eigentlichen Träger dieses Amtes betrachtet werden und die Ehrenfriedensrichter nur zur Aushilfe bestimmt sind, daß durch dieses Institut nur höheren Beamten und anderen tüchtigen Persönlichkeiten, die nicht ihre ganze Zeit der Aufrechterhaltung des Friedens widmen können, die Möglichkeit geboten werden soll, ihre Fähigkeiten im Kreise ihres Wohnortes nutzbringend zu verwerthen, ohne von ihren Amts- und sonstigen Berufspflichten völlig abgezogen zu werden.

Sowohl die Ehren- als die Districtsfriedensrichter können im einzelnen Falle an der Ausübung ihres Amtes gehindert sein durch das besondere Verhältniß, in welchem sie selbst oder ihre nächsten Anverwandten zur vorliegenden Sache oder zu

---

13) Суд. уст. съ излож. разсужд. III. §. 33.

einem der bei derselben betheiligten Parten stehen. Diese Umstände können von den Betheiligten geltend gemacht und der Richter abgelehnt werden, jedoch nur gleich anfangs beim Beginne des Rechtsstreits. Die Friedensrichter sind verpflichtet, wenn ihnen selbst die Existenz solcher Ablehnungsgründe bekannt ist oder selbige von den Parten geltend gemacht werden von der Verhandlung der Sache zurückzutreten und die Sache einem anderen Friedensrichter, der zu ihrem Stellvertreter von der Versammlung designirt worden ist, zu übertragen.

Die Bestimmung der Reihenfolge bei Verhandlung der Sachen hängt vom Friedensrichter ab, der sich hiebei nach der Wichtigkeit und Dringlichkeit der einzelnen Sachen zu richten hat. Die Sitzungen der Friedensrichter sind öffentlich mit Ausnahme solcher, wo auf Grund der allgemeinen Regeln mit Rücksicht auf Sitte oder öffentliche Sicherheit die Oeffentlichkeit ausgeschlossen wird. Die Sitzungszeit wird in der Instruction angegeben, in dringenden Fällen muß sie verlängert werden, auch können außerordentliche Sitzungen stattfinden.

Die Friedensversammlung, die zweite, collegialisch organisirte Instanz des Friedensgerichtes besteht aus sämtlichen Friedensrichtern eines Kreises, ohne daß ein Unterschied zwischen Ehren- und Districtsfriedensrichtern gemacht würde. Die Einen wie die Anderen sind gleichberechtigte Mitglieder derselben, sind fähig die Stelle eines Präsidenten wie eines beständigen Beisitzers einzunehmen, welche beiden Aemter durch Wahl aus der Mitte der Friedensrichter besetzt werden. Die Stellung des Präsidenten ist die gewöhnliche. Im Falle etwaiger Behinderung desselben wird ein zeitweiliger Präsident von den gerade versammelten Friedensrichtern gewählt. Der beständige Beisitzer wird aus den Friedensrichtern gewählt, welche in der Stadt, wo die Friedensversammlung ihre Sitzungen hält, ihren beständigen Wohnsitz haben. Unter seiner Controлле steht die Cancellerie der Friedensversammlung, er hat alle Eingaben an die

Friedensversammlung entgegenzunehmen, und Alles anzuordnen, was zur Vorbereitung der Verhandlung nothwendig ist. Diese Stellung eines beständigen Beisizers ist nothwendig geworden, da man die Wahl des Präsidenten, dessen Sache eigentlich die Leitung dieser Geschäfte wäre, nicht auf die in der Stadt domicilirenden Friedensrichter beschränken wollte.

Wie schon aus der Zusammensetzung der Friedensversammlung hervorgeht sind ihre Sitzungen keine beständige, sondern nur zeitweilige. Von den Landschaftsversammlungen werden die Fristen für die Sitzungsperioden der Friedensversammlungen festgesetzt. Diese Fristen sind je nach den örtlichen Verhältnissen sehr verschieden, während häufig die Sitzungen einmal im Monat stattfinden, sind sie z. B. für den Friedensbezirk der Residenz Petersburg für jede Woche angesetzt. Die einzelne Sitzungs-Periode dauert so lange bis sämmtliche eingegangene Sachen erledigt sind. Außerdem können für den Fall, daß die regelmäßigen Sessionen nicht ausreichen, vom Präsidenten außerordentliche Sitzungen anberaumt werden. Die gerichtlichen Sitzungen sind stets öffentlich mit Ausnahme der Fälle wo die Oeffentlichkeit gesetzlich ausgeschlossen ist. Beschlußfähig ist die Versammlung, wenn einschließlich des Präsidenten drei Glieder zugegen sind. Diejenigen Friedensrichter deren Urtheile von der Versammlung geprüft werden, dürfen an der Verhandlung über dieselben nicht theilnehmen. Ebenso dürfen in einer und derselben Sitzung nicht als Richter thätig sein solche, die mit einander in gerader Linie oder in der Seitenlinie bis zum 4. Grade verwandt oder bis zum zweiten verschwägert sind. Wo nöthig kann die Versammlung mehrere Abtheilungen bilden. Zur Vornahme richterlicher Handlungen ist, wie bei allen Collegialgerichten, die Gegenwart eines Secretärs nothwendig.

Die Anwesenheit des Procureurs ist nothwendig bei der Verhandlung solcher Sachen, wo er auf Grund der Proceßordnung sein Gutachten abzugeben hat. In den Motiven ist es direct aus-

gesprochen, daß die Abwesenheit des Procureurs ein Hinderniß der Verhandlung solcher Sachen ist. Ein Gutachten hat aber der Procureur in allen Strafsachen abzugeben, wie die Motive hervorheben: „im Interesse einer allseitigen und richtigen Beurtheilung von Sachen die eine Bestrafung des Schuldigen nach sich ziehen und in denen von einer Seite bereits eine Unzufriedenheitserklärung gegen das Urtheil des Friedensrichters ergangen ist.“ Wenn es auch in den Motiven nicht ausdrücklich hervorgehoben wird, so ist doch offenbar maßgebend für diese Bestimmung gewesen, daß unter den Gliedern der Friedensversammlung möglicherweise kein einziger Jurist sich befinden kann, ja kein einziger der irgend welche Erfahrung in der Behandlung gerichtlicher Sachen sich angeeignet hat, oder nur aneignen konnte, z. B. in den Fällen wo neugewählte Friedensrichter ihre Thätigkeit eben erst beginnen.

An die Friedensversammlung als zweite Instanz gehen sämtliche Berufungen und Cassationsgesuche gegen Urtheile der Friedensrichter, ebenso Beschwerden wo solche getrennt von Berufungen zulässig sind.

Ihrer Zusammensetzung nach repräsentirt diese Instanz die Summe der unter den Einzelrichtern eines Friedensbezirktes vorhandenen Intelligenz und Einsicht, aber keinesweges mit Nothwendigkeit irgend welche juristische Kenntniß und richterliche Erfahrung. Die Versammlung kann aus lauter Nichtjuristen bestehen, die in Behandlung von Strafsachen keinerlei practische Erfahrung zu haben brauchen. An den Präsidenten werden gleichfalls keine höheren Anforderungen gemacht. Alle drei Jahre kann die ganze Versammlung vollständig erneuert werden und zwar wird ausdrücklich hervorgehoben, daß nicht ein allmähliges Ausscheiden und Eintreten der Richter stattfinden solle, sondern auch dann, wenn der eine oder andere während des Trienniums eingetreten ist, er nicht etwa im Laufe dreier Jahre sein Amt zu versehen hat, sondern einer Neuwahl

mit den andern beim Ablauf des Trienniums unterzogen werden soll. Es ist daher möglich, daß in einer Friedensversammlung sich keine feste Praxis ausbildet, sondern alle drei Jahre bei vollständiger Neubesetzung aller Stellen auch neue Anschauungen über die Handhabung der Proceßordnung maßgebend werden. In der Wirklichkeit wird nun wohl dieser Uebelstand dadurch vermieden werden, daß häufig eine Wiederwahl stattfinden wird. Jedenfalls aber zeigt sich hier ein entschiedener Gegensatz zwischen den Friedensgerichten und den allgemeinen Gerichten. Die Glieder der letzteren werden auf Lebenszeit ernannt und zwar nur aus der Zahl solcher Personen, die sich theoretisch und practisch zu Juristen ausgebildet haben. Es wird von ihnen also nicht bloß Rechtskenntniß, sondern auch practische Erfahrung in Behandlung streitiger Rechtsachen verlangt. Nur ausnahmsweise kann bei der ersten Besetzung der Richterposten von der theoretischer Vorbildung abgesehen werden, da wo eine practische Bewährung des Einzelnen feststeht. Ein ganz besonderes Gewicht wird also auf die practische Bewährung gelegt. Wie schon zum Eintritt in den Dienst als Richter, zur Bekleidung der untersten Stufe des Richteramtes des Untersuchungsrichters oder des Gliedes eines Bezirksgerichtes practische Erfahrung in den früheren Gerichten oder als Secretär, Auscultant, oder Advokat erfordert wird, so können ferner nur solche Juristen zu Präsidenten und Vicepräsidenten der Bezirksgerichte, oder in die Palaten oder Cassationsdepartements berufen werden, welche sich als Glieder dieser Gerichte oder als Procureure in mehrjähriger practischer Thätigkeit bewährt haben. Jedes Uebergehen aus anderen Staatsämtern unmittelbar auf höhere Richterposten ist im Geseze direct ausgeschlossen. Die Ausführlichkeit der Bestimmungen über das Aufrücken nur aus einem Untergericht in das Obergericht beweist, welche Wichtigkeit die Gesezgebung der practischen Bewährung und Erfahrung der Richter beimißt. Und zwar mit Recht, denn die Thä-

tigkeit eines Richters ist in Beziehung auf materielles Recht in der zweiten Instanz eine viel schwierigere als in der ersten, wo der Rechtsstreit beim mündlichen Verfahren in möglichster Unmittelbarkeit vor ihn tritt. Noch schwieriger ist die Thätigkeit der Richter im Cassationshof, wenn derselbe wirklich und nicht bloß formell der ihm gestellten idealen und theoretisch plausiblen, in der Praxis mit schwer zu übersteigenden Hindernissen verknüpften Aufgabe nachkommen will. Es bedarf hier weit größerer Umsicht und Besonnenheit, die nur durch praktische Erfahrung gewonnen werden kann. Nur unter der Voraussetzung, daß dem Obergericht umfassenderes Wissen, tiefere Einsicht zur Seite stehe, kann das Gesetz demselben das Recht verleihen, daß es in einer und derselben Sache zum zweiten Male Recht spreche, Urtheile der Untergerichte prüfe und über dieselben mit höherer Autorität entscheide. Daher wird auch in den meisten modernen Gesetzgebungen unter Anderem so viel Gewicht darauf gelegt, daß das Obergericht bei der Prüfung von Berufungen und Cassationsgesuchen mit einer größeren Zahl Richter besetzt sei als dasjenige Gericht, dessen Urtheil einer Prüfung unterzogen wird. Die größere Zahl der Richter soll dem höheren Gericht eine größere Autorität verleihen. In Beziehung auf die Collegialgerichte hat die russische Proceßordnung dieses Moment vollständig unbeachtet gelassen. Eine principiell zahlreichere Besetzung des Gerichts der höheren Instanz ist nur bei den Friedensgerichten vorgesehen, wo in erster Instanz ein Einzelrichter, bei der Berufung oder der Cassation ein Collegium thätig wird. Eine größere praktische Erfahrung wird von den Gliedern der zweiten Instanz des Friedensgerichtes dagegen nicht verlangt, ebensowenig vom Präsidenten. Es liegt die Frage nahe, aus welchem Grunde findet hier eine so vollständige Abweichung von den für die allgemeinen Gerichte als nothwendig und unerläßlich aufgestellten Principien statt? Woher hat man die Friedensrichter nicht unter die Con-

troße eines mit erfahrenen Richtern besetzten Collegiums gestellt? Eine solche Controлле hätte doch nur heilsam auf die ganze Thätigkeit der Friedensrichter einwirken, zur Befestigung und Hebung des ganzen Instituts beitragen können. Dagegen sind jetzt, durch die Errichtung einer besondern Instanz aus der Gesamtheit der Friedensrichter eines Kreises, die Friedensgerichte absolut von den ordentlichen getrennt worden. Man kann geradezu, wie wir es oben gethan haben, diese beiden Gruppen als zwei verschiedene Arten von Gerichten bezeichnen. Sie bestehen nebeneinander und stehen mit einander ebensowenig in Verbindung, sind von einander ebensosehr getrennt, wie Verwaltungsbehörden von den Gerichten. Die Trennung der Justiz von der Verwaltung hat ihren guten Grund, den wir wol hier nicht erst zu entwickeln brauchen. Welchen hat aber die Trennung der Justiz von der Justiz?

Zur Beantwortung dieser Frage, um uns die Gründe zu vergegenwärtigen, welche die Gesetzgebung zu solcher Trennung des so eng Zusammengehörigen veranlaßt haben, wenden wir uns an die von der Cancelllei des Reichsraths herausgegebenen Motive der Proceßordnung vom 20 Nov. 1864.

Gleich von vorn herein scheint es, als würde in diesen Motiven die von uns behauptete Trennung der Justiz von der Justiz, die Zusammenhangslosigkeit zwischen Friedensgerichten und allgemeinen Gerichten geleugnet, dagegen ein enger untrennbarer Zusammenhang zwischen denselben behauptet <sup>14)</sup>. An zahlreichen anderen Stellen jedoch wird, wie wir sehen werden, die Verschiedenheit und der Gegensatz zwischen Friedens- und allgemeinen Gerichten scharf betont. Dieser Widerspruch in den Motiven erklärt sich folgendermaßen. In der hier citirten Stelle handelte es sich um die Beantwortung der Frage, ob es

---

14) Судебные уставы съ изложениемъ разсуждений на коихъ они основаны. Спб. 1866. III. С. 32.

möglich sei die Friedensgerichte getrennt von den allgemeinen Gerichten und früher als die letzteren einzuführen. Es stand fest, daß die gleichzeitige Durchführung der Justizreform in sämmtlichen Theilen des Reichs, für welche sie bestimmt war, eine Unmöglichkeit sei. Es mußte also eine allmähliche Durchführung stattfinden. Dieselbe konnte nur so ins Werk gesetzt werden, daß entweder im ganzen Reiche zunächst ein Theil, die Friedensgerichte, dann der andere, oder der ganze Reformplan zuerst in einzelnen Theilen des Reiches, dann in anderen u. s. w. durchgeführt werde. Berücksichtigt man die Schilderung der früheren Gerichte und ihrer Thätigkeit, wie sie in den Vorarbeiten der Commission, also officiell, vorliegt, so konnte ein Zusammenwirken der Friedensrichter und dieser Behörden, die nach der officiellen Darstellung eben alles andere nur nicht Gerichte waren, manche Nachtheile mit sich bringen und schädlich auf die ersteren einwirken. Es konnte also kaum ein Zweifel darüber obwalten, welchem der oben angedeuteten Wege zur Durchführung der Reform der Vorzug zu geben sei. Dieser Grund ist wol auch der maßgebende gewesen, erst nachträglich, wie es scheint, hat man versucht, die bereits anderweitig feststehende Entscheidung jener Frage, aus der Proceßordnung selbst und dem Wesen der Reform und der neuen Gesetze zu motiviren. Es ist aber dabei übersehen worden, daß alle die Gründe, die man gegen die getrennte Einführung der Friedensgerichte vorgebracht hat, sich auch gegen die vorläufige Einführung des ganzen Reformwerks in einzelnen Gouvernements anführen lassen. Es werden Unzulänglichkeiten und Mißstände hervorgehoben, die mit einem Uebergangsstadium überhaupt unvermeidlich sind.

Die Motive behaupten, durch die getrennte Einführung der Friedensgerichte würde der enge Zusammenhang zwischen diesen und den allgemeinen Gerichten zerrissen, der Zusammenhang der sich in der gemeinsamen Unterordnung unter Justiz-

ministerium und Cassationshof, in dem Gerichtsstande der Friedensrichter in Dienstvergehen vor den Gerichtshöfen, in der Entscheidung von Competenzzweifeln zwischen Friedens- und allgemeinen Gerichten durch letztere zeigt. Zugleich würden die Grundregeln des neuen Verfahrens verletzt: die Bestimmungen über die Zuständigkeit aller nicht vor die Friedensgerichte gehörenden Verbrechen, über die Entscheidung von Competenzzweifeln und über den Gerichtsstand der Friedensrichter in Amtsverbrechen. Zunächst muß bemerkt werden, daß die erwähnten Regeln keineswegs zu den Grundregeln des Verfahrens gehören, von deren Aufrechterhaltung die Existenz eines gerechten Gerichts abhängig ist. Ob während einer kurzen Uebergangszeit die Competenzstreitigkeiten vom Gerichtshof der neuen Ordnung oder von der Criminal-Palate entschieden, ob während derselben Zeit die Friedensrichter vor dieser oder jenem ihren Gerichtsstand haben ist ziemlich gleichgültig. Die Bestimmungen über die Zuständigkeit würden verletzt werden, behaupten die Motive, denn alle den Friedensrichtern nicht zuständige Sachen könnten doch nur bei den Criminal- oder Civilpalaten anhängig gemacht werden und es müßte also entweder das Princip zweier Instanzen oder der Charakter des Cassationsdepartements verletzt werden. Hiergegen ist einfach zu bemerken, daß ein solches Dilemma keinesweges existirt, weder das eine noch das andere brauchte zu geschehen, die 2te Instanz für die alten Palaten hätten wie bisher die alten, für die Uebergangszeit ohnehin bestehen bleibenden, Senatsdepartements zu bilden. Was endlich den behaupteten engen Zusammenhang zwischen Friedensgerichten und allgemeinen Gerichten betrifft, so bedarf es wol kaum erst eines Beweises, daß ein Zusammenhang, der sich blos geltend macht in gemeinsamer Unterordnung unter eine oder zwei Oberbehörden, in dem Gerichtsstande der Glieder des einen Gerichts vor dem anderen (einen Zusammenhang den die Friedensrichter außerdem mit allen Verwaltungsbehörden theilen),

ferner in der Entscheidung von Competenzzweifeln zwischen Gerichten beider Arten durch das Obergericht der einen Art — nur ein formeller ist und daß daher von einem Zusammenhange in Bezug auf die Behandlung der Strassachen nicht die Rede sein kann. Die Motive sprechen wohl davon, „daß die Bezirksgerichte und Gerichtshöfe als vermittelnde Organe zwischen die Friedensgerichte und den Cassationshof hingestellt sind“, aber eine Vermittelung findet nie und nirgends statt, es läßt sich kein Beispiel einer wirklichen Vermittelung anführen. Man betrachte welche Seite richterlicher Thätigkeit man wolle, immer wird man zum Resultat gelangen: es findet eine vollständige Trennung der höheren von der niederen Justiz statt, beide haben so wenig mit einander gemein, daß sie leicht in Widerspruch mit einander gerathen können.

Offenbar um solche mögliche Widersprüche zu vermeiden ist im Namentlichen Ukase vom 22. November 1866<sup>15)</sup>, über die Anwendung der Gerichtsordnungen auf die kaukasische Statthaltertschaft, diese Trennung der Justiz von der Justiz aufgegeben, und sind die Friedensrichter als Einzelrichter unter die Bezirksgerichte gestellt worden. In ihnen ist der Vereinfachung wegen die Untersuchung aller Criminalsachen übertragen, die sie dann nach geschlossener Untersuchung entweder selbst aburtheilen, wenn es sich herausgestellt hat, daß dieselben ihnen zuständig sind, oder den Bezirksgerichten zur Aburtheilung übergeben. Berufungen gehen an das Bezirksgericht, Cassationsgesuche gegen Endurtheile der Friedensrichter an den Gerichtshof, der in Tiflis für die ganze Statthaltertschaft errichtet ist. Die Friedensrichter werden in gleicher Grundlage wie die Glieder der ordentlichen Gerichte ernannt und können zur Ergänzung derselben hinzugezogen werden<sup>16)</sup>.

15) Собр. узак. 1866. № 780.

16) In diesem Namentlichen Ukase sind übrigens noch einige weitere Ausnahmen aus den Gerichtsordnungen festgestellt, so werden keine Ge-

Der wesentliche Unterschied den die Proceßordnungen zwischen den Friedensrichtern und Gliedern der ordentlichen Gerichte machen, besteht darin, daß erstere

1) durch Wahl, als Ausdruck des Vertrauens der örtlichen Bevölkerung, zu ihrem Amt berufen werden, das Vertrauen also schon genießen müssen ehe sie zum Amt berufen werden können, was bei letzteren als nicht nothwendig erklärt wird;

2) nur auf 3 Jahre ernannt werden, wogegen die Ernennung letzterer auf Lebenszeit erfolgt;

3) keine Juristen zu sein brauchen, was bei letzteren nothwendig ist;

4) Grundbesitzer mit einem bestimmten Censuz sein müssen, was bei letzteren nicht nothwendig ist.

Diese Unterschiede werden in den Motiven folgendermaßen begründet<sup>17)</sup>:

Die Wahl der Friedensrichter sei angenommen worden, weil es bei staatlichen Reformen unbedingt nothwendig sei, den Zusammenhang der Rechtsordnung mit ihren historischen Grundlagen aufrecht zu erhalten. Ferner wird darauf hingewiesen, daß die Gerichtsordnungen vom 20 Nov. 1864 dieser Anforderung entsprächen, indem durch dieselben die Institutionen von 1775 keineswegs abgeschafft, sondern nur den veränderten Verhältnissen entsprechend modificirt worden seien. Das Wahlrecht, durch welches den Ständen die Ernennung der örtlichen Richter übertragen worden, behalte auch jetzt seine den Verhältnissen entsprechende Bedeutung. Nach wie vor würden gewisse Richter von der Krone ernannt, andere von den Ständen

---

schworene bei der Aburtheilung schwerer Verbrechen hinzugezogen, ferner kann bei der Anstellung der Richter von der juristischen Bildung, speciell von der Anforderung mehrjähriger Praxis und von der vorgängigen Bekleidung der Unterämter Abstand genommen werden, in außerordentlichen Fällen ist der Statthalter befugt unter motivirtem Bericht an Kaiserliche Majestät, Richter auf administrativem Wege zu entfernen oder zu versetzen.

17) Суд. уст. съ пзл. разсужд. III. С. 28 ff.

erwählt. Es sei nothwendig beide Arten der Ernennung beizubehalten, nur mit der Einschränkung, daß die Ernennung durch Wahl für solche Aemter in Anwendung komme, für welche die Stände die nöthige Anzahl geeigneter Personen in ihrer Mitte fänden und zu denen eine Bildung verlangt werde, die die Stände zu beurtheilen im Stande seien. Die Motive fahren fort: „Nur muß festgehalten werden: 1) daß von den zu Wählenden keine specielle Gelehrsamkeit gefordert werden dürfe, 2) daß ihre Thätigkeit nicht einzig auf die streng richterliche beschränkt sei, 3) ihnen die örtlichen Verhältnisse bekannt seien.“ Die Berechtigung des in P. 2 und 3 Aufgestellten liegt auf der Hand, nicht aber vermögen wir einzusehen das Zwingende in P. 1. Warum soll von den zu Wählenden keine juristische Bildung verlangt werden dürfen? Unzulässig wäre doch nur einer Wahlversammlung die Prüfung der juristischen Bildung zu übertragen. Das braucht aber gar nicht zu geschehen. Die Qualification desjenigen, der als juristisch gebildet anzusehen ist, steht fest, nur solche können auf die Wahl kommen. Durch die Wahl wird erklärt zu welchem der mehrren Juristen die Wähler das größte Vertrauen haben. — Ganz besonders wird die Nothwendigkeit der Wahl dadurch begründet<sup>18)</sup>, daß hervorgehoben wird, es sei der Regierung nicht möglich oder wenigstens zu schwierig, eine so große Anzahl zuverlässiger Männer zu finden, denen das Amt eines Friedensrichters anvertraut werden könne, den örtlichen Bewohnern sei das verhältnißmäßig leicht. Auf das Vertrauen derselben komme es aber bei diesem Amte hauptsächlich an, weil „dem Friedensrichter die Erledigung aller weniger wichtigen Sachen obliegt, die fast täglich zwischen der Mehrzahl der Bevölkerung entstehen, die die Gesetze nicht kennt, Formalitäten nicht duldet, die natürliche Gerechtigkeit verehrt und der die Zeit theuer ist, die daher besonders rascher, auf ihren Begriffen

---

18) Daselbst. S. 24—26.

von Gerechtigkeit beruhender Entscheidung solcher Sachen bedarf. Einen bedeutenden Theil dieser Sachen hat der Friedensrichter allendlich zu erledigen. Seine Hauptaufgabe und die höchste Qualität seiner Rechtsprechung ist — der Vergleich. Zu erfolgreicher Ausübung eines so wichtigen Berufes muß der Friedensrichter das besondere Vertrauen der örtlichen Bewohner genießen, dieses Vertrauen aber kann er sich nicht so sehr durch juristische Bildung, als vielmehr durch Kenntniß der Anschauungen, Sitten, Gewohnheiten, überhaupt aller Bedingungen des örtlichen Lebens und besonders durch gesunden Verstand, ehrenhaften Charakter und untadelhaftes Leben erwerben. Dagegen liegt den Gliedern der allgemeinen Gerichte die Erledigung aller wichtigerer Sachen, durch deren Ausgang die Streitenden und Angeschuldigten und ihre Familien Vermögen, Ehre und Freiheit verlieren können. Es ist begreiflich, daß nur Menschen, die genau die Gesetze kennen, nur erfahrene Juristen Richter in ähnlichen Sachen sein können, Sachen deren richtige Entscheidung nicht nur für das Privatinteresse wichtig ist: es ist wichtig für Aufrechterhaltung der Achtung vor dem Gesetz und der Rechtsprechung im ganzen Reiche. In Folge seiner Stellung als Einzelrichter muß der Friedensrichter in sich alle die verschiedenen Pflichten vereinigen, die im allgemeinen Verfahren streng von einander getrennt sind: in seiner Person werden vereinigt die Pflichten des Schiedsrichters, Anwalts, Civil- und Criminalrichters, in einzelnen Fällen wird er als Untersuchungsrichter auftreten, sowie seine eigenen Urtheile vollziehen müssen. Der Friedensrichter muß in unmittelbare Beziehung treten fast zu allen Zweigen der Staatsverwaltung, sowie zu den verschiedenen Seiten und Erscheinungen des Volkslebens. Aus diesem Grunde muß er daher gleichfalls das Vertrauen der örtlichen Bewohner genießen und bedarf mehr practischer Kenntnisse und Lebensklugheit als juristischer und gerichtlicher Erfahrung. Dagegen in den allgemeinen Gerichten muß die schärfste Trennung

der Gewalten eintreten. Die Pflichten der rechtsgelehrten Richter müssen streng umschrieben sein.“

Diese Deduction, so manches im Einzelnen Richtige sie auch enthält, muß im Ganzen als ihren Zweck nicht erreichend bezeichnet werden. Es wird überall großes Gewicht darauf gelegt, daß die Friedensrichter genau bekannt sein müssen mit den Verhältnissen, Sitten, Gewohnheiten und Anschauungen und den Begriffen von Recht und Gerechtigkeit die in der einzelnen Verlichkeit herrschen — allein, wie wir gesehen, das Gesetz über den Censuz wird dahin interpretirt, daß es auf Ansässigkeit an Ort und Stelle nicht ankomme, ja daß der Grundbesitz im größern Umfange, wie ihn der Censuz verlangt, nicht nöthig sei, sondern Klein-Grundbesitz in den verschiedensten Gouvernements zusammengelegt werden kann. Es liegt auf der Hand, daß es nicht dasselbe ist, ob jemand im Moskaischen Gouvernement ein Gut von 400 Dessätinen, oder ob er in 10 Gouvernements Landparcellen von je 40 Dess. besitzt. Zehn derartige Landparcellen machen wol 400 Dessätinen, aber haben nicht die Bedeutung eines Gutes von 400 Dessätinen. Man mag über den Censuz denken wie man will, so wird man zugeben müssen, daß die Bedeutung desselben durch diese Bestimmung wesentlich modificirt ist. Unbefriedigend, ja die entgegengesetzte Ueberzeugung hervorbringend, scheint uns der Theil der Deduction, wo nachzuweisen versucht wird, der Friedensrichter bedürfe keiner juristischen Bildung. Alles was vorgebracht wird, beweist im Gegentheile, daß der Friedensrichter, wenn er seinem Amte genügen soll, juristisch noch weit durchgebildeter sein muß, als der Collegialrichter. Bei ersterem muß die Wissenschaft vom Rechte in *succum et sanguinem* übergegangen sein. Er muß das Urtheil sprechen können, ohne sich erst mit andern zu berathen und ohne erst in den Gesetzbüchern nachgeschagen zu haben — und zwar ein Urtheil, daß sich aus dem Gesetze motiviren läßt, nicht ein auf sogenanntem, unklarem

Rechtsgefühl beruhendes. Es ist nicht begründet, practische Kenntniße und Lebensklugheit, juristischer Durchbildung und gerichtlicher Erfahrung entgegenzusetzen zu wollen. Es beruht das auf einer völlig mißverstandenen Auffassung des Rechts, nur wenn man das Recht eben als eine Sammlung willkürlich festgestellter Regeln auffaßt, kann man die Kenntniß desselben der Kenntniß des practischen Lebens entgegensetzen. Das Recht ist eben seinem Wesen nach nicht abstract sondern practisch. Es soll gerade die menschlichen Verhältnisse ihrer Natur, ihrer practischen Bedeutung im wirthschaftlichen sowie sittlichen Leben entsprechend, nicht nach abstracten Schablonen regeln. Dazu ist freilich nothwendig, daß die Rechtswissenschaft einen höhern Aufschwung in Rußland nehme und dann auch, daß dem Gewohnheitsrechte eine andere Bedeutung, eine andere Stellung angewiesen werde, als dasselbe bisher in Rußland genossen oder vielmehr nicht genossen hat. Uebrigens ist Beides der Mangel eines Gewohnheitsrechtes und die unmotivirte Gegenüberstellung der natürlichen Gerechtigkeit und des Gesetzes, auch schon im Organ des Justizministeriums ausdrücklich hervorgehoben und die Nothwendigkeit juristischer Durchbildung zu erfolgreicher Verwaltung des Friedensrichteramtes nachgewiesen worden <sup>19)</sup>).

Die Wahl auf einen beschränkten Zeitraum wird folgendermaßen motivirt. „Es ist unmöglich das Wahlprincip mit dem Rechte der Unabseßbarkeit des gewählten Beamten zu vereinigen. Sobald die Wahl der Friedensrichter der Gesellschaft (d. h. wohl dem Volke oder den Ständen) übertragen ist, so giebt es keinen Grund derselben das Recht der Controlle über den erwählten Richter zu entziehen — einer Controlle die durch Wiederwahl oder Nichtwiederwahl sich äußert. Nicht selten kann es sich treffen, daß die Gesellschaft sich in ihrer Wahl geirrt

---

19) Суд. Вѣстн. 1866. № 4. 11. Leitartikel.

hat, daß der Gewählte das ihm erwiesene Zutrauen nicht rechtfertigt und es kann schwerlich zugelassen werden, daß die Gesellschaft kein Mittel haben solle, sich eines Richters zu entledigen, zu dem sie jedes Vertrauen und jede Achtung verloren hat.“ Es wird ferner ausgeführt, daß es unzweckmäßig sei die Entscheidung über den ferneren Verbleib eines Friedensrichters der Regierung anheim zu geben. Mit dieser letzteren Schlußfolgerung kann man sich nur einverstanden erklären, sonst aber muß man, bei genauer Prüfung der Sätze, von denen hier ausgegangen wird, zu einem ganz anderen Resultate gelangen. Die Motive bezeichnen es als unmöglich, das Wahlprincip und das Princip der Unabseßbarkeit der Richter zu vereinigen. Sie finden aber selbst die Möglichkeit einer Vereinigung in einer zeitweise beschränkten Unabseßbarkeit. Also unmöglich ist eine solche nicht. Prüfen wir zunächst worin der Unterschied zwischen den gewählten und ernannten Richtern liegt. Der wesentlichste Unterschied besteht darin, daß die einen vom Volke und die andern von der Regierung ernannt werden. Das Vertrauen des Volkes sollen beide besitzen, die einen von vornherein, die andern sollen es sich erwerben. Beide sollen ferner das Gesetz handhaben und Recht und Gerechtigkeit aufrechterhalten. Sie sollen also beide unabhängig sein, sowohl von den Wünschen der augenblicklichen Träger und Organe der Regierung, als auch der vorübergehenden Strömung der öffentlichen Meinung, sondern streng und unabhängig nur nach Recht und Gewissen urtheilen. Wesentlich verschieden ist daher ihre Stellung sonstigen Beamten gegenüber. Verwaltungs- speciell fiskalische Beamte der Regierung haben das Interesse der Regierung zu vertreten, selbstverständlich innerhalb der gesetzlichen Grenzen und mit den gesetzlichen Mitteln, immer aber ist innerhalb dieser Grenzen das Interesse der Regierung das Maßgebende und Entscheidende. Findet die Regierung, daß der einzelne Beamte nicht an seiner Stelle, so entläßt oder versetzt sie ihn u. s. w., denn die Ver-

wirklichung des Interesse der Verwaltung ist das Entscheidende. Natürlich aber überall das wirkliche, wesentliche Interesse. Auch die Beamten müssen also gegen Willkür geschützt werden. Doch ist das eine Frage die wir hier nicht weiter verfolgen können, da ihre Erledigung uns von unserm Thema abführen würde. Ebenso bei den Volksbeamten: findet die Corporation, die Landschaft, die Gemeinde, daß der Beamte nicht recht ihre Interessen vertrete, oder auch nur ein anderer mehr am Plage sei, so ist sie vollkommen berechtigt diesen Anderen an des Ersten Stelle zu setzen; um Willkür und allzuhäufige Aenderungen zu vermeiden ist es zu empfehlen, eine bestimmte Zeit festzustellen, wo eine Neu- resp. Wiederwahl eintreten soll und also auch ein Beamter durch einfache Nichtwiederwahl beseitigt werden kann, selbst wenn kein directer Vorwurf gegen ihn erhoben wird. In beiden Fällen haben die unmittelbar Betheiligten die Regierung oder die Gemeinde, Corporation u. die Entscheidung und steht ihnen das Urtheil zu, eben weil sie bei der Sache unmittelbar betheiligt sind, und es sich überall nur um die Befriedigung ihres Interesse handelt.

Anders völlig anders steht es mit den Richtern, dieselben sollen nie und nirgends jemandes Interesse vertreten, sondern gerade über Conflicte entgegenstehender Interessen nach dem Gesetze entscheiden. Ob sie hierbei ihre Pflicht erfüllen, können niemals die Betheiligten entscheiden, da ja nicht deren Interesse, deren Anschauung sondern ein höherer Maßstab, der des Gesetzes maßgebend sein soll. Obwohl nicht alle Organe der Verwaltung unmittelbar bei der Vertretung eines jeden Verwaltungsinteresse betheiligt sind, also es wol möglich sein dürfte unter denselben unparteiische zu finden, denen ein objectives Urtheil möglich wäre, hat die Gesetzgebung doch mit vollem Recht sich nicht mit der Möglichkeit begnügt, sondern festgestellt, daß keinem Verwaltungsorgan ein Urtheil über die richterliche Thätigkeit zustehet, sondern einzig und allein den Gerichten selbst. Obwohl

ein besonderes Organ besteskt ist, das über die Aufrechterhaltung der Geseze und Ausführungen derselben auch durch die Gerichte zu wachen hat, so hat die Gesezgebung dasselbe doch nur bevollmächtigt wegen Unterlassungen von Seiten der Richter bei dem zuständigen Gerichte das rechtliche Verfahren einzuleiten, um den Schuldigen zur Verantwortung zu ziehen. Ja auch eine blos zeitweilige Suspendirung vom Amte ist nur für den Fall der Versetzung in Anklagezustand und Uebergabe an das Gericht zulässig. Ferner: die Richter werden auf Vorstellung des Organs der Justizverwaltung vom Träger der obersten Regierungsgewalt ernannt. Von dem Träger dieser Gewalt, dessen wahres Interesse untrennbar mit dem Interesse des Allgemeinen, des ganzen Staates verbunden und verwachsen ist, ist eine einseitige Bevorzugung des einen Organs, eine partielle Theilnahme für einseitige Verwaltungsinteressen gar nicht weder vor auszusetzen noch zu befürchten. Und doch hat der Träger der obersten Staatsgewalt selbst und im Interesse des Staats, das Recht der Entscheidung über die richterliche Thätigkeit ausschließlich den Gerichten selbst übertragen. Warum? Weil der oberste Träger der Staatsgewalt in jedem einzelnen Falle das zur Entscheidung nothwendige Material sich von Verwaltungsbeamten verlegen lassen müßte, eine selbständige Prüfung eine physische Unmöglichkeit, und daher eine Einseitigkeit der Entscheidung häufig nicht zu vermeiden wäre. Dieselbe Stellung wie die von der Regierung ernannten Richter haben die vom Volke gewählten. Der Unterschied zwischen beiden besteht nur in der Art der Ernennung: in der Wahl durch das Volk. Sind die Richter aber einmal gewählt, so besteht zwischen diesen und jenen kein Unterschied mehr. Es ist also die Unabsehbbarkeit der Richter keinesweges unvereinbar mit dem Wahlprincip. Hat ein Fehler stattgefunden, ein Mißgriff, so kann hier ganz dasselbe Plag greifen wie bei jenen, wie dort die Regierung die Controлле ausübt und eventuell die Anklage erhebt, so kann hier das

Volk, speciell die Landschaft, in gleicher Weise die Controlle ausüben. Findet die Landschaft, daß der einzelne Richter seines Amtes sich unwürdig zeige, so kann sie die Anklage erheben lassen. Aber ebenso wenig wie die Regierung sich das Recht beilegt einen von ihr ernannten Richter ohne weiteres zu entlassen, kann der Landschaft die Befähigung zugesprochen werden, ohne weiteres selbst über die Thätigkeit des Richters abzuurtheilen. Sie ist zunächst durch ihre Glieder dann aber auch unmittelbar mit ihren Privatinteressen bei dieser Thätigkeit zu sehr betheilig, als daß ihr ein unparteiisches Urtheil über dieselbe zugestanden werden könnte. Durch eine solche Befugniß wird Parteintriguen Thür und Thor geöffnet und die Unabhängigkeit der Richter gefährdet werden. Es kann geschehen, daß um der Wiederwahl willen das Recht zu Gunsten der Majorität der Wähler gebeugt würde. Um der Landschaft die Möglichkeit der Controlle zu geben ist es gar nicht nöthig den Richter einem unmotivirten Votum zu unterwerfen, sie hat die Möglichkeit ihn vor dem unparteiischen Gericht zu belangen. Diese Controlle ist um so mehr genügend, als sie nicht die einzige ist, vielmehr die Friedensrichter einer doppelten Controlle unterliegen, seitens des Volkes und seitens der Regierung. Eine einseitige unmotivirte Entfernung durch Nichtwiederwahl ließe sich noch rechtfertigen, wo es sich einzig um Ehrenposten handelte, nicht aber wo, wie beim Friedensrichter, es sich um einen gagirten Posten handelt. Endlich kann man noch einwenden, daß bei der Besetzung der Collegialgerichte größere Garantien für die Tüchtigkeit des Einzelnen verlangt werden, z. B. eine speciell juristische Bildung, eine practische Erfahrung, was bei den Friedensrichtern nicht der Fall sei und hierin einen Grund für Zulassung einer einfachen Entlassung durch Nichtwiederwahl sehen. Allein dieser Umstand kann doch logisch nur den Einfluß haben, daß diese Garantien von den Friedensrichtern gleichfalls zu verlangen wären. Schwierigkeiten dürfte das nur im Anfange bieten.

In der Journalistik wird häufig darauf hingewiesen, daß das Institut der Friedensrichter ein eigenartiges sei, das sich von den Einzelrichtern anderer europäischer Gesetzgebungen unterscheide. Daß letzteres der Fall ist, liegt auf der Hand. Während in allen europäischen Gesetzgebungen an die Einzelrichter in Beziehung auf ihre juristische Vorbildung gleiche oder ähnliche Anforderungen gemacht werden, wie an die Glieder der Collegialgerichte — ist das in Rußland nicht der Fall: sie brauchen weder Juristen zu sein, noch überhaupt eine höhere Bildung sich angeeignet zu haben. Während sie in allen europäischen Gesetzgebungen mit den Gliedern der Collegialgerichte gleiche Rechte genießen in Beziehung auf die lebenslängliche Ernennung und Unabsetzbarkeit (mit einziger Ausnahme Frankreichs) werden sie in Rußland nur auf 3 Jahre ernannt. In allen übrigen Gesetzgebungen stehen sie in einem engen Zusammenhange mit den Collegialgerichten: bald sind sie Mitglieder die als Einzelrichter delegirt werden, während die Behandlung wichtigerer Sachen dem ganzen Gerichte als erster Instanz übertragen ist, wie in Preußen, Thüringen, Braunschweig, dem ehemaligen Kurhessen, und haben an diesem Collegialgerichte zugleich ihre höhere Instanz (Preußen, Thüringen.) Bald sind die Einzelrichter als solche bestellt und haben ihre höhere Instanz entweder an den Collegialgerichten erster Instanz, wie in Frankreich, dem ehemaligen Kgr. Hannover, Baiern, Kgr. Sachsen, oder an einem Gerichte der zweiten Instanz wie in Oesterreich und dem ehemaligen Kurhessen. Wenn man nun, wie in der russischen Proceßordnung geschieht, direct so wichtigen Bestimmungen aller modernen Gesetzgebungen widerspricht, wie die in Bezug auf Qualification der Einzelrichter, auf Ernennung derselben für nur 3 Jahre, absolute Trennung derselben von den ordentlichen Collegialgerichten und Bildung einer zweiten Instanz aus denselben Elementen, ohne Rücksicht auf Erfahrung und Praxis, endlich Organisation des Ganzen in der Weise, daß alle 3 Jahre

ein plötzlicher Wechsel des sämmtlichen Personals eintreten kann, — so müssen solche Abweichungen doch auf zwingenden Gründen beruhen, und nicht bloß darauf, daß sie eben abweichen. England kann man nicht anführen. Dort ist freilich die Organisation eine wesentlich andere und absolut von den continentalen Einrichtungen verschiedene. Aber sie ist eine wirklich eigenartige, sie hat sich allmählich, historisch entwickelt und im Einzelnen bewährt, sie ist nicht gemacht, sie ist gewachsen. Durch die Justizreorganisation ist in Rußland, wie in den meisten übrigen europäischen Staaten, eine auf abstracter Grundlage construirte Organisation der Gerichte eingeführt worden. Von historischer Eigenart kann daher in den Bestimmungen der Gerichtsordnungen nicht die Rede sein. Theoretisch lassen sich aber die angeführten Abänderungen nicht stichhaltig begründen. Für die Bestimmung daß von den Friedensrichtern keine juristische Bildung verlangt wird allein läßt sich ein practischer Grund anführen, daß nämlich fürs erste nicht genug Juristen zur Besetzung dieser Stellen vorhanden sind. So lange dieser Grund besteht, ist er freilich zwingend. Jedenfalls ist aber auch dieser Grund ein solcher der sich mit der Zeit beseitigen läßt.

Außer den Friedensrichtern denen die Handhabung der Justiz bei geringfügigen Vergehen übertragen ist, kann in diesen Sachen auch die Staatsanwaltschaft (прокурорскій надзоръ) thätig werden. Zu diesem Zweck wird von den Procureuren der Bezirksgerichte einer ihrer Gehilfen designirt. Derselbe ist dem Procureuren untergeordnet und wird unter dessen Leitung thätig. Jedoch in Beziehung auf die vor Gericht abzugebenden Gutachten, Anträge ist er vollkommen unabhängig und selbständig<sup>20)</sup>.

---

20) Учр. с. у. ст. 130. При заявленіи судебнымъ мѣстамъ

Er hat den gerichtlichen Sitzungen (судебныя засѣданія) der Friedensversammlung beizuwohnen und sollen daher da, wo eine Theilung der Friedensversammlungen in Abtheilungen statt findet, die Sitzungen so anberaumt werden, daß ein Beamter dieselben nach einander besuchen kann. Die Anwesenheit des Procureurs in anordnenden Sitzungen (распорядительныя засѣданія) hängt vom Ermessen desselben ab. Jedoch nicht allein in Beziehung auf Urtheile oder das Verfahren der Friedensversammlung, sondern auch Urtheilen der Friedensrichter gegenüber kann er thätig werden. Die ganze Thätigkeit der Polizei, soweit dieselbe auf Entdeckung und Verfolgung von Verbrechen und Vergehen gerichtet ist, steht unter seiner Leitung. Wenn der Polizei vor dem Friedensrichter auch nicht bei allen im öffentlichen Interesse zu verfolgenden Vergehen die Anklägerrolle ausdrücklich zugewiesen ist, so wird doch eine nicht unbeachtende Anzahl derselben von ihr vor den Friedensrichter gebracht werden und in sehr vielen Fällen wird sie vor demselben als Ankläger auftreten. In diesen letzteren Fällen ist die Polizei als Ankläger berechtigt ihre Unzufriedenheit mit dem Urtheil des Friedensrichters anzumelden. Nicht aber ist sie befugt von sich aus die Rechtsmittel zu ergreifen, das steht nur dem Procureur<sup>21)</sup> zu. Die Polizei hat ihm über ihre Unzufriedenheitserklärung Bericht zu erstatten, es hängt von ihm ab dem Friedensrichter einen Protest zuzusenden oder der Unzufriedenheitserklärung keine Folge zu geben. Ebenso ist der Procureur berechtigt von sich aus gegen jedes Urtheil eines Friedensrichters Protest einzulegen, wenn er das Urtheil für widergeseglich hält.

---

своихъ по двѣламъ заключеній, лица прокурорскаго надзора дѣйствуютъ единственно на основаніи своего убѣжденія и существующихъ законовъ.

21) Wir brauchen diese Bezeichnung der Vereinfachung wegen, da dem Procureurögehilfen genau die Rechte eines Procureurs in Beziehung auf die ganze Verhandlung zustehen.

Im ersteren Falle wird er als Vorgesetzter der Polizei und gleichsam als Ankläger thätig. Im zweiten Falle einzig im Interesse des Gesetzes. Doch wird im Gesetze dieser Unterschied nicht hervorgehoben. In Folge eines Protestes seitens des Procureurs muß die Sache vom Friedensrichter zur Entscheidung an die Friedensversammlung gebracht werden. Es ist ausdrücklich hervorzuheben, daß der Procureur keinesweges mit seinen Protesten bloß an das Interesse der Anklage gebunden ist, er soll Protest erheben überall wo ein Urtheil eines Friedensrichters ihm gegen das Gesetz zu sein scheint. Freilich hat er keine Möglichkeit von allen Urtheilen der Friedensrichter Kenntniß zu nehmen, ja es sind auch keine Maßregeln getroffen um ihm solches zu ermöglichen oder es ihm zur Pflicht zu machen. Es ist ihm nur im Allgemeinen das Recht zugesprochen im Interesse des Gesetzes gegen friedensrichterliche Urtheile Protest zu erheben.

Von demselben Gesichtspunkte aus bestimmt sich seine Stellung zur Friedensversammlung, nur ist hier seine Betheiligung eine umfassendere. Wenn bei der Verhandlung, seiner Meinung nach, die vorliegende Sache nicht in das gehörige Licht tritt, so ist er berechtigt durch Stellung von Fragen oder durch Erläuterungen in die Verhandlung einzugreifen und das richtige Verständnis der Sache anzubahnen, immer aber einzig und allein im Interesse einer richtigen Auffassung und Anwendung des Gesetzes, nicht im besonderen Interesse des Staates oder einer Parthei. Ist endlich die Verhandlung vor der Friedensversammlung geschlossen, so hat er, bevor zur Urtheilsfällung geschritten wird, da die Versammlung ja aus lauter Nichtjuristen bestehen kann und meistens auch aus solchen besteht, die ganze Verhandlung juristisch zu beleuchten. Zunächst hat er die Bedeutung zu erläutern, welche die im vorliegenden Falle vorgebrachten Beweismittel haben, dann setzt er die auf die Beurtheilung der Sache anzuwendenden Gesetzesstellen auseinander und giebt seine Meinung ab über die Anwendung derselben im vorliegenden Falle. Nach

der Urtheilsfällung endlich ist er befugt, immer im Interesse des Gesetzes und der richtigen Anwendung desselben, seinen Protest wegen Ungefehllichkeit der erfolgten Entscheidung einzulegen, auf Cassation anzutragen und dadurch das Urtheil zur Prüfung der Rechtsbeständigkeit desselben an das Cassationsdepartement des Senats zu bringen.

Aus dem Angeführten geht hervor, daß die Stellung des Procureurs dem Friedensgericht gegenüber eine wesentlich andere ist als die, welche er vor den ordentlichen Gerichten einnimmt. Bei diesen tritt er als Parthei, als der öffentliche Ankläger auf, bei jenem hat er mit der Anklage nichts zu thun und hat bloß im abstracten Interesse der richtigen Anwendung des Gesetzes zu handeln. Einigermassen greift seine Thätigkeit in die Rolle des Anklägers hinüber, wo er die Unzufriedenheitserklärungen der anklagenden Polizei zu prüfen und eventuell an Stelle der Polizei Protest gegen ein Urtheil eines Friedensrichters zu erheben hat. Aus dem Gesagten ist ersichtlich, daß das Verhältniß des Procureurs zum Friedensgericht der französischen Auffassung der Staatsanwaltschaft entspricht, wo der Procureur der Wächter des Gesetzes ist, während sonst die Proceßordnung vom 20 Nov. 1864 dieser Auffassung nicht huldigt, und demselben dem Gericht gegenüber nur die Stellung eines öffentlichen Anklägers zuweist.

Zur Erreichung des Zweckes der Strafsjustiz haben endlich auch sämtliche Verwaltungsbehörden mitzuwirken, indem sie die von ihnen entdeckten oder festgestellten Uebertretungen zur Kenntniß des Friedensrichters bringen, oder direct vor demselben als Kläger auftreten und die nöthigen Beweise vorbringen. Zu besonderer Thätigkeit ist die Polizei verpflichtet. Die früher derselben zustehende Aburtheilung geringer Vergehen ist ihr durch die neue Strasproceßordnung entzogen, dagegen ist ihr nach wie vor die Verhütung der Verbrechen und Vergehen übertragen. Zur Erreichung dieses Zweckes stehen ihr sogar Zwangsmittel

zu Gebote, jedoch nur in den vom Gesetze ausdrücklich bezeichneten Fällen. Für gewöhnlich hat sie sich darauf zu beschränken über alle von ihr entdeckte und der Gerichtsbarkeit des Friedensrichters unterliegende Vergehen ihm Anzeige zu machen oder direct als Kläger aufzutreten. Da der Friedensrichter aber auch verpflichtet ist gegen die Urheber bestimmter Vergehen von amtswegen einzuschreiten und hier seine Thätigkeit in einzelnen Beziehungen mit der der Polizei zusammen fällt, so ist es für nöthig erachtet worden, damit ihm nicht selbst die polizeiliche Thätigkeit aufgebürdet würde, die Polizei ihm unterzuordnen. Er kann die Anzeigen begangener Vergehen durch die Polizei aufspüren, durch dieselbe Untersuchungs-handlungen vornehmen lassen. Wenn er es für nothwendig erachtet kann er der Polizei auftragen, eine vorläufige Nachforschung anzustellen. Zu diesem Zwecke stehen die Polizeidiener unmittelbar unter ihm. Ihm steht sogar eine gewisse Strafgewalt über die Polizeibeamten zu: er kann im Falle der Nichterfüllung eines Auftrages denselben eine Warnung ertheilen. Liegen schwerere Vernachlässigungen vor, so ist er nur berechtigt dem Procureur davon Mittheilung zu machen, von dem es abhängt die gesetzlichen Schritte zu veranlassen.

(Fortsetzung folgt.)

Engelmann.



## Zur Nachricht.

---

Die von der juristischen Facultät der Universität Dorpat herausgegebene „Zeitschrift für Rechtswissenschaft“ wird Abhandlungen, Rechtsfälle und Präjudicien sowie Literaturberichte enthalten. Sie wird in Heften von ca. 6 Bogen des vorliegenden Formats erscheinen, deren drei einen Jahrgang bilden. Der jährliche Pränumerationspreis beträgt 2 Rbl. Slb.

Beiträge für die Zeitschrift werden mit Dank entgegengenommen und sind an die Mitglieder der juristischen Facultät einzusenden.

---

ESTICA

A-223

I 4

26.93671

## Inhalt.

|                                                                                                                                                               | Seite |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------|
| I. Zur Geschichte des livländischen landrechtlichen Processes.<br>Von Prof. D. Schmidt . . . . .                                                              | 1     |
| II. Ueber die Anwendbarkeit der deutschen Reichsgesetze im liv-<br>ländischen Civilprocesse. Von demselben . . . . .                                          | 43    |
| III. Zur Lehre von der Rechtswohlthat der Hingabe an Zahlungs-<br>statt. Von Prof. D. Meykow . . . . .                                                        | 52    |
| IV. Die Friedensrichter als Strafrichter nach russischem Recht.<br>Erster Artikel: Die Organisation der Friedensgerichte. Von<br>Prof. J. Engelmann . . . . . | 75    |

