

# Begründung des Entwurfs des vierten Theils des Provinzialrechts der Ostsee- Couvernements : Civilprocessordnung

Riga  
1865

Tartu Ülikooli Raamatukogu: Est. B 263

# Trükise digitaalkoopia ehk e-raamatu tellimine (eBooks on Demand (EOD)) –miljonid raamatud vaid hiireklõpsu kaugusel rohkem kui kümnes Euroopa riigis!



## Täname Teid, et valisite EOD!

Euroopa raamatukogudes säilitatakse miljoneid 15.–20. sajandi raamatuid. Kõik need raamatud on nüüd kättesaadavad e-raamatuna — vaid hiireklõpsu kaugusel 24 tundi ööpäevas, 7 päeva nädalas. Tehke otsing mõne EOD võrgustikuga liitunud raamatukogu elektronkataloogis ja tellige raamatust digitaalkoopia ehk e-raamat kogu maailmast. Soovitud raamat digiteeritakse ja tehakse Teile kättesaadavaks digitaalkoopiana ehk e-raamatuna.

## Miks e-raamat?

- ⇒ Saate kasutada standardtarkvara digitaalkoopia lugemiseks arvutiekraanil, suurendada pilti või navigeerida läbi terve raamatu.
- ⇒ Saate välja trükkida üksikuid lehekülgi või kogu raamatu.
- ⇒ Saate kasutada üksikterminite täistekstotsingut nii ühe faili kui failikomplekti (isikliku e-raamatukogu) piires.
- ⇒ Saate kopeerida pilte ja tekstiosi teistesse rakendustesse, näiteks tekstitötlusprogrammidesse.

## Tingimused

EOD teenust kasutades nõustute Te tingimustega, mille on kehtestanud raamatut omav raamatukogu. EOD võimaldab juurdepääsu digiteeritud dokumentidele rangelt isiklikel, mittekommertseesmärkidel. Kui soovite digitaalkoopiat muuks otstarbeks, palun võtke ühendust raamatukoguga.

- ⇒ Tingimused inglise keeles: <http://books2ebooks.eu/odm/html/utl/en/agb.html>
- ⇒ Tingimused saksa keeles: <http://books2ebooks.eu/odm/html/utl/et/agb.html>

## Rohkem e-raamatuid

Seda teenust pakub juba tosin raamatukogu enam kui kümnes Euroopa riigis.

Lisainfo aadressil: <http://books2ebooks.eu>



67 B

TRÜ Raamatukom

464

# Begründung

## des Entwurfs des vierten Theils des Provinzialrechts der Ostsee-Gouvernements.

Acc. Nr. 298.

### Civilproceßordnung.

Die Central-Justizcommission hatte in Betreff des Civilprocesses die Aufgabe — in Gemäßheit des Allerhöchsten Befehls Sr. Majestät des Hochseligen Kaisers Nicolai I. an den Dirigirenden Senat vom 1. Juli 1845 — für die Ostsee-Gouvernements alle in dem Ostseegebiete, in Grundlage der ihnen Allerhöchst verliehenen Rechte, hinsichtlich ihrer Civilproceße geltenden Rechtsbestimmungen zu sammeln, sie in volle Gewißheit und Bestimmtheit zu bringen, und bei der Ordnung und Darstellung derselben die neueren Civil-Proceßprincipien, welche auch in dem Fundamental-Reglement für die Reorganisation der Rechtspflege im Reiche vom 29. September 1862 Aufnahme gefunden haben, in Anwendung zu bringen und ihnen möglichste Rechnung zu tragen. Die Pflicht der Commission war es daher vor Allem, die im Laufe der Zeiten in dem Ostseegebiete durch Gesetz und Gerichtsgebrauch eingeführten und sich weiter aus sich selbst entwickelt habenden Civil-Proceßnormen ins Auge zu fassen, — diese Normen soviel, als thunlich, unter einander auszugleichen und, ohne Gefährdung ihres Wesens, ihnen die als zweckmäßig anerkannten neueren Grundsätze der Civil-Proceßtheorie, als: die Verhandlungsmaxime, die Oeffentlichkeit, die Mündlichkeit (Unmittelbarkeit), die freie Beweiswürdigung u. s. w. anzupassen.

In den ersten Zeiten der Occupation des Ostseegebiets durch die aus Deutschland herübergekommenen Gründer der Städte- und Ländergebiete war das Privatrecht und der mit demselben in innigem Zusammenhange stehende Civilproceß ein vielartig gestalteter, indem zu jenen Zeiten auch in Deutschland fast in jedem Stadt- und Landgebiete ein besonderes Stadt- oder Landrecht galt, welches die Eingewanderten, je nach ihrem Herkommen, in die von ihnen begründeten Colonien übertrugen. Dieses vielseitig gestaltete Stadt- und Landrecht war aber immer deutschen Ursprungs und in Deutschland giltiges Recht, welchem nur Sitten und Gewohnheiten der verschiedenen Territorien verschiedenartige Formen gegeben hatten.

Bis über die Mitte des sechzehnten Jahrhunderts hinaus gehörte das Ostseegebiet zum Deutschen Reiche; — es unterlagen daher bis dahin die Rechtsinstitute dieses Gebiets der Legislation des Deutschen Reichs und der in Deutschland sich immer mehr ausbildenden wissenschaftlichen Rechtsentwicklung. Da nun im Laufe dieser Zeiten Deutschland das römische Recht bei sich der Art aufnahm, daß hierdurch die altdeutschen Rechtsinstitutionen fast ganz in den Hintergrund gedrängt oder zum wenigsten nach diesem Recht umgebildet wurden, so trat solche Wirkung auch im Ostseegebiete ein.

Bei der Trennung vom Deutschen Reiche galt somit in dem Ostseegebiete im großen Ganzen das damals auch in Deutschland geltende, meistens auf römisch-rechtlicher Grundlage beruhende Privat- und Proceßrecht, welches noch ausdrücklich durch den IV. Punkt des privilegii Sigismundi Augusti de anno 1561 bezeugt wird. Natürlich war es daher, daß auch nach der Trennung vom Deutschen Reiche in dem Ostseegebiete die weitere Entwicklung und Fortbildung dieser Rechte der weiteren Entwicklung und Fortbildung derselben im Deutschen Reiche folgte, da in beiden Gebieten, wie gezeigt, dasselbe Recht galt. Dazu kam, daß die sich dem Rechtsstudium Widmenden, beim Mangel wissenschaftlicher Lehranstalten im Ostseegebiete, die in Deutschland in Blüthe stehenden Universitäten besuchten, und die von dort heimgebrachten Kenntnisse weiterer deutscher Rechtsentwicklung in der Legislation und in den Gerichten ihres Heimathlandes verwertheten.

Die natürliche Folge war, wie auch die Rechtsquellen es bezeugen, daß nicht nur die weitere Legislation das Privat- und Proceßrecht auf deutsch-römisch-rechtlicher Grundlage fortbaute, sondern auch der Gerichtsgebrauch, bei Ermangelung specieller Gesetzbestimmung und bei erforderlich werdender Auslegung zweifelhafter Gesetze, zu dem deutsch-römischen Rechte als Hilfsrecht griff, wobei sich dann die Fortentwicklung der deutschen Rechtswissenschaft als maßgebend zeigen mußte.

Auf dieser historischen und rechtlichen Grundlage der Rechtsentwicklung in dem Ostseegebiete beruht denn auch das den III. Theil des Provinzialrechts der Ostsee-Gouvernements bildende, neuerdings Allerhöchst bestätigte und in gesetzliche Kraft und Wirkung getretene Privatrecht derselben, und mußte daher bei dem Entwurfe zu dem den IV. Theil des Provinzialrechts der Ostsee-Gouvernements zu bilden bestimmten, mit dem

Privatrechte ganz besonders in unauf lösbarem Zusammenhange und Wechselwirkung stehenden Civilproceß von derselben historischen und rechtlichen Grundlage ausgegangen und darauf die Anwendung, resp. Anpassung der neueren Grundsätze der Civil-Proceßtheorie fortgebaut werden.

Daß die Central-Justizcommission diesem hier entwickelten und begründeten Rechtsboden der Ostsee-Gouvernements in dem von ihr vereinbarten Entwurfe zum Civilproceß dieser Gouvernements Rechnung getragen, und hierbei die allgemein als zweckmäßig anerkannten, auch in dem Fundamental-Reglement für die Reorganisation der Rechtspflege im Reiche enthaltenen neueren Principien der Civil-Proceßtheorie in vollkommene Anwendung gebracht hat, dürfte aus dem Entwurfe selbst und den für dessen einzelne Theile angefügten Begründungen sich ergeben.

## Erwägungen,

### betreffend die zu der Civilproceßordnung beliebten Abänderungen und Zusätze, sowie die Begründungen.

Ad Art. 3 soll der Satz: „Die weitere Verhandlung der Sache einzustellen“ — wegfallen.

Es wird dagegen folgende neue Redaction dieses gestrichenen Satzes in Vorschlag gebracht:

„Diejenigen Maßregeln, welche dem künftigen gerichtlichen Urtheile vorgreifen, zu unterlassen.“

Dieser Vorschlag rechtfertigt sich dadurch, daß es sich hier von in Frage kommenden Umständen handelt, deren Entscheidung den Civilgerichten zusteht, somit letzterer nicht durch administrative Maßregeln präjudicirt werden darf.

### Zum ersten Buch.

Ad Art. 55 soll hinzugefügt werden: „Durch Prorogation kann jedoch der Gerichtsstand der belegenen Sache nicht abgeändert werden.“

Dieser Zusatz dürfte nicht erforderlich sein, da der Art. 56, Pkt. 1, bereits es ausspricht, daß eine Prorogation unzulässig ist, wenn die Streitsache ausschließlich vor ein bestimmtes Gericht gewiesen ist, — und der Art. 37 die Bestimmung enthält, daß für dingliche Klagen u. s. w. der Gerichtsstand der belegenen Sache ausschließlich zuständig sein soll.

Ad Art. 136 soll hinzugefügt werden: „Vollmachten an beeidigte Advocaten können auch auf ordinärem Papier geschrieben und von der Polizei, dem öffentlichen Notar oder dem Einzelrichter beglaubigt werden.“

Dieser Zusatz dürfte dahin zu beschränken sein:

„Vollmachten an Advocaten können auch auf gewöhnlichem Papier geschrieben und beglaubigt werden.“

In den Ostsee-Provinzen sind alle Advocaten auf ihr Amt beeidigt, und heißen schlechtthin Advocaten; nach Art. 3022 des III. Theils des Provinzialrechts sind ferner nur die mit Civil-Gerichtsbarkeit versehenen Behörden — wozu die Polizei nicht gehört — zur Beglaubigung von Urkunden befugt, warum denn auch der Wegfall der Polizeibehörde beim Zeugniß zum Armenrecht zum Art. 207 beliebt worden ist; endlich ist die bezügliche Berechtigung und Verpflichtung der Notare und Einzelrichter bereits in dem Art. 140 aufgeführt.

Ad Art. 147 soll hinzugefügt werden:

9) „Klagen und Ausstellungen wegen Fälschung zu erheben.“

Sollte diese Bestimmung sich auf Fälschungsklagen beziehen, so wäre es selbstverständlich, daß eine zur Führung eines Civilstreits ausgestellte Vollmacht nicht ohne bezügliche, darauf hin gerichtete Clausel hierzu ausreichend erachtet werden kann. Diese Klage bildet, wenn ihr Grund in einer Civil-Streitsache hervortritt, einen nicht im Civil-, sondern Criminalproceß zu erledigenden Incidenzpunkt, bis zu dessen Beendigung die Civil-Streitsache in Gemäßheit des Art. 4 einzustellen ist.

Bezieht sich diese Bestimmung dagegen nur auf Fälschungs-Einreden und bezügliche Repliken zu dem civilrechtlichen Zweck der Entkräftung, resp. Aufrechterhaltung der Beweiskraft von in einer Civil-Streitsache vorgebrachten Urkunden, so haben diese Fälschungs-Einreden und Repliken an sich keine strafrechtliche Folge, und es ist nicht einleuchtend, warum deren Vorbringung einer Specialvollmacht bedürfen sollte, blos weil sie möglicherweise zu einem strafrechtlichen Verfahren Veranlassung geben könnten, welches letztere auch bei andern Einreden, resp. Repliken, wie z. B. bei den den dolus, die Familien- und Ehrechte u. s. w. behandelnden, immer eintreten kann.

Sollte aber dennoch der Vollmachtgeber seinen Bevollmächtigten auch in letzterer Hinsicht beschränken wollen, so steht ihm dieses nach dem ersten Satze dieses Artikels ohnehin zu.

10) „einen anderen Bevollmächtigten zu substituiren.“

In Folge Annahme dieses Punktes wäre der folgende Artikel 148 dahin abzuändern:

„Der Bevollmächtigte kann — auch wenn die Vollmacht nicht das Recht der Substitution enthält — unter der in Art. 4379 des III. Theils des Provinzialrechts enthaltenen Voraussetzung die Vornahme von Proceßhandlungen einem Stellvertreter übertragen.“

Dieser Vorschlag rechtfertigt sich aus dem Inhalt des bezogenen Artikels des III. Theils des Provinzialrechts.

Ad Art. 198 ist die Sicherheitstellung für Proceßkosten bei den Collegialgerichten beanstandet und eine bezügliche Begründung verlangt worden.

Schon in Gemäßheit dieses Artikels soll diese Vorschrift nur in Streitsachen vor den Collegialgerichten — somit nicht in denen vor den Einzelrichtern — und dann auch nicht in den daselbst aufgezählten Ausnahmefällen, zur Anwendung kommen; — somit erleidet sie schon eine große Beschränkung.

Diese Vorschrift hat seit unvorstelllichen Zeiten bis auf die Gegenwart in den Ostsee-Provinzen in weit ausgebehnterem Maße, als hier aufgestellt worden ist, Geltung, und zwar sowohl in Grundlage ausdrücklicher Gesetzbestimmung, als auch dauernder Anwendung bei den Gerichten.

Die betreffenden Gesetzbestimmungen sind:

§ 18 der Kurländischen Statuten de anno 1617.

§ 33 ibidem.

§ 22 ad desideria der commissorialischen Decisionen de anno 1717.

§ 406 der Kurländischen Bauerverordnung in Streitsachen, deren Werth 10 Rbl. übersteigt.

Kurl. Proceß-Instruct. Thl. I, Tit. 1, § 23; 2, § 21; 5, § 7.

Das mittlere Rivil. Ritterrecht, Cap. 105.

Rivil. Landesordnung, pag. 60, § 16.

Rigasche Statuten Buch II, Tit. 8, § 1—3; 16, § 1; 31, § 2.

Abgeänderte Artikel des Rigaschen Rechts, Buch II, Tit. 31, § 7.

Estländisches Ritter- und Landrecht, Buch I, Tit. 18, §§ 1 und 2.

Für die Zweckmäßigkeit — ja Zurechtbeständigkeit — somit Beibehaltung dieser Vorschrift, sprechen folgende Gründe:

Der in gerichtlichen Anspruch genommene Beklagte befindet sich in dem ruhigen, ihm durch das Gesetz sichergestellten Genuß des durch die Klage geforderten Streitobjects; er kann daher mit Recht beanspruchen, daß er in diesem Zustande nicht unrechtfertiger und leichtsinniger Weise gestört, jedenfalls aber ihm ein Mittel geboten werde, um die durch diese widerrechtliche Störung ihm nothwendiger Weise verursachten Proceßkosten ohne Weiterungen wieder zu erlangen. Der Kläger erhebt einen Anspruch, dem an sich noch keine rechtliche Vermuthung zur Seite steht, und erscheint somit rechtlich verpflichtet, dem, wie gesagt, auch bei einem unrechtfertigen oder leichtsinnigen Anspruch zu einer Proceßkosten-Auslage genöthigten Beklagten für der letzteren ohne Weiterungen zu erlangende Wiedererstattung Sicherheit bieten zu müssen.

Wie sich hieraus die rechtliche Nothwendigkeit dieser Vorschrift aus der rechtlichen Stellung des Beklagten und des Klägers zu dem Streitgegenstand ergibt, so könnte auch der Wegfall dieser Vorschrift möglicher Weise dem Kläger zum Nachtheil gereichen, indem er dann mit weniger Ueberlegung zur Erhebung der Klage schritte, als wenn durch diese Vorschrift ihm die Folgen einer unrechtfertigen oder leichtsinnigen Klageerhebung recht vor Augen geführt worden. Die Erfahrung der Gerichte bestätigt den letzteren Satz in den Sachen, in welchen diese Vorschrift nicht zur Anwendung kommt.

Ad Art. 307 soll zu Kosten: „und Schäden“ — hinzugefügt werden.

Dieser Zusatz dürfte nicht erforderlich sein, indem die zu ersetzenden Proceßkosten aus den Proceßacten zu entnehmen sind und daher keines neuen Streites bedürfen. Hinsichtlich der von dem Beklagten zu beanspruchenden Schäden ist es jedoch anders, indem sie behufs ihrer Feststellung eines Streites bedürfen, der proceßrechtlich von dem bisherigen Beklagten in gehöriger proceßmäßiger Form durch besondere Klage erhoben werden muß.

## Buch zweites.

Dieser Entwurf enthält im zweiten Buche:

Im Titel I. das ordentliche Verfahren vor Collegialgerichten,  
im Titel II. das ordentliche Verfahren vor Einzelrichtern,  
im Titel III. das außerordentliche Verfahren, welches enthält:

- Hauptstück 1. Das schriftliche Verfahren mit mündlicher Schlußverhandlung,  
„ 2. den Executivproceß,  
„ 3. den Wechselproceß,  
„ 4. den bedingten Zahlungsbefehl,  
„ 5. die Aufforderung zur Klage und zur Geltendmachung von Rechten,  
„ 6. den Besitzproceß,  
„ 7. den Arrestproceß,  
„ 8. die einstweiligen Verfügungen,  
„ 9. den Handelsproceß.

In allen diesen verschiedenen Proceßarten — mit alleiniger Ausnahme des im Hauptstück 1, des Titels III. behandelten „außerordentlichen Verfahrens mit mündlicher Schlußverhandlung“ — ist den Grundsätzen der Oeffentlichkeit und Mündlichkeit, resp. Unmittelbarkeit zwischen Parteien und Richtern, in möglichst großem, ja vollem Maße Rechnung getragen, indem beide Fundamental-Regeln in besonderen Hauptstücken, und zwar dem 2. und 3. Hauptstück der in dem III. Titel des ersten Buches aufgeführten allgemeinen Vorschriften über das Verfahren hervorgehoben, namentlich über den Grundsatz der Mündlichkeit folgende durchgreifende Regeln gegeben sind:

Art. 226. Alle Rechtsstreitigkeiten werden mündlich verhandelt.

Art. 230. In den vor Collegialgerichten geführten Proceßten wird die mündliche Verhandlung durch Schriftsätze der Parteien vorbereitet.

Art. 231. Am Ende: Rechtsausführungen dürfen die Schriftsätze nicht enthalten.

Art. 239. Die mündliche Verhandlung dient in thatsächlicher Beziehung als Grundlage für die richterliche Entscheidung.

## Titel I. Ordentliches Verfahren vor Collegialgerichten.

Das im Titel I. des zweiten Buches behandelte „ordentliche Verfahren vor Collegialgerichten“ entspricht ganz den in den allgemeinen Vorschriften über das Verfahren über den Grundsatz der Mündlichkeit gegebenen Regeln:

„Auf dem der Kanzlei des Proceßgerichts zu übergebenden, die Klage enthaltenden Schriftsätze (Klageanträge) hat der Vorsitzende des Proceßgerichts die Tagfahrt zur mündlichen Verhandlung unverzüglich anzuberaumen, und ist sodann eine Abschrift davon dem Beklagten zu behändigen, welcher seinen Gegenantrag (Vernehmlassung) mindestens acht Tage vor der für die mündliche Verhandlung angelegten Tagfahrt der Kanzlei des Proceßgerichts zu übergeben hat — welcher wieder dem Kläger zugestellt wird; — worauf dann in der angelegten Tagfahrt nach Art. 236 die mündliche Verhandlung damit beginnt, daß nach dem Aufrufe der Sache beide Theile unter genauer Bezeichnung der Parteien und des Streitgegenstandes ihre Gesuche stellen.“

Daß der Entwurf hiernach für das ordentliche Verfahren vor Collegialgerichten nur zwei vorbereitende Schriftsätze angenommen hat, findet seine Rechtfertigung resp. Begründung in Folgendem:

Der in allen neueren Proceßordnungen und auch im Fundamental-Reglement zur Reorganisation der Rechtspflege im Reiche als Grundregel aufgestellte Grundsatz der Mündlichkeit, resp. Unmittelbarkeit zwischen Richter und Parteien, kann nicht in Wahrheit realisiert werden, wenn nicht der Schriftlichkeit genau bestimmte Grenzen gezogen werden, ja wenn nicht der letzteren — auch insoweit sie zur Aufklärung der Richter und der Parteien über den Streitgegenstand vor der mündlichen Verhandlung desselben sich als unerlässlich darstellt — der Charakter der Vorausbestimmung, so viel als möglich, genommen und bloß der der Vorbereitung zugeheilt wird. Der Art allein wird die mündliche Verhandlung — d. h. die Mündlichkeit — der Schwerpunkt des Proceßes, und die Schriftlichkeit tritt als bloße Vorbereitung — somit Nebensächliches — in den Hintergrund.

Die Erfahrungen aller Länder in alter und neuer Zeit haben es gezeigt daß, trotz allem abstracten Gebote der Mündlichkeit der Proceße, das Unterlassen der genauen und bestimmten Charakterisirung der der mündlichen Verhandlung vorausgehenden Schriftsätze, als solche einzig und allein vorbereitende, und des Gebots: „daß die mündliche Verhandlung in thatsächlicher Beziehung als Grundlage für die richterliche Entscheidung dienen soll,“ — und vollends die Zulassung mehrerer Schriftsätze der Parteien den Proceß zuletzt der Art in die Schriftlichkeit hinübergeführt haben, daß die den Schriftsätzen folgende mündliche Verhandlung — somit die Mündlichkeit — zum leeren Scheine herabsinkt. Die Richter und die Bevollmächtigten der Parteien (vor den Collegialgerichten in der Regel Advokaten) sind nur zu leicht geneigt, auf den ihnen gewohnten und mehr bekannten Weg der Schriftlichkeit wieder einzulenken, in welche sie sodann auch den Schwerpunkt des Proceßes verlegen.

Diesen Erfahrungen ist denn auch ein großer Theil des Ostseegebietes nicht entgangen, denn z. B. in Kurland haben die schon vor Jahrhunderten über die Oeffentlichkeit und Mündlichkeit der Criminal- und Civilproceße emanirten Gesetze, als:

§ 14. der formula regiminis de anno 1617. „In allen Criminal- als Civilgerichten sollen die Proceße summarisch verhandelt werden, dergestalt, daß alle Vorträge mündlich und nicht schriftlich geschehen.“

§ 15. ibidem. „Doch soll es den Parteien erlaubt sein, eine kürzlich abgefaßte Darstellung ihrer Sache zur Uebersicht des Richters einzureichen.“

§ 11. der Decisa ad desideria der commissorialischen Decisionen de anno 1717; die §§ 17 und 18 der formula regiminis u. s. w.

Landtagschluß vom 3. September 1717 schreibt vor, „daß die im angezogenen § 15 der formula regiminis gestatteten Schriftsätze nicht über zwei Bogen enthalten sollen.“ — es allein nicht zu verhindern vermocht, daß die Proceße aus Bequemlichkeit der Richter und der Advocaten in die Schriftlichkeit verfallen, und Oeffentlichkeit und Mündlichkeit derselben zu einer bloßen nichtsagenden Form herabgesunken sind.

Diese Erfahrungen — verbunden damit, daß in einem andern Theil des Ostseegebiets, namentlich in der Stadt Riga, ein reinmündliches Verfahren bis auf den heutigen Tag gehandhabt wird und sich als außerordentlich zweckmäßig bewährt — führten dahin, die obenerwähnten, genau ausgedrückten Schranken gegen das Uebergreifen der Schriftlichkeit in dem ordentlichen Verfahren vor den Collegialgerichten zu errichten, und hierdurch der Mündlichkeit eine gesicherte Stätte in diesem Verfahren zu sichern. Es war dieses nicht eine launenhafte Annahme fremdländischer Rechtsanschauungen als solcher, sondern dieses war das Ergebnis eigener provinzieller, Jahrhunderte lang und in der Gegenwart noch in Kraft bestehender Gesetzbestimmungen, Rechtsanschauungen, und Erfahrungen.

## Titel II. Ordentliches Verfahren vor Einzelrichtern.

In dem im II. Titel des zweiten Buches behandelten „ordentlichen Verfahren vor Einzelrichtern“ konnte dem Grundsatz der Mündlichkeit noch mehr Rechnung getragen werden, da dieses Verfahren für Sachen geringeren Belangs und im Durchschnitt einfacherer Natur bestimmt ist; daher die in dem ordentlichen Verfahren vor Collegialgerichten als unerlässliche Regel aufgenommene Festsetzung zweier, die mündliche Verhandlung vorbereitender Schriftsätze hier weggefallen ist und bestimmt worden, „daß die Klage mündlich angebracht und ihrem wesentlichen Inhalt nach zu Protokoll genommen werden soll, — dem Kläger jedoch gestattet sei, an Stelle mündlichen Vorbringens ein die Klage enthaltendes Schriftstück einzureichen, worüber die erforderliche Bemerkung zu Protokoll zu machen.“

## Titel III. Außerordentliches Verfahren.

### Hauptstück 1. Schriftliches Verfahren mit mündlicher Schlußverhandlung.

(Art. 541—562.)

Das in dem III. Titel des zweiten Buchs im Hauptstück 1 behandelte „schriftliche Verfahren mit mündlicher Schlußverhandlung“ ist in diesen, das außerordentliche Verfahren überhaupt behandelnden III. Titel verwiesen, weil man dieses Verfahren dem als Regel vorausgesetzten „ordentlichen Verfahren vor Collegialgerichten“ als eine Ausnahme deutlichst entgegensetzen mußte, und ist es, trotz seiner mündlichen Schlußverhandlung, als eine schriftliches bezeichnet worden, weil in diesem Verfahren der Schwerpunkt des Processes in die bis auf vier erweiterten Schriftsätze gelegt ist, wie aus folgenden, in demselben aufgestellten Regeln sich ergibt:

„Wird dieses Verfahren angeordnet, so hat das Proceßgericht ein Gerichtsglied mit der Leitung des Verfahrens zu beauftragen.“

Alle Einreden, Replik und Dupliken — welcher Natur sie auch seien — sind in den Schriftsätzen vorzubringen; es sei denn, daß sie nicht später entstanden oder zur Kenntniß der betreffenden Partei gelangt wären.

Nach eröffneter Sitzung des Proceßgerichts hat der mit der Leitung des Verfahrens beauftragte Richter auf Grund der verhandelten Schriftsätze eine Darstellung des erheblichen Inhalts der Acten vorzutragen.

Eine Aenderung der Klage in der mündlichen Verhandlung ist selbst mit Einwilligung des Beklagten nicht zulässig.

Die im schriftlichen Verfahren ergehende richterliche Entscheidung erfolgt in Grundlage der Acten.

Gegen diese Entscheidung ist der Einspruch nicht zulässig.

Der in dem Art. 356 bezeichnete Antrag auf Berichtigung findet nicht statt.“

Da — wie des Weiteren oben gezeigt — dem dem Rechtsboden der Ostseeprovinzen entsprechenden und in seiner Entwicklung sich ihm anschließenden Grundsatz der Mündlichkeit in dem Entwurfe für das ordentliche Verfahren vor Collegialgerichten vollkommene Rechnung getragen und derselbe hierdurch vor jeder Schwankung gesichert worden war, so konnte desto unbedenklicher dieses schriftliche Verfahren mit mündlicher Schlußverhandlung in ganz bestimmt bezeichneten Fällen — nämlich in Rechnungs- und Erbschaftsachen, welche vor einem Collegialgerichte anhängig sind, wenn dieselben wegen außergewöhnlichen Umfangs oder besonderer Verwickelung der thatsächlichen Verhältnisse oder des Beweismaterials eine gründliche Erörterung im ordentlichen Verfahren nicht erwarten lassen — zugelassen und statuiert werden. Weiter durfte man aber nicht die Ausnahmefälle greifen oder gar dem Ermessen der Richter oder der Parteien und Bevollmächtigten auch nur ausnahmsweisen Gebrauch dieses schriftlichen Verfahrens anheimgeben, wollte man nicht die in dem ordentlichen Verfahren vor Collegialgerichten für den Grundsatz der Mündlichkeit errichtete Schutzwehr dem Zufall und der Willkür anheimgeben.

### Hauptstücke 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8 und 9.

Die anderen in dem III. Titel des zweiten Buches aufgeführten, und eine jede für sich besonders behandelten außerordentlichen Proceßarten bestehen, mit Ausnahme des bedingten Zahlungsbefehls, des Wechselprocesses und des Handelsprocesses, als solche seit Jahrhunderten bis auf die Gegenwart in den Ostseeprovinzen, und zwar mit besonderen für eine jede dieser Proceßarten gegebenen gesetzlichen Regeln und Vorschriften, und sind sie in diesem Entwurfe nur dem allgemeinen Grundsatz der Oeffentlichkeit und Mündlichkeit angepaßt worden.

Die diese einzelnen Proceßarten begründenden Gesetzbestimmungen sind folgende:

### Hauptstück 2. Executivproceß.

(Art. 563—573.)

§ 5 Kurländische Statuten de anno 1617.

§ 13 ad desideria Commiss. de anno 1717.

Landtagschluß v. 20. Juni 1683.

„ „ „ § 3 v. 13. Juni 1684.

§ 519 bis 527 der Kurländischen Bauerverordnung vom Jahre 1817.

Acta comp. vom 29. November 1642 § 12.

„ „ „ 30. Juli 1648 § 10.

„ „ „ 30. Juni 1717 § 9.

Kurl. Proceß-Instruct. I, 1, § 5; II, 1, § 2 flg.; 4, § 1 flg.; 5, § 1 flg.; 6, § 1 flg.

Mittleres Livl. Ritterrecht Cap. 74, 97.

Königliche Resolution v. 22. Sept. 1671 (Justiz-Puncte).

„ „ „ Verordnung über Execution v. 10. Juli 1669, § 5.

Riga'sche Statuten B. II, Tit. 12 § 3; 24, 2.

Ehstl. Ritter- und Landrecht B. I, Tit. 8, Art. 9; 28, Art. 6.

Lüb. Stadtrecht vom Jahre 1586, III, 1, § 7, 8, 14.

Bericht des Rev. Rathes vom Jahre 1784.

### Hauptstück 3. Wechselproceß.

(Art. 574—585.)

Der bezügliche Entwurf hat den Proceßbestimmungen der Wechselordnung vom Jahre 1832 Rechnung getragen und nur solche Aenderungen vorgenommen, wie sie den neueren Proceßrechtsprincipien und handelsrechtlichen Grundsätzen entsprechen.

Siehe auch Patent der Kurl. Gouv.-Reg. v. 21. Febr. 1833.

Riga'sche Stat. V, 8.

Königliche Wechselordnung v. 10. März 1671.

Rübische Wechselordnung v. 26. April 1662.

Bericht des Nev. Rathes v. 1784.

Senats-Mtas v. 12. Septbr. 1805.

Polizeireglement und Instruction der Stadtgerichte v. 24. Septbr. 1800, § 6.

#### Hauptstück 4. Bedingter Zahlungsbefehl.

(Art. 586—595.)

Dieses Verfahren hat Aehnlichkeit mit den im Executiv-, Besitz- und Arrestproceß bisher üblichen Mandaten; — in der Art und Weise aber, wie der Entwurf dasselbe in Vorschlag bringt, ist es ein neues Institut, dessen Zweckmäßigkeit sich aus Folgendem ergibt:

Es kann nur bei dem Einzelrichter innerhalb der Grenzen seiner Zuständigkeit beantragt werden, wenn die Forderung eine Geldsumme oder andere vertretbare Sachen zum Gegenstande hat und sich aus den Angaben des Gläubigers nicht ergibt, daß dieselbe überhaupt oder zur Zeit unstatthaft ist oder von dem Schuldner bestritten wird.

Der tägliche Verkehr ruft eine Masse von Rechtsverhältnissen hervor, welche vor die Gerichte gelangen, obwohl sie nicht streitig erscheinen und es auch nicht sind, und demgemäß einer richterlichen Entscheidung gar nicht bedürfen. Sie gelangen vor die Gerichte lediglich aus dem Grunde, weil der Schuldner aus Saumseligkeit, Nachlässigkeit oder wegen Mangels augenblicklich bereiter Mittel, die von ihm in vollem Maße anerkannte Forderung nicht berichtigt.

Es erscheint somit dringendes Bedürfnis, für die Geltendmachung derartiger nichtstreitiger Verhältnisse des täglichen Verkehrs die Anordnung eines möglichst einfachen und wenig kostspieligen Verfahrens, wie der „bedingte Zahlungsbefehl“ es ist. Gefährdet wird das Interesse des Schuldners in keiner Beziehung, indem er ja nach Art. 592 dieses Entwurfes gegen dieses Verfahren Widerspruch erheben kann, und in diesem Falle die Kosten von dem Gläubiger zu tragen sind, wenn er im darauffolgenden Rechtsstreit unterliegt.

Kammergerichtsordnung v. 1555, Th. II, Titel 23.

#### Hauptstück 5. Die Aufforderung zur Klage und zur Geltendmachung von Rechten.

(Art. 596—639.)

§ 11 der Kurl. Statuten de anno 1617.

§ 528—533 der Kurl. Bauerverordnung v. J. 1817.

Kurl. Proceß-Instruction, I, 2, § 54, 55; 4, § 2; II, 7.

Rigische Statuten II, 3.

Chstl. Ritter- und Landrecht I, 9, Art. 13; 15, Art. 1.

Bericht des Nev. Rathes v. 1784.

Th. III des Provinzialrechts Art. 373, 2451, 2452, 2538, 2576, 2597, 2619, 3019.

#### Hauptstück 6. Besitzproceß.

(Art. 640—645.)

§ 14 ad desideria der commissorial. Decisionen de anno 1717.

§ 516—518 der Kurl. Bauerverordnung v. J. 1817.

Patent der Kurl. Gouv.-Reg. v. 22. Januar 1829, Nr. 860.

Proceßinstructorium II, 9.

Civil. Landesordnung v. 20. Mai 1630, § 8.

Hofgerichtsordnung v. 6. September 1670.

Chstl. Ritter- und Landrecht I, 5, § 1; 4, § 16; IV, 22.

Provinzialrecht Th. III, Art. 685 flg.; 693 flg.; 947.

#### Hauptstück 7. Arrestproceß.

(Art. 646—672.)

§§ 34 und 36 der Kurl. Statuten de anno 1617.

Patent der Kurl. Gouv.-Reg. v. 29. März 1813, Nr. 1491.

§ 504—515 der Kurl. Bauerverordnung v. J. 1817.

Königliche Verordnung über Execution v. 10. Juli 1664, § 14.

Königlicher Befehl v. 10. Juli 1669, § 4.

Rigische Statuten II, 2, § 2; 15, § 1 flg.

Chstl. Ritter- und Landrecht I, 35, Art. 1 flg.

Bericht des Nev. Rathes v. 1784.

Rübisches Recht v. 1586, V, 12.

#### Hauptstück 8. Einstweilige Verfügung.

(Art. 673—678.)

§ 37 der Kurl. Statuten de anno 1617.

#### Hauptstück 9. Handelsproceß.

(Art. 679—697.)

Der Handel hat es mit den beweglichsten Lebensverhältnissen zu thun. Sein Gedeihen hängt in nicht geringem Maße von den Rechtsinstitutionen ab, die bestimmt sind, den Handelsverkehr zu sichern, zu erleichtern

und zu befördern. Erwägt man insbesondere, daß es im Handel auf möglichst raschen Umsatz der circulirenden Tauschwerthe ankommt, und daß jeder einzelne Umsatz das Zustandekommen und die Erfüllung eines oder mehrerer Verträge voraussetzt, so läßt sich daraus ermessen, von welcher Wichtigkeit es für den Handel ist, daß der Staat für die dem Handelsverkehr eigenthümlichen Verträge möglichst einfache und möglichst bestimmte Formen feststellt und Rechtsanstalten ins Leben ruft, welche geeignet sind, die aus Verträgen der gedachten Art hervorgehenden Rechtsstreitigkeiten in möglichst kurzer Zeit zur Entscheidung zu bringen und die unverzügliche Erfüllung der ergangenen Entscheidung zu verbürgen. Daß nun aber in dem öffentlichen und Privatrecht der Ostsee-Gouvernements die soeben angeordneten Momente bisher festgehalten worden sind und ohne Nachtheil für das Gedeihen des Handels nicht aufgegeben werden können, möchte sich unschwer nachweisen lassen.

Die Art. 564—567, 671, 672, 725, 841, 1144—1150, 1469—1471 des Theil I des Provinzialrechts bezeugen, daß in den Städten Riga, Dorpat, Pernau, Arensburg, Reval, Mitau, Libau, Windau und Goldingen Weltgerichte, das heißt besondere Handelsgerichte bestehen. Alle diese Gerichte haben, wie ihre in einer langen Reihe von Jahren aufgehäuften Proceßacten urkundlich nachweisen, stets ein höchst summarisches Verfahren beobachtet, ein Verfahren, das in den speciellen Stadtrechten und in dem recipirten gemeinen Recht begründet ist, und das sich vor dem ordentlichen Proceß durch kurze, oft nur vierundzwanzigstündige Fristen, durch überwiegende Mündlichkeit, durch richterliche Festsetzung der Beweisätze und Vertheilung der Beweislast, durch Vollstreckbarkeit der ergangenen Urtheile, ohne Rücksicht auf eingelegte Appellation und durch andere auf schnelle Sacherledigung abzielende Maximen, äußerst vortheilhaft auszeichnet. Nun sind zwar nach dem vorliegenden Proceßentwurf nicht wenige Satzungen, die dem summarischen Verfahren angehören, in dem ordentlichen Verfahren zur allgemeinen Regel erhoben. Allein da sich nichts desto weniger einige durch die Eigenthümlichkeit der Handelsstreitigkeiten bedingte Proceßbestimmungen aussondern ließen, welche auf gewöhnliche Rechtsstreitigkeiten der Natur der Sache nach keine Anwendung finden konnten oder in letzterer zu unnöthiger Strenge geführt hätten, so durfte der Proceßentwurf keinen Anstand nehmen, diesen Bestimmungen einen besondern Platz anzuweisen. Wenn er dieses im dritten Buch, Hauptstück 9 gethan, so ist das lediglich mit Rücksicht auf das bestehende Recht und in der Ueberzeugung geschehen, daß die Handelsfachen der äußersten Beschleunigung bedürfen, weil ohne eine solche der Handel nothwendig ins Stocken gerathen, der Credit nothwendig schwinden muß, weil an Handelsfachen sehr häufig Personen theilhaft sind, denen aus längerem Aufenthalt am Gerichtsorte, wie z. B. Schiffern, Durchreisenden, mit zahlreichem Fuhrwerk eingefahrenen Bauern zc. die empfindlichsten Nachtheile erwachsen würden, und weil Handelsstreitigkeiten oft Gegenstände betreffen, deren langdauernde Vorenthaltung den Berechtigten in unabsehbare Verwickelungen stürzen muß.

Vergleiche auch:

Rigasche Statuten II, 12, § 4, 5; 13, § 4.

Bericht des Rev. Rathes v. 1784.

## Bum Titel I. des zweiten Buches.

### Verfäumnungsurtheil.

(Art. 366—371).

Die Festsetzung des Artikels 366:

„Erscheint der Kläger in der zur mündlichen Verhandlung bestimmten Sitzung nicht, so hat das Gericht auf Antrag des Beklagten die Klage zurückzuweisen und den Kläger in die Proceßkosten zu verurtheilen.“ Daher denn kein weiteres Verfahren über die Klage, resp. deren Beweis statuiert werden darf.

rechtfertigt sich durch den dauernden Gerichtsgebrauch in den Ostsee-Gouvernements, gegründet auf Gesetzbestimmungen:

§ 19 der Kurl. Statuten de anno 1617.

§ 418 der Kurl. Bauerverordnung.

Kurl. Proceßinstructorium I, § 11 flg.

Civil. Proceßordnung v. 4. Juli 1695, § 4.

Mittleres Civil. Ritterrecht Cap. 114.

Rigasche Statuten II, 1, § 11 flg.

Ehstl. Ritter- und Landrecht I, 10, Art. 1 flg.

Lübisches Recht v. 1586, V, 4.

Revalsche Obergerichts-Ordnung v. 1757, P. 5, 18.

Die in diesem Artikel geschehene Erwähnung des auch dem Kläger gegen ein ihn treffendes Verfäumnungsurtheil zustehenden Einspruchs rechtfertigt sich aus der nothwendigen Gleichberechtigung der Parteien auch hinsichtlich dieses Rechtsbehelfs, welchem denn auch im ersten Buche, Titel III, Hauptstück 8 bei Verhandlung des Einspruchs dadurch Rechnung getragen worden ist, daß in dem Artikel 283 kein Unterschied hinsichtlich der säumigen Partei gemacht wird, ob sie die des Klägers oder Beklagten ist.

Die Festsetzungen des Artikels 367:

„Erscheint der Beklagte in der zur mündlichen Verhandlung bestimmten Sitzung nicht, so hat das Gericht auf Antrag des Klägers die zur Begründung der Klage vorgebrachten Thatsachen als zugestanden anzunehmen, soweit sie mit dem Inhalte des Klageantrags übereinstimmen.“

„Ist das Gesuch des Klageantrags durch diese Thatsachen rechtlich begründet, so ist in Gemäßheit desselben zu erkennen. In soweit dieses nicht der Fall, wird die Klage durch Endurtheil abgewiesen.“

sind gleichfalls auf Gesetzbestimmung und Gerichtsgebrauch gegründet:

§ 20 der Kurl. Statuten de anno 1617.

§ 421 der Kurländischen Bauerverordnung.

## Hauptstück 3. Beweis.

### Allgemeine Umfrage.

Die allgemeine Umfrage ist in den Ostsee-Provinzen weder in dem Criminal-, noch in dem Civilproceß ein gesetzliches Beweismittel gewesen, und könnte man allenfalls nur sagen, daß dieses Beweismittel im Criminal-Untersuchungsproceß durch das in einigen Fällen über den Angeeschuldigten von seiner ihm unmittelbar vorgesetzten Polizeiautorität eingeforderte Leumundszeugniß ersetzt ward. — In dem auf der Verhandlungsmaxime beruhenden Civilproceß dieser Gouvernements hatte der Richter sich niemals von Amtswegen um die Beweismittel umzusehen; dieses war nur Sache der Parteien, und selbst der in den Bauergesetzgebungen angenommene Untersuchungsproceß kennt dieses Beweismittel nicht.

Auch der gegenwärtige Entwurf zum Civilproceß beruht auf der Verhandlungsmaxime, wonach die Beweismittel nur von den Parteien vorzubringen sind, und niemals vom Richter nach ihnen von Amtswegen zu forschen ist. — Nur ein bezügliches Fragerecht des Richters ist hinzugetreten, welches sich einzig und allein auf die bereits von den Parteien vorgebrachten Beweismittel, keineswegs aber auf das Vorbringen derselben bezieht und beziehen darf.

### Zeugenbeweis.

(Art. 409—435.)

In den Ostsee-Gouvernements wird der Zeugenbeweis von jeher bis auf die Gegenwart in allen Processen, mit Ausnahme einiger sogenannter summarischer Prozesse, wie der Executivproceß, ganz abgesehen von der Qualität und Größe des Streitgegenstandes, zugelassen, und gründet sich dieser Gerichtsgebrauch darauf, daß, wie weiter unten bei der Rechtfertigung des Beweismittels des Eides gezeigt werden soll, alle Verträge und Rechtsgeschäfte, mit nur geringen Ausnahmen, in welchen die Aufsetzung einer Urkunde oder die Zuziehung des Gerichts vorgeschrieben sind, — durch die bloße gegenseitige Einwilligung (mutuo consensu) der Contrahenten gesetzlich Giltigkeit und Klugbarkeit erlangen. Aus welchen Gründen eine weitere Beschränkung dieses Beweismittels für diese Gouvernements als ihrem Privatrechte widerstreitend sich darstellt.

Zum Artikel 429.

Daß dieser Artikel den Beginn der Eidesmündigkeit für die zur evangelischen Kirche gehörenden Personen mit der Confirmation, für andere Personen aber mit der Vollendung des 16. und nicht des 14. Lebensjahres aufsetzt, gründet sich auf dauernden Gerichtsgebrauch in den Ostsee-Gouvernements, welcher legalisirt ist:

Für Kurland in dem § 458, Punkt 4 der Bauerverordnung vom Jahre 1817, Landtag not. a. pag. 350.

Ehstl. Ritt- und Landrecht I, 24, Art. 3.

Die Zulässigkeit des Zeugenbeweises ohne Rücksicht auf die Größe des Streitgegenstandes ergibt sich aus:

Kurl. Statuten § 27 flg.

Kurl. Instructorium I, 1, § 33 flg.

Ritterregeln c. 11, 37. — Landtag not. a., pag. 350.

Landesordnung vom 1. Febr. 1632.

Zur Beförderung der Justiz gereichende Punkte vom 22. September 1671, § 6.

Rigische Statuten II, 20, Art. 1 flg.

Ehstl. Ritter- und Landrecht I, 22, Art. 1 flg.; 23, Art. 1 flg.

Litvisches Recht von 1586, V, 7.

### Beweis durch Sachverständige.

(Art. 436—452.)

1. Es ist vorgeschlagen, in dem Artikel 441 statt „Ablehnung eines Richters“ — „Ablehnung eines Zeugen“ — zu setzen.

Diese vorgeschlagene Umstellung scheint unthunlich, weil der Entwurf die Ablehnung verdächtiger Zeugen gar nicht kennt. Die Partei, gegen welche ein Zeugenbeweis angetreten wird, kann zwar einwenden, daß die Zeugen gänzlich unzulässig sind (Art. 411). Dagegen können aber verdächtige Zeugen nach Artikel 430 unbeeidigt vernommen werden, wenn das Gericht solches für angemessen erachtet. Ein Sachverständiger muß aber auch wegen Besorgniß der Befangenheit abgelehnt werden können, wie solches im Artikel 69 hinsichtlich des Richters bestimmt worden ist.

2. Beeidigung der Sachverständigen (Art. 445).

Daß Sachverständige, welche nicht schon im Allgemeinen für Begutachtung der betreffenden Art in Pflicht genommen sind, wenn die Parteien nicht auf deren Beeidigung verzichten, vor Abgabe ihres Gutachtens dahin beeidigt werden sollen, daß sie das von ihnen geforderte Gutachten gewissenhaft und nach bestem Wissen abgeben wollen, findet seinen Grund darin, daß die Sachverständigen nicht nur Thatsachen (ihre Befunde) zu bezeugen, sondern auch nach den Regeln ihrer Wissenschaft ein Urtheil (ihre Gutachten) abzugeben haben, somit zugleich die Functionen eines Zeugen und Richters üben müssen.

### Beweis durch Eid.

(Art. 491—523)

Zur Begründung der Beibehaltung dieses Beweismittels ist hervorzuheben, daß es in den Ostsee-Gouvernements ganz unentbehrlich ist, will man den täglichen Verkehr nicht stören, indem nach dem Jahrhunderte alten und amnoch neuerlich bestätigten Privatrechte dieser Gouvernements alle Verträge und Rechtsgeschäfte, für welche nicht ausnahmsweise vom Gesetz besondere Formen ausdrücklich vorgeschrieben sind, durch die bloße gegenseitige Einwilligung (mutuo consensu) der Contrahenten Giltigkeit und Klugbarkeit erlangen.

§ 122 der Kurländischen Statuten de anno 1617.

Art. 2993, 2994 und 3131 des III. Theils des Provinzialrechts der Ostsee-Gouvernements.

Hierdurch ist der Schwerpunkt des Wandels und Verkehrs in das Vertrauen gelegt, und daher giebt der Gerichtsgebrauch und auch das Gesetz selbst in den meisten Ausnahmefällen, bei welchen besondere Formen vorgeschrieben sind, der vorgängigen Verabredung auf Schließung solcher Verträge Klugbarkeit.

Art. 3028 und 3030 des III. Theils des Provinzialrechts der Ostsee-Gouvernements.

Die natürliche Folge ist, daß bei dieser durch positive Gesetze und den Gerichtsgebrauch in den Ostsee-Gouvernements sich allgemein gebildet habenden Rechtsanschauung, von den contrahirenden Parteien bei Schließung von Verträgen und Rechtsgeschäften es oft unterlassen wird, für die mögliche Nichterhaltung sich anderweitig ausreichende Beweismittel durch Herbeiziehung von Zeugen und Aufnahme von Urkunden im Voraus zu verschaffen. Dieses Moment, verbunden mit der Möglichkeit des Ablebens hinzugezogener Zeugen und des Abhandenkommens der Urkunden, machen es zur unerlässlichen Nothwendigkeit, ein Beweismittel in dem Eide zu finden, und ist denn solches auch in den ältesten und neuesten Gesetzen des Privatrechts dieser Gouvernements enthalten:

§§ 23, 24, 25, 26 und 133 der Kurl. Statuten de anno 1617.

Punkt 3 des § 13 der commissorial. Decisionen v. J. 1717.

§§ 465—470 und 492 der Kurl. Bauerverordnung v. J. 1817.

Richterregeln § 28, 32.

Mittl. Civl. Ritterrecht c. 127.

Rigasche Statuten II, 18, Art. 1 flg.; 14 flg.

Ehstl. Ritter- und Landrecht I, 30, Art. 1 flg.

Lübisches Recht 1586 I, 7, § 3; V, 7, § 18; V, 8.

Art. 398, 1629, 1631, 3456, 3457 u. 1841 des III. Theils des Provinzialrechts der Ostsee-Gouvernements.

Daß die Art. 492 und 493 dieses Entwurfs festsetzen: „daß für minderjährige Kinder in der elterlichen Gewalt der Vater, beziehungsweise nach dem Tode desselben die Mutter, für Minderjährige, welche unter Vormundschaft stehen, der bestellte Vormund, für Geistesranke und Verschollene der ernannte Curator den Eid zu leisten hat,“ rechtfertigt sich dadurch, daß diese Personen die Sach- und nicht bloß die Proceßvertreter der proceßförenden Partei sind, somit nicht nur deren Vermögen in dem einzelnen Rechtsstreite, sondern im Allgemeinen zu vertreten haben, und man der Gegenpartei doch nicht anmuthen kann, den Streit bis zur Eidesmündigkeit der Minderjährigen auszusetzen, und bei Geistesranken und Verschollenen es nicht einmal dieses Auskunftsmittel giebt.

§ 398 des III. Theils des Provinzialrechts der Ostsee-Gouvernements und dauernder Gerichtsgebrauch.

Daß für juristische Personen nach Art. 494 dieses Entwurfs durch deren gesetzliche Vertreter, für Vereine, denen die juristische Persönlichkeit nicht zukommt, durch deren Vorsteher der Eid geleistet wird, ist dauernder Gerichtsgebrauch, begründet auf den

§ 24 der Kurl. Statuten de anno 1617.

Ehstl. Ritter- und Landrecht I, 14, Art. 3.

Rigasche Statuten II, 6, § 2.

Durch diese auf Gewohnheitsrecht und ausdrückliche Gesetze gestützte Auseinandersetzung über das Beweismittel des Eides überhaupt wird die Beibehaltung desselben als zugeschobener Schätzungs- und Offenbarungseid sich rechtfertigen, und es erübrigte nur etwa, für die Beibehaltung des Erfüllungseides Folgendes an noch hervorzuheben:

Der Gerichtsgebrauch, amnoch legalisirt in den §§ 466 und 467 der Kurl. Bauerverordnung v. J. 1817, hat ununterbrochen die von dem Gerichte, je nach dem Ergebnis des von den Parteien nicht vollenbrachten Beweises, ihnen aufzulegenden, daher als nothwendig bezeichneten Eide: den Erfüllungseid und den Reinigungseid, in Anwendung gebracht. Dieser Entwurf hat jedoch nur den Erfüllungseid beibehalten und den Reinigungseid verworfen, weil der erstere einen zur Hälfte geführten Beweis voraussetzt, in welchem Falle es für das erkennende Gericht auch bei der die bisherige legale Beweistheorie vertretenden Regel: „daß es das Ergebnis der Beweisführung nach freier Ueberzeugung zu würdigen habe,“ kein anderes Mittel, als den Erfüllungseid zur Entscheidung des zwischen den Parteien schwankenden Rechts giebt; in den Fällen hingegen, wo der Gerichtsgebrauch und das Gesetz wegen nicht einmal halb geführten Beweises den Reinigungseid statuirte, die angezogene neue Regel der richterlichen Beweiswürdigung nach freier Ueberzeugung ihrem Wesen nach als ausreichend zur Entscheidung erachtet werden muß.

## Bum dritten Buche.

### Anschließung (Abhäsion).

(Art. 707—709.)

Von Alters her bis auf die Gegenwart ist und war die Anschließung (Abhäsion) des Berufungsbeklagten (Appellaten) an die von seinem Gegner (Appellanten) erhobene Appellation gesetzlich und gerichtsgewöhnlich. — Die Anschließung ist entweder eine principale oder eine accessorishe, je nachdem der Appellat alle Formalien der Appellation selbstständig beobachtet oder nur der Appellation seines Gegners adhäsirt, d. h. derselben beizutreten erklärt. Auch darf der Appellat sogar, wenn er weder das eine, noch das andere gethan hat, in der Appellationsinstanz seinerseits gravaminiren, d. h. selbstständig Beschwerden aufstellen.

Für Kurland: Proceßinstructorium Tit. II, § 6, lex 39, Cod. de appellationibus.

Mehrere Urtheile des Kurländischen Oberhofgerichts, worunter eines in Sachen des Lieutenant v. Sacken gegen den Capitain v. Keyserlingk auf Neuhoff vom 12. Januar 1720.

Instructorium I, 1, § 46; 2, § 6 flg.

Abgeänderte Artikel des Rigaschen Stadtrechts, lib. II, 7, 28, § 2.

### Titel III. Nichtigkeitsbeschwerde.

(Art. 762—776.)

Der Entwurf hat den Fall „einer offenbaren Verletzung des klaren Sinnes des Gesetzes“ nicht als einen Beschwerdeggrund zur Erhebung der Nichtigkeitsbeschwerde aufgenommen, und zwar aus folgenden bewegenden Gründen:

Läßt man dieses Moment als Beschwerdeggrund zur Erhebung der Nichtigkeitsbeschwerde zu, so wird durch dieses Rechtsmittel eine weitere, dritte Instanz für die materielle Entscheidung der Streitsache selbst gebildet; denn man gestattet, ja gebietet hierdurch dem mit dem Rechtsmittel angegangenen Obergerichte, in eine Überprüfung der materiellen Seite der angegriffenen Entscheidung einzugehen, indem er ja zu der Würdigung: „ob in dem gegebenen Falle gegen den klaren Sinn des Gesetzes gefehlt sei oder nicht“ — nicht wohl auf anderem Wege gelangen kann, als wenn er die von dem Unterrichter seiner Entscheidung zu Grunde gelegten Thatsachen und die von ihm hieraus in Gemäßheit der erbrachten Beweise gezogenen Schlußfolgerungen mit seiner Prüfung unterzieht. — Dem Obergerichte diesbezüglich eine bestimmte Grenze zu ziehen, ist der Natur der Sache nach ganz unmöglich, woher ein jeder Versuch hierzu scheitern muß.

Man hat aus diesen wichtigen Gründen in vielen Ländern sich gegen die Zulassung dieses Nichtigkeitsgrundes erklärt und, wo man ihn zuließ, ihn zu den sogenannten heilbaren Nichtigkeitsgründen gezählt, welche nur an das Appellationsgericht und nicht an den Cassationshof, und zwar in der für die Appellation gesetzlich bestimmten Frist gebracht werden dürfen.

Aus dem Angeführten ergibt es sich, daß die Aufnahme, resp. Zulassung dieses Nichtigkeitsgrundes, widerstreiten würde dem im Fundamental-Reglement für die Reorganisation der Rechtspflege im Reiche aufgestellten und auch von diesem Entwurf angenommenen Grundsatz: „daß alle Civilsachen ihrer Materie nach nur in zwei Instanzen entschieden werden sollen.“

In einem bedeutenden Theile des Ostseegebiets — dem Kurländischen Gouvernement — gab es seit Jahrhunderten gegen die Endurtheile der Gerichte gesetzlich kein anderes Rechtsmittel, als das der Appellation; alle andern Rechtsmittel, und unter diesen ganz speciell die Nichtigkeitsbeschwerde, waren verboten.

§ 18 der formula regiminis de anno 1617. „Nach einem Endurtheile, es mag vom Herzoglichen Hofgerichte oder von einem der vier Oberhauptmannsgerichte gesprochen worden sein, soll dem verurtheilenden Theile, außer der Appellation, kein anderes Rechtsmittel wider ein solches Urtheil weiter zu statten kommen, weder Wiedereinsetzung, noch Nullität, noch Revision, noch sonst etwas, wodurch der Ausgang der Proceffe verschleppt würde; wovon jedoch die Erklärung eines eröffneten dunklen Urtheils allein ausgenommen bleibt.“

Die in demselben Jahre 1617 emanirten Kurländischen Statuten führen in den §§ 157 und 158 die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand auf und beschränken sie auf Verletzung bei Contracten und Verträgen, und die den Minderjährigen zustehende Restitution. Sie erwähnen der Endurtheile gar nicht.

Daher war im Kurländischen Gouvernement die Nichtigkeitsbeschwerde gegen Endurtheile der Gerichte unzulässig und unbekannt, und ward dieselbe nur — unter dem Namen Querel — gegen Verletzungen processualischer Regeln im Laufe der Proceffe zugelassen. In der neuern Zeit hat das Bedürfniß die Kurländischen Behörden zu einer Erweiterung dieses Rechtsmittels der Querel auf die Endurtheile der Gerichte geführt; Grund und Inhalt dieses Rechtsmittels blieb aber immer nur „die Verletzung wesentlicher processualischer Regeln“, niemals aber die sogenannte Verletzung des klaren Sinnes des Gesetzes (*contra jus clarum in thesi*). Der letztere Grund durfte nur immer einzig und allein mittelst des Rechtsmittels der Appellation zur Geltung gebracht werden.

Die tierce opposition oder Drittopposition ist vorgeschlagen worden, in Gemäßheit der Reichsverordnung in den Entwurf aufzunehmen.

Gegen diese Aufnahme sprechen folgende, dem in dem Ostseegebiete geltigen Proceßrecht und der allgemeinen Rechtsanschauung entnommene Gründe:

Das römische, canonische und deutsche Proceßrecht kennen das Rechtsmittel der Drittopposition nicht, weil das Gesetz eine *res judicata* nur unter den Parteien anerkennt; mithin der Dritte, wider welchen der obsiegende Theil sein Urtheil vollstrecken will, sich im Falle des Besizes genügend durch die einfache Einrede der *res inter alios acta* schützen kann, während er selbst klagbar werden muß, wenn der Sieger die errungene Sache, worauf jener Rechte beansprucht, aus dem Besitze der unterliegenden Partei in den seinigen bringen will.

Bis auf die Neuzeit galten diese Grundsätze über die *res judicata* im Ostseegebiete unverändert, und gegenwärtig so wenig als früher bringt also das Urtheil einem Dritten gegenüber rechtliche Wirkung hervor.

Will man also gegen den Dritten angehen, so muß man, ungeachtet des Urtheils, sein Recht nachweisen und eine abermalige Verurtheilung erwirken, ohne daß der belangte Dritte nöthig hätte, das ihm entgegengesetzte Urtheil durch Drittopposition anzugreifen.

### Titel IV. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.

(Art. 777—791.)

Daß der Entwurf im Artikel 780 festsetzt:

„Für die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ist dasjenige Gericht zuständig, welches das angefochtene Urtheil erlassen hat.“

„Ist das Urtheil theils von dem Gerichte erster Instanz, theils von dem Berufungsgerichte erlassen worden, so ist das letztere für die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zuständig.“

rechtfertigt sich dadurch, daß es sich bei diesem Rechtsmittel nicht, wie bei der Nichtigkeitsbeschwerde, um eine Beschwerde über das aufzuhebende Urtheil erlassende Gericht, sondern um ganz neue Umstände handelt, welche dem Gericht vor Erlassung des Urtheils ganz unbekannt waren. Eine bezügliche Befangenheit des das

aufzuhebende Urtheil erlassen habenden Gerichts ist daher gar nicht anzunehmen. Ganz aus gleichen Gründen ist die Zuständigkeit des das Verfümmungsurtheil erlassen habenden Gerichts zur Verhandlung des gegen dieses Urtheil erhobenen gewöhnlichen Einspruchs statuiert und anerkannt worden.

Ad Art. 844 werden Beispiele verlangt, welche den hierin ausgedrückten Gedanken klar legen.

Als Beispiel können dienen:

- 1) Soll in dem Vollstreckungsverfahren eine Forderung der unterliegenden Partei an einen Dritten Gegenstand derselben sein, so bedarf es der Uebertragung derselben an den Sieger. Weigert sich nun die unterliegende Partei der Vornahme dieser Uebertragung, so kommt die Festsetzung dieses Artikels zur Anwendung.
- 2) Gleichermaßen findet dieser Artikel Anwendung, wenn die unterliegende Partei sich weigert, die ihr mittelst Urtheils auferlegte Einweisung des Siegers in den Besitz einer Sache zu vollziehen.
- 3) Gleiches findet statt bei einer urtheilmäßig decretirten Ueberweisung eines Rechtes, deren die unterliegende Partei sich weigert.

## Ergänzung

### der Seiner Erlaucht dem Herrn General-Gouverneur am 13. October 1865 vorgestellten Motivirungen des Civilprocesses.

#### I. Begründung des Instituts der Benennung des Autors.

(Art. 120—124).

Das Provinzialrecht unterscheidet im Artikel 626 des dritten Theils und in andern Artikeln desselben zwischen dem Besitz im eigenen und dem Besitz im fremden Namen. Dieserhalb ist der Fall denkbar, daß der Besitzer im fremden Namen von einem Dritten mit einer dinglichen oder dieser gleich zu achtenden Klage auf Herausgabe der besessenen Sache belangt wird. In diesem Fall wäre der Besitzer im fremden Namen ohne die Bestimmungen der Art. 120—124 des Proceßentwurfs in die Lage versetzt, einer Klage Reb' und Antwort stehen zu müssen, welche ein fremdes Recht zum Gegenstande hat. Er könnte sich zwar des gegen ihn gerichteten Angriffs entledigen, durch den Nachweis, daß er die Sache im fremden Namen besitze, denn in Folge solchen Nachweises müßte er vom Proceß losgesprochen, dem Kläger aber anheimgestellt werden, seine Klage gegen den wahren Besitzer zu richten. Allein dieser oft schwierige Nachweis könnte doch nur im Wege des Processes erbracht werden und würde daher der Besitzer im fremden Namen immer genöthigt sein, sich auf die Durchführung eines Processes einzulassen, an dessen Ausgang er kein oder doch kein directes Interesse hat. Um nun den Besitzer im fremden Namen aus dieser, ihn mehr oder weniger beeinträchtigenden Lage durch ein möglichst einfaches Mittel zu befreien, hat die gemeinrechtliche Proceßtheorie, auf Grund von Bestimmungen des römischen und canonischen Rechts, das Institut der Benennung des Autors ausgebildet. Nach demselben ist nämlich der im fremden Namen Besizende berechtigt, dem Kläger gegenüber die Einlassung auf die Hauptsache zu verweigern, wenn er den wahren Besitzer namhaft macht und ihn durch den Richter auffordern läßt, in einer bestimmten Frist zu erscheinen und in der Rolle des rechten Beklagten der Klage selbst Reb' und Antwort zu stehen. Entspricht der rechte Besitzer der Sache dieser Aufforderung nicht, so ist der Besitzer im fremden Namen berechtigt, die fragliche Sache dem Kläger auszuliefern und sich so ohne viele Weiterungen von jeder Proceßführung zu befreien. Dazu kommt, daß der Besitzer im fremden Namen gegen alle Entschädigungsansprüche seines Autors sicher gestellt ist, sofern der letztere der an ihn in rechtsförmlicher Art ergangenen Aufforderung nicht Folge geleistet. (Vergleiche die Art. 120, 122 u. 124.) Durch diese dem Besitzer im fremden Namen eingeräumten Gerechtsame werden die Rechte des Autors in keiner Weise verletzt, indem der letztere befugt bleibt, sein Recht auf die Sache, nach Auslieferung derselben an den ursprünglichen Kläger, mittelst besonderer Klage gegen jeden Inhaber geltend zu machen (Art. 123.) Auch dafür, daß den Gerechtsamen des ursprünglichen Klägers durch die *nominatio auctoris* kein Eintrag geschehe, ist in dem Proceßentwurf Sorge getragen, wie aus Art. 121 ersichtlich, und ist es daher sehr wünschenswerth, daß den Ostsee-Gouvernements das, mit dem Privatrecht eng verwachsene und in steter praktischer Uebung gewesene Institut der *nominatio auctoris* erhalten bleibe.

#### 2. Begründung der Beiladung, Adcitation.

(Art. 125).

Auf den ersten Blick kann fraglich erscheinen, ob nicht die in den Artikeln 114—119 abgehandelte Streitverkündigung die Beiladung in sich begriffe und ob letztere daher im Proceßentwurf nicht unnöthiger Weise Platz gefunden. Die Streitverkündigung beruht auf der Voraussetzung, daß eine in einen Proceß verwickelte Partei im Fall ihres Unterliegens von einer dritten, am Proceß nicht betheiligten, Person Gewährleistung oder Schadloshaltung zu fordern hat. Unter dieser Voraussetzung ist die bezeichnete Partei (*Litis denuntiant*) berechtigt, den ihrer Ansicht nach ersatzpflichtigen Dritten durch den Richter zur Theilnahme an den Rechtsstreit aufzufordern. Der Zweck ferner, welchen der *Litisdenuntiant* mit der Streitverkündigung verfolgt, besteht darin, daß der Aufgeforderte (*Litis denuntiat*) der Partei zum Siege verhelfen soll, welche den Streit verkündet hat. Entspricht der *Litisdenuntiant*

der an ihn ergangenen Aufforderung, so hat er an dem Proceß in der Eigenschaft eines Nebenintervenienten Theil zu nehmen. Schon diese den Begriff der Streitverkündigung im Allgemeinen charakterisirenden Bestimmungen lassen erkennen, wie sehr die Beiladung sich von der Streitverkündigung unterscheidet. Denn während

- 1) die Beiladung vom Richter von Amteswegen verfügt werden kann, darf die Streitverkündigung nur auf Antrag des Litisdenuntianten erfolgen;
- 2) während der Beigeladene aufgefordert wird, in einen bereits anhängigen Proceß einzutreten, um in demselben einen ihm unmittelbar zustehenden Anspruch zu verfolgen, soll der Litisdenuntiant nur dem Denuntianten Beistand leisten, soll diesem zum Siege verhelfen;
- 3) während der Beigeladene als Hauptintervenient, also als selbstständig klagende Partei auftritt, hat der Litisdenuntiant sich nur in der Rolle des Nebenintervenienten zu bewegen;
- 4) während endlich die Veranlassung zur Beiladung in dem Vorhandensein mehrerer Mitberechtigter oder Mitverpflichteter zu suchen ist, hat die Streitverkündigung ihren Grund darin, daß der Litisdenuntiant dem Denuntianten gegenüber unter der obengedachten Voraussetzung regresspflichtig ist.

Sind hiernach die Beiladung und die Streitverkündigung selbstständig nebeneinanderstehende Institute, so kann es auffallen, daß im Proceßentwurf die Beiladung gar nicht näher ausgeführt ist, ja das nicht einmal die Fälle angegeben sind, in welchen sie stattfinden soll. Die Motive, die bei Ausarbeitung des Entwurfs leitend gewesen, werden jedoch gleich klar, wenn man erwägt, daß die Beiladung in neuerer Zeit von der Rechtswissenschaft aus dem Proceß fast ganz verbannt worden ist, theils, weil sie mit dem Verhandlungsprincipe unvereinbar ist, theils weil der Dritte, den man früher beizuladen pflegte, durch die Unterlassung der Beiladung keiner Gefahr ausgesetzt wird, indem der anhängige Proceß, sowie das in demselben erlassene Urtheil für ihn als eine *res inter alios acta* nicht nachtheilig wirken kann.

Nur im Concourse tritt eine Ausnahme ein, da das Concursericht durch die Edictalcitation dritte, bekannte wie unbekanntes Gläubiger zur gerichtlichen Verfolgung ihrer Ansprüche aufzufordern aus dem Grunde verpflichtet ist, weil bei der Unzulänglichkeit der Concursmasse eine Vertheilung der letzteren, nach Maßgabe der gesetzlichen Prioritätsrechte, nicht erfolgen kann, so lange die vorhandenen Gläubiger keine Gelegenheit gefunden haben, ihre Forderungs- und Prioritätsrechte vor Gericht geltend zu machen. Nur im Hinblick auf den Concourseproceß, der im sechsten Buch des Proceßentwurfs abgehandelt werden soll, ist im Art. 125 des Entwurfs der Beiladung Erwähnung geschehen. Schließlich muß bemerkt werden, daß der betreffende Artikel der Concursordnung zur Zeit nicht angezogen werden kann, weil letztere noch nicht allendlich redigirt ist.

### 3) Begründung des Artikels 147 des Entwurfs.

Es ist von der Civiloberverwaltung vorgeschlagen worden, den eben bezeichneten Artikel durch die Bestimmung zu ergänzen, daß der Bevollmächtigte zur Erhebung von Klagen und Einreden wegen Fälschung nur auf Grund speciellen Mandats berechtigt sei. Die vorgeschlagene Bestimmung ist dem Art. 250 des Ustav der Civilproceßordnung des Reichs entlehnt. Bei näherer Bepfischung des Inhalts dieses Artikels ergibt sich jedoch, daß er der Fälschungsklage gar nicht erwähnt, sondern nur von der Fälschungseinrede und der Aufsechtung derselben durch die Gegenpartei spricht — und kann daher nur fraglich sein, ob zur Vorschützung von Fälschungseinreden und zur Bekämpfung derselben ein Specialmandat zu fordern sei.

Der Art. 250 des Ustav erscheint als eine Consequenz der Art. 555—565 desselben Ustav; denn ersieht man aus diesen Artikeln, daß über die Fälschungseinrede ein besonderes Zwischenverfahren stattfinden und der Exipient, wenn er den Beweis der Fälschung in einer bestimmten Frist zu führen nicht vermag, in eine Geldstrafe von 10—300 Rbl. S. verurtheilt werden soll, so gewinnt man die Ueberzeugung, daß eben diese an die muthwillige Erhebung der Fälschungseinrede geknüpfte Folge den Ustav zu der Bestimmung des Art. 250 genöthigt hat. Da nun aber diese Rechtsfolge in Rechtsstreitigkeiten vor den Gerichten der Ostsee-Gouvernements niemals eintreten kann, weil weder vom Strafgesetzbuch noch vom Provinzialrecht die muthwillige Vorschützung von Fälschungseinreden mit der oben erwähnten Strafe bedacht wird, so folgt schon hieraus, daß jenes dem Ustav bei Fälschungseinreden eigene Zwischenverfahren im Civilproceß der Ostsee-Gouvernements keine Stelle finden kann und daß eben daher in den Ostsee-Gouvernements das Motiv fehlt, welches der Bestimmung des Art. 250 des Ustav zu Grunde liegt. Ueberdies möchte sich in den Ostsee-Gouvernements kaum ein Fall auffinden lassen, in welchem von einem Proceßbevollmächtigten mit der Fälschungseinrede Mißbrauch getrieben worden. Wo, wie hier, nur Advocaten Proceßbevollmächtigte sein können, da ist zu erwarten, daß letztere die Fälschungseinrede nur vorschützen werden, wenn sie von ihrem Vollmachtgeber dazu ausdrücklich instruirte sind. Sollten sie es aber einmal ohne Instruction thun, und würde sich daraus ein Criminalproceß gegen den Vollmachtgeber entwickeln, so könnte eine Verurtheilung des letzteren doch nur erfolgen, wenn sich nachweisen ließe, daß er seinen Bevollmächtigten zur Vorschützung der Fälschungseinrede instruirte habe. Diese und die in der Motivirung vom 13. October 1865 entwickelten Gründe möchten den vorgeschlagenen Zusatz als nicht gerechtfertigt erscheinen lassen.

### 4) Begründung des Artikels 198.

(Sicherheitsleistungen.)

Hier werden den in der Motivirung vom 13. October c. citirten Gesetzesbestimmungen noch folgende hinzugefügt:

- 1) Aurländisches Proceßinstructorium Thl. I, Titel 1, § 23; Titel 2, § 21; Titel 5, § 7.
- 2) Das mittlere Livländische Ritterrecht Cap. 105.
- 3) Livländische Landesordnung pag. 60, § 16.
- 4) Rigasche Statuten Buch II, Cap. 8, § 1—13, Cap. 16, § 1, Cap. 31, § 2.
- 5) Abgeänderte Artikel des Rigaschen Rechts Buch II, Tit. 31, § 7.
- 6) Estländisches Ritter- und Landrecht Buch I, Titel 18, § 1 und 2.

## 5. Begründung des Princips der Mündlichkeit im Sinne der Unmittelbarkeit.

Es bedarf keines Beweises und ist in Europa anerkannt, daß die Schriftlichkeit des Proceßverfahrens dieses letztere im hohen Grade schwerfällig und kostspielig macht, zum Sachverschlepp führt und den Richter in die Lage bringt, seine Kenntniß des streitigen Rechtsverhältnisses lediglich aus der immer mehr oder weniger getrübten Quelle schriftlicher Aufzeichnung schöpfen zu müssen. Daß sich diesem Uebelstande durch Annahme des von Wissenschaft und Erfahrung empfohlenen Grundsatzes der Mündlichkeit wirksam abhelfen läßt, wird auch in dem Ustav (Civilproceßordnung des Reichs) anerkannt, denn derselbe hat jedenfalls mit dem bisher festgehaltenen Grundsatz ausschließlicher Schriftlichkeit gebrochen und für den Uebergang zur Mündlichkeit den Boden geebnet. Gleichwohl lehrt schon eine oberflächliche Durchsicht des Abschnitts 5, Cap. V, Buch II und des Abschnitts 1, Cap. VI, Buch II des Ustav, daß in demselben der Grundsatz der Mündlichkeit im Sinne der Unmittelbarkeit keineswegs rein durchgeführt ist.

Während bei einer rückhaltlosen Durchführung dieses Grundsatzes die mündliche Verhandlung in thatsächlicher Beziehung als Grundlage für die Entscheidung dient, läßt Art. 339 des Ustav die von den Parteien eingereichten vorbereitenden Schriftsätze als Grundlage des Urtheils gelten; während dem Grundsatz der Mündlichkeit Genüge geschehen dürfte, wenn jede Partei nur einen vorbereitenden Schriftsatz einreicht, fordert der Ustav (Art. 312) von jeder Partei die Einreichung von zweien Schriftsätzen; während der Rechtsstreit nach dem Grundsatz der Mündlichkeit von den Parteien frei nach deren Rechtsanschauung und ohne Rücksicht und Bezugnahme auf die eingereichten, vorbereitenden Schriftsätze zu verhandeln ist, gebietet Art. 327 des Ustav, daß die mündliche Verhandlung durch den Vortrag eines Gerichtsgliedes eingeleitet werden soll, welches wieder mit Zugrundelegung der eingereichten Schriftsätze das ganze streitige Rechtsverhältniß mündlich oder durch Ablesung eines schriftlichen Aufsatzes darzulegen und so den Ausgangspunkt und die Richtung der Parteiverhandlungen nach den vorliegenden Schriftsätzen zu bestimmen hat.

So gewiß sich aber hiernach und wegen vieler anderer Bestimmungen des Ustav das in demselben vorgeschriebene Proceßverfahren als ein schriftliches Verfahren mit mündlicher Schlußverhandlung charakterisiren läßt, ebenso gewiß möchte es sein, daß die Gesetzgebung, indem sie sich für diese Form des Proceßverfahrens entschieden, durch weise Berücksichtigung der in den inneren Gouvernements thatsächlich obwaltenden Verhältnisse und Zustände geleitet worden ist, und namentlich der Erwägung Raum gegeben hat, daß der Grundsatz der Mündlichkeit im Sinne der Unmittelbarkeit nur da ohne Nachtheil für die Justizpflege zur consequenten Durchführung gelangen kann, wo der Apparat eines fachwissenschaftlich gebildeten und praktisch geübten Richter- und Advocatenstandes vorhanden ist. Die Ostsee-Gouvernements möchten nun aber diesen Apparat aufzuweisen haben, denn eines Theils befindet sich daselbst die Proceßführung seit langer Zeit in den Händen von Advokaten, die einen gelehrten Grad auf der Universität erworben haben und in der geschickten und redlichen Führung fremder Rechtsstreitigkeiten nicht allein ein Mittel zur Subsistenz, sondern auch die geistige Aufgabe ihres Lebens zu erblicken gewohnt sind. Anderen Theils dürfte kein prahlerisches Selbstlob in der Behauptung liegen, daß die Richter in den Ostsee-Gouvernements sich durch Fachbildung, durch Hingabe an ihren Beruf, durch Unabhängigkeit und gewissenhafte Pflichterfüllung hervorgethan haben. Eben in Anbetracht dieser den Ostsee-Gouvernements mehr oder weniger eigenthümlichen Verhältnisse und Zustände, sowie in Erwägung dessen, daß das Princip der Mündlichkeit (wie schon in der Motivirung vom 13. October gezeigt worden) in den Ostseeprovinzen nur in Ermangelung von Bestimmungen, die das mündliche Verfahren eingehend regeln, nach und nach von der Schriftlichkeit in den Hintergrund gedrängt worden, dürften selbst in dem Falle, wenn die Zustände der inneren Gouvernements noch nicht zu dem Wagniß berechtigen, starke Gründe vorhanden sein, das Institut der Mündlichkeit den Ostsee-Gouvernements in derjenigen verjüngten Gestalt wieder zu Theil werden zu lassen, welche es im Fortschritt der Zeit angenommen.

## 6. Begründung des ordentlichen Verfahrens vor den Collegialgerichten erster Instanz,

und zwar:

- a. Der Bestimmung, daß von jeder Partei nur ein vorbereitender Schriftsatz zu verabreichen ist. (Art. 317 und 324.)

Der Zweck, den man bei dem mündlichen Verfahren mit der Einreichung vorbereitender Schriftsätze vornehmlich vor Augen hat, besteht darin, daß der Beklagte mit des Klägers Anspruch und dessen Begründung, der Kläger mit des Beklagten Vertheidigung und deren Begründung, und der Richter mit der Klage so wie mit der Vertheidigung und der Begründung beider, wenn auch nicht bis in das Detail, so doch in den wesentlichsten Beziehungen bekannt gemacht und dadurch in den Stand gesetzt werden sollen, sich auf die mündliche Verhandlung gründlich vorzubereiten. Zur Erreichung dieses Zweckes genügen aber zwei vorbereitende Schriftsätze, weil ja der vorbereitende Schriftsatz des Klägers die Klage nebst Begründung, und der vorbereitende Schriftsatz des Beklagten, die Vertheidigung nebst Begründung enthält — und beide Schriftsätze nach den Bestimmungen des Entwurfs zeitig vor der mündlichen Verhandlung zur Kenntniß des Richters und der Parteien gelangen.

Nur in dem Falle, wenn der Beklagte in seiner Vertheidigungsschrift Einreden vorgeschügt hat und der Kläger denselben durch Berufung auf noch nicht zur Sprache gebrachte Thatsachen begegnet (*exceptio exceptionis*), würde der Beklagte von diesem letztern erst in der mündlichen Verhandlung Kenntniß erhalten. Allein wegen eines bloß ausnahmsweise eintretenden Falls die Einreichung eines dritten und vierten Schriftsatzes vorzuschreiben und so den Schwerpunkt immer mehr in das schriftliche Verfahren zu verlegen — möchte um so weniger durch die Natur der Sache geboten erscheinen, als das streitige Rechtsverhältniß sich durch die zwei Schriftsätze jedenfalls schon soweit abklären wird, daß der Beklagte sich ohne Schwierigkeiten aus dem Stegreif gegen die Behauptungen vertheidigen kann, mit denen der Kläger die Einreden des Gegners in der mündlichen Verhandlung ansieht.

Die Vorschrift, daß auch Repliken und Dupliken schriftlich einzureichen sind, würde einen unnötigen Zeitaufwand nöthig machen, würde der Unmittelbarkeit und Lebensfrische der Verhandlung nicht wenig Abbruch thun und würde die Gefahr heraufbeschwören, daß die mündliche Verhandlung zu einer die Parteien und den Richter langweilenden Reproducirung des bereits schriftlich Vorgebrachten ausarten könnte.

### b. Des Versäumnungs-Urtheils (Art. 366 flg.).

Gegen den über das Versäumnungs-Urtheil handelnden Abschnitt des Proceßentwurfs ist von der Civiloberverwaltung bemerkt:

- 1) Daß dem in der mündlichen Verhandlung ausgebliebenen Kläger der Einspruch gegen das wider ihn ergangene Versäumnungsurtheil mit Rücksicht auf den Art. 718 Punkt 2 des Ustav nicht zu gestatten wäre;
- 2) daß dem Kläger, wenn der Beklagte ausbleibt, der eingeklagte Anspruch nur insoweit zuzuerkennen sei, als der thatsächliche Grund der Klage nachgewiesen ist.

Ad 1. Bleibt der Kläger in der zur mündlichen Verhandlung anberaumten Tagfahrt aus, so kann das geschehen, entweder aus Nachlässigkeit oder Unachtsamkeit, oder aber, weil der Kläger durch zwingende, von seinem Willen unabhängige Umstände und Verhältnisse am Erscheinen gehindert wurde. Im ersten Fall findet zwischen dem allegirten Art. 718 § 2 des Ustav und den betreffenden Bestimmungen des Proceßentwurfs kein Unterschied statt, denn in diesem Falle muß der Kläger nach Art. 283 flg. des Entwurfs mit dem erhobenen Einspruch zurückgewiesen werden, was die Folge hat, daß das Versäumnungsurtheil in Kraft bleibt und der Beklagte (wie nach Art. 718 des Ustav) sich nur auf eine neue Klage und auf diese auch nur dann einzulassen gehalten ist, wenn ihm vorher die Kosten des Verfahrens vom Kläger entrichtet sind. Ganz anders gestaltet sich dagegen die Sache, wenn der Kläger nachweist, daß er durch zwingende Umstände am Erscheinen gehindert worden. Wollte man ihn auch in diesem Falle zur Anstellung einer neuen Klage nöthigen, so würde man eines Theils mit dem Art. 292 des Entwurfs in Widerspruch treten, weil nach demselben der Rechtsstreit bei gerichtlicher Anerkennung des Einspruchs in die Lage zurückversetzt wird, in welcher er sich vor dem Eintritt der Versäumnung befand. Anderen Theils ist nicht wohl einzusehen, weshalb der Kläger trotz dem, daß ihm eine Verschuldung nicht beigemessen werden kann, doch den Kosten und Weitläufigkeiten unterworfen werden soll, die mit der Anstellung einer neuen Klage verbunden sind. Es möchte vielmehr durchaus sachgemäß und billig sein, daß die Verhandlung nach gerechtfertigtem Einspruch auf Grund der erhobenen Klage fortgesetzt werde, womit auch die Proceßgesetze der Ostsee-Gouvernements in Einklang stehen, welche einfach vorschreiben, daß das eingeleitete Verfahren fortzusetzen sei, nachdem die Contumaz purgirt worden.

Vergl. z. B. Kurl. Proceßinstructorium Thl. I, Titel 1, §§ 15 u. 16.

Ad 2. Wenn der Beklagte in der Tagfahrt zur mündlichen Verhandlung nicht erscheint, so entsteht die Frage, ob er so anzusehen sei, als habe er die der Klage zum Grunde liegenden Thatsachen zugestanden, oder so, als habe er diese Thatsachen in Abrede gestellt. Der Ustav scheint das letztere anzunehmen, denn im Art. 722 verordnet er, daß der Richter den eingeklagten Anspruch nur insoweit anerkennen soll, als der Kläger die Wahrheit der Thatsachen dargethan, auf denen der Anspruch beruht. Um sich die Folgen dieser Bestimmung zum Bewußtsein zu bringen, mag vor Allem auf die tägliche Erfahrung hingewiesen werden, daß der Beklagte, wenn er sich über die Klage äußert, in den allerfeltesten Fällen alle Behauptungen des Klägers in Abrede stellt. Die Schen, eine Lüge vorzubringen, der psychologische Zwang, der in der Oeffentlichkeit der Verhandlung liegt, und die kategorischen Fragen, mit denen der Richter auf die Parteien zur Erforschung der Wahrheit eindringen kann, werden den Beklagten in der Regel nöthigen, einen bald größeren, bald geringeren Theil der vom Kläger in der Klage aufgestellten Behauptungen zuzugestehen. Wird nun festgesetzt, daß bei Ausbleiben des Beklagten alle das Fundament der Klage bildenden Behauptungen als in Abrede gestellt anzusehen sind, so wird dem Kläger daraus in der Regel eine viel größere Beweislast erwachsen, als der Fall gewesen wäre, wenn der Beklagte sich zur Verhandlung eingefunden und dem Richter wie dem Kläger Red' und Antwort gestanden hätte — und leuchtet ein, daß die fragliche Satzung zu dem mit der Gerechtigkeitsidee völlig unvereinbaren Ergebnis führen würde, daß es in das Belieben des Beklagten gestellt sei, durch seinerseitiges ungehorsames Ausbleiben seine Proceßklage zu verbessern, diejenige des Klägers aber zu verschlimmern, und einige der Mittel, mit denen das Gesetz den Richter zur Erforschung der Wahrheit ausgerüstet hat, ohne Weiteres lahm zu legen.

Um einer derartigen Verfehrung der allgemeinen Rechtsgrundsätze vorzubeugen, bestimmt der Art. 379 des Proceßentwurfs, daß das Ausbleiben des Beklagten in der für die mündliche Verhandlung bestimmten Tagfahrt die Folge haben soll, daß die im Klageantrage vorgebrachten Thatsachen als zugestanden anzusehen sind, was im Hinblick auf die Statthastigkeit des Einspruchs durchaus gerechtfertigt sein und dem Geist der Provinzialgesetze entsprechen dürfte, welche verordnen, daß der zum zweiten Mal ungehorsam ausbleibende Beklagte in den Verlust der Sache (in ommissionem causae) verurtheilt werden soll.

Z. B. Kurländisches Proceßinstructorium Thl. I., Tit. 1, § 16.

### c. Der Beweisverfügung (Art. 372).

Am Schluß der mündlichen Verhandlung wird sich in der Regel herausstellen, daß nicht wenige der Thatsachen, auf welche die Parteien Bezug genommen, streitig sind, weil sie von der einen Partei behauptet, von der andern in Abrede gestellt werden. Erwägt man demnächst, daß die Parteien, wie die übereinstimmende Erfahrung aller Länder lehrt, sich sehr oft auf Thatsachen berufen, die auf die Entscheidung des Rechtsstreits keinen Einfluß üben, so fällt in die Augen, daß unter den in der mündlichen Verhandlung streitig verbliebenen Thatsachen sich sehr häufig unerhebliche befinden werden. Sollen nun diese Thatsachen trotz dem, daß von ihrer Wahrheit oder Unwahrheit der Ausgang des Rechtsstreits nicht abhängt, dennoch zum Gegenstande des Beweises gemacht werden, so wäre das nicht allein eine höchst überflüssige Belästigung der Parteien, sondern wäre in der Regel auch eine ganz unmotivirte Verzögerung des Proceßes. Eben darum schreibt der Artikel 374 des Proceßentwurfs vor, daß der Richter verpflichtet sei, nach dem Schluß der mündlichen Verhandlung mittelst Verfügung festzustellen, welche unter den streitig verbliebenen Thatsachen erheblich und daher durch Beweis in Gewißheit zu setzen sind.

Die richterliche Feststellung der erheblichen, des Beweises bedürftigen, Thatsachen (der sogenannten Beweissätze) genügt aber an sich noch nicht, um die Parteien über die Beweisführung erschöpfend zu instruiren. Bekanntlich ist die gemeinrechtliche Theorie über die Beweispflicht, beziehungsweise über die Vertheilung der Beweislast, gerade derjenige Theil des Proceßes, der mit den größten Schwierigkeiten zu kämpfen hat. Diese

Schwierigkeiten spiegeln sich täglich in der praktischen Rechtspflege ab, indem fast über keinen Punkt unter den Parteien so viel gestritten zu werden pflegt, als über die Frage, welche unter den des Beweises bedürftigen Thatsachen von der einen und welche von der andern Partei zu beweisen sind. So lange hierüber Ungewißheit obwaltet, ist jede Partei der Gefahr ausgesetzt, entweder zu viel oder zu wenig zu beweisen; denn eines Theils kann das Bestreben, für alle Fälle sicher zu gehen, die Partei in Beweise verstricken, die ihr nicht obliegen — und anderen Theils kann es geschehen, daß eine Partei blos in Folge irrthümlicher Auffassung ihrer Beweispflicht den Nachweis von Thatsachen unterläßt, die sie nach Ansicht des Richters darthun mußte, um den Proceß zu gewinnen.

In der Absicht nun, die Parteien vor derartigen Fehlgriffen und den schädlichen Folgen derselben zu bewahren und der Beweisführung feste Ziele zu stecken, hat der Proceßentwurf kein Bedenken getragen, dem Richter im Art. 374 die Pflicht aufzuerlegen, sich bei Erlass der Beweisverfügung nicht auf eine Bezeichnung der des Beweises bedürftigen Thatsachen zu beschränken, sondern auch nach Maßgabe des Art. 373 eine Vertheilung der Beweislast vorzunehmen, d. h. in Betreff einer jeden zu beweisenden Thatsache genau zu bestimmen, welcher von beiden Parteien der Beweis obliegt.

Hiezu kommt schließlich, daß die Aufnahme des in den Ostsee-Gouvernements stets praktisch gewesenem Instituts der Beweisverfügung, sogar abgesehen von allen Gründen der Zweckmäßigkeit, schon in Folge der Art. 64, 688—690, 693, 694, 696, 704—706, 862—866, 900, 916—919, 1841, 2582, 2976, 2988, 3293, 3304, 3531 flg., 3672 flg. und 3700 flg. des Thl. III des Provinzialrechts unerläßlich erscheint. Da nämlich alle diese Artikel für einzelne besondere Rechtsfälle Regeln zur Bestimmung der Beweispflicht aufstellen, so setzen sie unzweifelhaft voraus, daß der Richter zum Erlass von Beweisverfügungen verpflichtet sei, denn die Beweisverfügung ist ja eben das Mittel, durch welches der Richter die in den allegirten Artikeln des Provinzialrechts vorgeschriebenen besondern Beweisregeln so wie die im Art. 373 des Proceßentwurfs enthaltenen allgemeinen Beweisregeln den streitenden Parteien gegenüber zur Geltung zu bringen hat.

#### d. Begründung der Unanwendbarkeit der Umfrage als Beweismittel im Civilproceß.

Mit Bezug auf die im Art. 379 aufgezählten gesetzlichen Beweismittel (Augenschein, Zeugen, Sachverständige, Urkunden, Eid) ist von der Civiloberverwaltung die Frage angeregt worden, ob nicht die Umfrage als sechstes Beweismittel hinzuzufügen wäre.

Es dürfte indeß von selbst einleuchten, daß ein Institut wie die Umfrage nur da praktischen Nutzen gewähren kann, wo es historisch erwachsen und durch langjährige Übung im Volksbewußtsein feste Wurzeln geschlagen hat. Augenscheinlich auf dieser Erwägung fußend und zugleich bekannt gemacht mit dem Umstande, daß das Institut der Umfrage den Ostsee-Gouvernements vollständig fremd ist, hat der Dirigirende Senat, als im Jahre 1858 die Frage wegen Einführung der Umfrage in den Baltischen Gouvernements angeregt wurde, mittelst Ukases vom 19. März 1858 entschieden, daß die Umfrage auf diese Gouvernements nicht auszudehnen sei. In genauer Uebereinstimmung mit dieser Senats-Entscheidung steht auch die Allerhöchst bestätigte Verordnung über das Verfahren der in den Ostsee-Gouvernements im Jahre 1854 eingerichteten Kronsschiedsgerichte. Denn obgleich den Letzteren vorzugsweise die Entscheidung über Grenzstreitigkeiten obliegt; obgleich ferner die Umfrage nach Art. 412 des Ustav nur bei Grenz- und Besitzstreitigkeiten zur Anwendung kommen soll, so ist doch in der Verordnung über das Verfahren der Kronsschiedsgerichte der Umfrage mit keiner Silbe Erwähnung geschehen und möchte dieses Schweigen berechtigt genug dem Grundsatz Anerkennung zollen, daß ein rein auf historischer Basis beruhendes Institut sich nicht zwangsweise auf Gebiete ausdehnen läßt, wo ihm der historische Boden gänzlich mangelt.

#### e. Des Zeugenbeweises (Art. 409 flg.).

Die im Proceßentwurf in Betreff des Zeugenbeweises aufgestellten Regeln sind der Civiloberverwaltung bedenklich erschienen, weil sie dem Zeugenbeweise einen größeren Spielraum geben, als in dem Civilproceße des Reichs verordnet ist — und wird daher eine kurze Beleuchtung der Sache zweckdienlich erscheinen.

Art. 409 des Ustav bestimmt, daß durch den Zeugenbeweis nur solche Rechtsgeschäfte festgestellt werden können, zu deren Bewahrheitung die Gesetze keinen Urkundenbeweis fordern. Unter den Gesetzen, die der Art. 409 vor Augen hat, sind unzweifelhaft diejenigen Bestimmungen des Privatrechts des Reichs zu verstehen, welche die Gültigkeit oder Klagbarkeit gewisser Rechtsgeschäfte von der schriftlichen Beurkundung derselben abhängig machen. Da diese Bestimmungen jedoch für die mit einem besondern Privatrecht ausgestatteten Ostsee-Gouvernements keine verbindende Kraft haben und da der Thl. III des Provinzialrechts in den Art. 3027, 3029 und 3032 die Fälle bestimmt, in denen für in den Ostsee-Gouvernements zu Stande gekommene Rechtsgeschäfte die schriftliche Form erforderlich ist, so folgt daraus, daß der Proceßentwurf in Bezug auf die Zulässigkeit des Zeugenbeweises die obenbezogenen Artikel des Privatrechts ebenso zur Richtschnur nehmen mußte, wie solches im Art. 409 des Ustav bezüglich der betreffenden Bestimmungen des Privatrechts des Reichs geschehen ist. Wer von diesem Gesichtspunkt aus den über den Zeugenbeweis handelnden Abschnitt des Proceßentwurfs überschaut, kann vielleicht die Frage aufwerfen, weshalb die durch die Art. 3027, 3029 und 3032 des Thl. III des Provinzialrechts gebotene Beschränkung der Zulässigkeit des Zeugenbeweises in dem betreffenden Proceßabschnitt keinen Ausdruck gefunden. Darauf läßt sich aber die wohlbegründete Antwort geben, daß in allen Fällen, wo das Provinzialrecht die schriftliche Beurkundung als so wesentliche Form des Rechtsgeschäfts bezeichnet, daß letzteres ohne diese Form gar nicht wirksam und zur Erzeugung einer Verbindlichkeit geeignet ist, ein Beweis über das mündliche Zustandekommen des fraglichen Rechtsgeschäfts überhaupt nicht vorkommen kann, weil dieses Zustandekommen ein völlig unerheblicher Umstand wäre, der als solcher gar nicht einmal zum Gegenstande irgend eines Beweises gemacht werden kann — und leuchtet hierbei ein, daß den Art. 3027, 3029 und 3032 des Provinzialrechts dadurch Genüge geschehen, daß nach den Art. 372, 373 und 375 des Entwurfs der Beweis nur solcher Thatsachen zulässig ist, die erheblich sind, also auf die Entscheidung der Sache Einfluß haben.

Sollte trotz der obigen Erörterung noch ein Nachweis darüber erforderlich erscheinen, daß das Provinzialrecht den Zeugenbeweis als Mittel zur Feststellung aller für die Entscheidung erheblichen Thatsachen anerkennt, so würde dieser Beweis sich durch § 27 flg. der Kurl. Statuten, § 33, Tit. 1, Thl. I, 11, 37 der Ritter-

regeln, § 8 der zur Beförderung der Justiz gereichenden Punkte vom 21. Sept. 1671, das Ehstl. Ritter- und Landrecht I, 22, Art. 1 flg., 23, Art. 1 flg., die Rigaschen Statuten II, 20, Art. 1 flg., 21, Art. 1 flg. und auch durch die Art. 704 und 866 des Theil III. des Provinzialrechts führen lassen. In dem zuletzt erwähnten Artikel ist sogar für den Erwerb von Immobilien wörtlich verordnet:

„Der Beweis des rechtlichen Erwerbungsgrundes braucht nicht schlechterdings durch Urkunden geführt zu werden, es sind vielmehr auch andere Beweismittel zulässig.“

#### f. Der Beeidigung der Zeugen nach der Vernehmung.

Die Beeidigung des Zeugen vor der Vernehmung soll bewirken, daß derselbe zur Ablegung des Zeugnisses mit geschärftem Gewissen schreite und bei Ablegung des Zeugnisses von dem Bewußtsein erfüllt sei, daß er durch jede Abweichung von der Wahrheit meineidig werde. Ohne zu bestreiten, daß diese Wirkungen eintreten können und oft in Wirklichkeit eintreten werden, dürften doch die Schattenseiten der vorausgehenden Beeidigung die Lichtseiten derselben nicht in geringem Maße überwiegen. Zunächst kann bestritten werden und ist jedenfalls nicht als ausgemacht anzusehen, daß ein bereits geleisteter Eid die Gewissenhaftigkeit und Wahrheitsliebe des Zeugen in höherem Grade wachrufen und wach erhalten werde, als die Gewißheit, daß er das abgelegte Zeugniß hinterher werde eidlich erhärten müssen. Wohl aber kann für ausgemacht gelten, daß die mit der vorausgehenden Beeidigung unzertrennlich verbundene Form des Zeugeneides, nämlich daß der Zeuge in abstracto schwören soll, die Wahrheit sagen zu wollen, ein großer Uebelstand ist. Die meisten Zeugen haben für dies abstracte Eidesthema kein Verständniß, weigern sich, etwas, das sich ganz von selbst verstehe und das sie mit keinem äußern Sinn wahrgenommen haben, zu beschwören, verlangen, daß sie zur Beeidigung ihres, dem Gericht mitgetheilten historischen Wissens zugelassen werden mögen und erblicken in dem Eide: daß sie die Wahrheit bezeugen werden, bald eine Entwürdigung der Heiligkeit des Eides, bald wieder etwas für das Gewissen durchaus Verhängliches. Ganz anders gestaltet sich die Sache, wenn die Beeidigung dem Zeugniß nachfolgt, denn dann ist der Richter im Stande, dem Zeugen alle wesentlichen Einzelheiten der Aussage in gedrängter Kürze vorzuhalten, ihm dabei Gelegenheit zur Aufklärung etwaiger Widersprüche und Dunkelheiten zu geben und ihm den Inhalt dessen, was er, als von ihm sinnlich wahrgenommen, eidlich bekräftigen soll, zum Bewußtsein zu bringen. Nur einem solchen Eidesthema gegenüber dürfte insbesondere dem gemeinen Manne immer klar werden, daß er einen Meineid begehe, sofern sein Zeugniß von der Wahrheit abweicht, nur ein solches Eidesthema dürfte geeignet sein, den Zeugen vor schiefer oder unklaren Auffassungen des Inhalts seines Eides zu bewahren und möchte es daher angemessen sein, die Beeidigung der Zeugen, wie auch in andern Ländern, z. B. Sachsen, geschieht, der Vernehmung unter Beobachtung der im Art. 427 des Proceßentwurfs festgesetzten Regeln nachfolgen zu lassen.

#### g. Der Begründung des Beweises durch Eid.

Aus den in der Motivirung vom 13. October d. J. für Kurland angeführten Gesetzesbestimmungen, so wie aus § 28, 32 der Richterregeln, aus Cap. 127 des mittleren Livländischen Ritterrechts, aus Art. 1 flg. und 14 flg. des Cap. 18, Th. II der Rigaschen Statuten, aus Art. 1 flg. des Tit. 30, Buch I des Ehstländischen Ritter- und Landrechts und aus dem Lübischen Landrecht vom Jahre 1586 I, 7, § 3; V, 7, § 18 geht mit Evidenz hervor, daß der Eid in den Rechtsquellen der Ostsee-Gouvernements als Beweismittel ganz allgemein gestattet wird. Eben daher kann es keinem Zweifel unterliegen, daß der Th. III des Provinzialrechts überall, wo er der gesetzlichen Beweismittel erwähnt, diesen letztern auch den Eid beizählt. Wenn nun der Th. III des Provinzialrechts in sehr vielen Artikeln, z. B. in den Art. 866 und 3532, in Bezug auf den Beweis in einzelnen Rechtsverhältnissen ausdrücklich hervorhebt, daß dieselben durch alle Beweismittel erwiesen werden können, so wird damit ausgesprochen, daß rücksichtlich des Beweises dieser besondern Rechtsverhältnisse keine Ausnahme von der allgemeinen Regel, nämlich von der Anwendbarkeit aller Beweismittel und somit auch des Eides, stattfindet, woraus denn weiter folgt, daß der Th. III des Provinzialrechts die uneingeschränkte Anwendbarkeit des Eides als Beweismittel anerkennt oder richtiger als selbstverständlich voraussetzt. Aber auch eine ganz directe Anerkennung des Eides als Beweismittel ist in dem Th. III des Provinzialrechts vielfach ausgesprochen, wie die Art. 398, 1629, 1631, 1841, 3456 und 3457 beweisen und kann hiernach, wie in Erwägung dessen, daß im Provinzialrecht in sehr vielen Fällen der Nachweis von Thatfachen und Verhältnissen gefordert wird, die (wie z. B. die in den Art. 64, 138, 863—865, 2988, 3293, 3672 u. u. bezeichneten) sich unmöglich anders als durch Eid feststellen lassen, kaum ein Zweifel darüber obwalten, daß die Anwendbarkeit des Th. III des Provinzialrechts die unbeschränkte Zulässigkeit des Eides als Beweismittel schlechterdings voraussetze und bedinge. Wollte man die Anwendbarkeit des Eides nichtsdestoweniger beschränken, so würde das nicht eine größere Rechtsicherheit, sondern gerade Rechtsunsicherheit und arge Verletzung der Privatrechte zur Folge haben, wie solches schon in der Motivirung vom 13. October ausführlich dargethan worden. Was aber endlich den von Einigen gegen das Beweismittel des Eides erhobenen Einwand betrifft, daß mit demselben vielfach Mißbrauch getrieben werden könne, so dürften die Art. 491, 499, 500, 502, 503, 504, 511, 512, 515 und 516 Alinea 2 des Entwurfs danach angethan sein, dem befürchteten Mißbrauch ein Ziel zu setzen und zu verbürgen, daß das Beweismittel des Eides eben nur dann zur Anwendung kommen werde, wenn der Beweispflichtige keine anderen Mittel zur Führung des ihm obliegenden Beweises besitzt.

### 7. Begründung des ordentlichen Verfahrens vor Einzelrichtern.

(Art. 524—562.)

Im Hinblick auf den Umstand, daß in dem Civilproceß des Reichs dem Verfahren vor Einzelrichtern ein eigenes Buch gewidmet ist, welches sich keineswegs auf Angabe der Abweichungen dieses Verfahrens von dem Verfahren vor Collegialgerichten beschränkt, sondern gewissermaßen als eine besondere, selbstständige Proceßordnung anzusehen ist, hat die Civiloberverwaltung eine Darlegung der Gründe gewünscht, die es unmöglich oder unthunlich machen, dem Beispiele der Civilproceßordnung des Reichs zu folgen.

Um diesem Wunsche zu entsprechen, wird vor Allem zwischen dem Wesen eines Rechtsstreits und den Modalitäten desselben unterschieden. Jenes ist, weil es eben aus der Gesamtheit der Merkmale besteht, die

den Begriff eines Rechtsstreits bilden, bei allen denkbaren Rechtsstreitigkeiten immer dasselbe. Diese, die Modalitäten, können dagegen bei den verschiedenen Rechtsstreitigkeiten sehr verschieden sein, indem es sich in denselben bald um einen größern oder geringeren Streitgegenstand, bald um mehr oder weniger verwickelte That- oder Rechtsfragen, bald um möglichst rasche Beendigung zc. zc. handeln kann.

Das soeben über die Rechtsstreitigkeiten Gesagte tritt, aus sehr nahe liegenden Gründen, auch bei den Grundsätzen und Regeln zu Tage, nach denen die Rechtsstreitigkeiten zu verhandeln sind, denn es kann, ja muß unterschieden werden zwischen solchen processualischen Grundsätzen und Regeln, die für die Verhandlung eines jeden Rechtsstreits ohne Rücksicht auf dessen Modalitäten nothwendig sind, und solchen, die durch die Modalitäten gewisser bestimmter Rechtsstreitigkeiten bedingt sind. In Betracht, daß die Grundsätze und Regeln der ersten Kategorie den Charakter des Allgemeinen, Nothwendigen, die der zweiten Kategorie aber den Charakter des Besondern, Zufälligen in sich tragen, möchte die natürlichste Gliederung des Civilprocesses die sein, daß in erster Linie das Allgemeine, und erst in zweiter Linie das Besondere zur Darstellung kommt. Demgemäß finden sich in der Einleitung und im ersten Buch (Art. 1—316) des Proceßentwurfs nur Bestimmungen, die (von geringfügigen Ausnahmen abgesehen) so allgemeiner Natur sind, daß sie auf jeden Rechtsstreit ohne Rücksicht auf dessen Modalitäten zur Anwendung kommen müssen und folgt daraus, daß diese 316 Artikel füllenden Bestimmungen dem Einzelrichter ebenso genau und eingehend bekannt sein müssen, wie den Collegialgerichten, und daß daher bei Abhandlung des Verfahrens vor Einzelrichtern eine Wiederholung der allgemeinen Bestimmungen vollständig überflüssig erscheinen mußte.

Das zweite Buch des Proceßentwurfs zerfällt in zwei Titel, von denen der erste über das ordentliche Verfahren vor Collegialgerichten und der zweite über das ordentliche Verfahren vor Einzelrichtern handelt. Die im ersten Titel enthaltenen Bestimmungen sind zum Theil aus der Beschaffenheit der den Collegialgerichten erster Instanz zugewiesenen Streitigkeiten entsprungen, zum Theil drücken sie processrechtliche Sätze aus, welche so allgemeiner Natur sind, daß sie bei jedem irgend denkbaren Rechtsstreit zur Anwendung kommen müssen, wie z. B. die Vorschriften über die Klagehäufung, über die rechtlichen Folgen der Mittheilung des Klageantrages, über die Klageänderung, über das Recht der Widerklage, über die processhindernden Einreden, über das Urtheil und das Versäumnisurtheil, über die Beweisverfügung, die Beweisantretung, die Beweisaufnahme, die Beweisausführung, die Versäumnisverfügungen zc. zc.

Da nun diejenigen Bestimmungen des Titel I, welche aus der Beschaffenheit der vor die Collegialgerichte erster Instanz gehörigen Rechtsstreitigkeiten entsprungen sind, nur einen sehr geringen Bruchtheil der im Titel I enthaltenen allgemeinen Bestimmungen ausmachen, letztere aber auch dem Einzelrichter zur Richtschnur dienen und daher von ihm gekannt sein müssen, so erschien es durchaus sachgemäß, den wenigen Bestimmungen, die dem Verfahren vor Einzelrichtern wegen Geringfügigkeit des Streitgegenstandes charakteristisch sind, als Abweichungen von dem ordentlichen Verfahren vor Collegialgerichten in einem besondern Titel Ausdruck zu geben, wie im Titel II des zweiten Buchs geschehen ist.

Aus dem Erörterten dürfte sich ergeben, daß die Zusammenstellung einer besondern Proceßordnung für das Verfahren vor Einzelrichtern fast auf eine wörtliche Wiederholung des in dem ersten Buch und in dem ersten Titel des zweiten Buchs Ausgesprochenen hinauslaufen und daher überflüssig erscheinen muß. Wenn aber die Tendenz einer besondern Proceßordnung für Einzelrichter darauf gerichtet wäre, den letzteren die auch von ihnen zu beobachtenden, den eigentlichen Kern des ganzen Proceßverfahrens bildenden processrechtlichen Bestimmungen mündgerecht zu machen, so ist es Angesichts der Verhältnisse in den Ostsee-Gouvernements kaum möglich, diese Tendenz gut zu heißen.

Denn da das in diesen Gouvernements geltende Proceßrecht, Hand in Hand gehend mit dem Privatrecht, auf römischer, germanischer und canonischer Grundlage erwachsen ist, so kann das Bestreben, das Proceßrecht durch Breittreten Unkundigen mündgerecht zu machen, nur zu rein mechanischer Anwendung und zur Erzeugung unerquicklicher Halbwisserei führen, die nicht weniger als gänzliche Unkunde Fehlgriffen und Mißdeutungen aller Art bloßgestellt ist. Das Privatrecht ist wenigstens um das Zehnfache umfangreicher als der Proceß und kann ohne genaues Verständniß seines Inhalts nicht angewandt werden. Da nun der Einzelrichter in den ihm zugewiesenen Rechtsstreitigkeiten nichtsdestoweniger das Privatrecht anzuwenden hat, so ist wirklich kein Grund abzusehen, weshalb dem Einzelrichter ein eingehendes Studium der Proceßordnung, die doch mit dem Privatrecht in der engsten Verbindung steht, erspart werden soll, weshalb ihm gerade der Proceß mündgerecht gemacht werden soll, während er in Bezug auf das noch schwierigere und umfangreichere Privatrecht seinem Schicksal überlassen bleibt.

Schließlich mag noch bemerkt werden, daß selbst der Ustav trotz dem, daß in den innern Gouvernements des Reichs ganz andere Verhältnisse obwalten, sich dennoch im Art. 80 zu der Bestimmung veranlaßt gesehen, daß der Einzelrichter, wenn ihm über das von ihm zu beobachtende procedere Zweifel erwachsen, die für die Collegialgerichte geltenden Regeln des Verfahrens zur Richtschnur zu nehmen habe, woraus folgt, daß auch dem Einzelrichter in den innern Gouvernements das Studium des ganzen Ustavs des Civilprocesses nicht erspart ist.

## 8. Begründung des außerordentlichen Verfahrens.

(Art. 539—697.)

Wie die Geringfügigkeit des Streitgegenstandes, um den es sich in Processen vor dem Einzelrichter handelt und die Rücksicht auf den Umstand, daß in der Regel wenig bemittelte und ungebildete Personen an diesen Processen theilhaftig sein werden, das Motiv zu den im zweiten Titel des zweiten Buchs dargestellten Abweichungen von dem ordentlichen Verfahren vor Collegialgerichten gewesen sind, so können bei den Rechtsstreitigkeiten noch andere durch ihre Natur bedingte besondere Verhältnisse obwalten, welche es gleichfalls nöthig machen, mehr oder weniger namhafte Abweichungen von dem ordentlichen Verfahren eintreten zu lassen. Die Motive, die solche Abweichungen begründen, können zwar sehr verschiedener Art sein, damit aber dieselben nicht zum Quell eines Irrsals von Ausnahmen werden, ist es unerläßlich erschienen, die zahlreichen Motive auf gewisse allgemeine Kategorien zurückzuführen und auf eine jede einzelne Kategorie ein eigenes Gebäude zu errichten, welches, einen Sonderbau darstellend, das geordnete Gefüge der durch die Natur der Sache bedingten Abweichungen von dem ordentlichen Verfahren in sich begreift.

Als allgemeine Kategorien der gedachten Art stellen sich bei näherer Erwägung heraus:

- 1) der außergewöhnliche Umfang gewisser Rechtsstreitigkeiten oder die besondere Verwickelung der tatsächlichen Verhältnisse und des Beweismaterials, die bei einigen Streitigkeiten in Betracht kommen können;
- 2) die Gefahr auf dem Verzuge;
- 3) der bloß vorbereitende Charakter gewisser Streitfachen;
- 4) Aufrechterhaltung und Beförderung des Credits;
- 5) die Rücksicht, dem Entstehen förmlicher Proceffe vorzubeugen.

Aus dem ersten Motiv ist das schriftliche Verfahren mit mündlicher Schlußverhandlung (Art. 541—562) hervorgegangen, aus dem zweiten Motiv sind der Besitz und Arrestproceß und die einstweiligen Verfügungen (Art. 640—678), aus dem dritten Motiv die Aufforderung zur Klage und zur Geltendmachung von Rechten (Art. 596—639), aus dem vierten Motiv der Wechselproceß (Art. 574—585), der Handelsproceß (Art. 679—697) und der Executivproceß (Art. 563—573), aus dem fünften Motiv endlich der bedingte Zahlungsbefehl (Art. 586—595) erwachsen. Diese besonderen Proceßarten sind nun keineswegs eine neue Schöpfung, haben vielmehr mit der Reception des gemeinen Civilprocesses in den Ostsee-Gouvernements in den letzteren Eingang gefunden und durch das Rechtsleben und die Rechtsquellen derselben zum Theil eine besondere Gestalt gewonnen, welche in dem Proceßentwurf nur insoweit verändert worden, als nöthig war, um sie mit vielfährigen Erfahrungen und der fortgeschrittenen Theorie in Einklang zu bringen.

Die Rechtsquellen für das Bestehen der fraglichen besonderen Proceßarten sind neben dem durch viele Proceßacten bezeugten Gewohnheitsrecht:

1) Für den Executivproceß:

- a) Commissorialische Decisionen von 1717, ad. desid. 13.
- b) Acta Comp. vom 29. Novbr. 1642, § 12; 30. Juli 1648, § 15; 30. Juni 1717, § 9.
- c) Kurländischer Landtagschluß vom 13. Juni 1684, § 12.
- d) Kurländisches Proceßinstructorium I, 1, § 5, II, § 2 flg.; 4, § 1 flg.; 5, § 1 flg., 6, § 11 flg.
- e) Mittleres Livländisches Ritterrecht c. 74, 97.
- f) Königliche Resolution vom 22. Sept. 1671 (Justizpuncta).
- g) Königliche Proceßordnung vom 4. Juli 1695, § 25.
- h) Verordnung über Execution vom 10. Juli 1669, § 5.
- i) Rigasche Statuten II, 12, § 3; 24, § 2.
- k) Ehstl. Ritter- und Landrecht I, 8, Art. 9; 28, Art. 6.
- l) Lübisches Recht vom Jahre 1586, III, 1, § 7; 8, § 14.
- m) Bericht des Revalschen Rathes von 1784.

2) Für den bedingten Zahlungsbefehl:

Kammergerichtsordnung vom Jahre 1555, Thl. II, Titel 23.

3) Für den Wechselproceß:

- a) Russische Wechselordnung vom 25. Juni 1832.
- b) Patent der Kurl. Gouv.-Regierung vom 21. Febr. 1833.
- c) Rigasche Statuten V, 8.
- d) Königliche Wechselordnung vom 10. März 1671.
- e) Lübisches Wechselordnung vom 26. April 1662.
- f) Bericht des Revalschen Rathes von 1784.
- g) Senatsukas vom 12. Sept. 1805.
- h) Polizeireglement und Instruction des Revalschen Stadtgerichts vom 24. Sept. 1800, § 6.

4) Für den Besitzproceß:

- a) Commissorialische Decisionen von 1717, ad. desid. 14.
- b) Patent der Kurl. Gouv.-Regierung vom 22. Jan. 1829.
- c) Kurl. Proceßinstructorium II, 9.; Liv. Ord. vom 20. Mai 1630, § 8.
- d) Hofgerichtsordnung vom 6. Sept. 1630, § 20.
- e) Grenzinterdict vom 17. Mai 1670.
- f) Ehstl. Ritter- und Landrecht I, 5, § 1, 4, 16; IV, 22. Vergleiche auch Art. 685 flg., 693 flg., 947 des Thl. IV des Provinzialrechts.

5) Für den Arrestproceß:

- a) Kurl. Statuten § 34, 36.
- b) Patent der Kurl. Gouv.-Regierung vom 29. März 1813.
- c) Königliche Verordnung über Execution vom 10. Juli 1669, § 14.
- d) Rigasche Statuten II, 2, § 2; 15, § 1 flg.
- e) Ehstl. Ritter- und Landrecht I, 35, Art. 1 flg.
- f) Bericht des Revalschen Rathes vom Jahre 1784.
- g) Lübisches Stadtrecht vom Jahre 1586, V, 12.

6) Für die Aufforderung zur Klage und zur Geltendmachung von Rechten:

- a) Kurl. Proceßinstructorium I, 2, § 54, 55; 4, § 2; II, 7.
- b) Kurl. Statuten § 11.
- c) Rigasche Statuten II, 3.
- d) Ehstl. Ritter- und Landrecht I, 9, Art. 1 flg.; 15, Art. 1.
- e) Bericht des Revalschen Rathes von 1784.
- f) Thl. III des Provinzialrechts Art. 373, 2451, 2452, 2538, 2576, 2597, 2619, 3019.

## 9. Begründung der Aufforderung zur Klage und zur Geltendmachung von Rechten.

Dem Wunsch der Civil-Oberverwaltung entsprechend, wird in Nachstehendem eine kurze Beleuchtung des oben bezeichneten Instituts versucht.

Der Grundsatz, daß es keinen Zwang zum Klagen giebt, hat den doppelten Sinn, daß Niemand gehindert werden kann, sein Recht gänzlich aufzugeben, und daß ein Klageberechtigter nicht genöthigt werden kann, seinen Anspruch früher zu verfolgen, als ihm beliebt. In der ersten Bedeutung genommen, leidet jener Grundsatz keine Ausnahme; wohl aber sind starke Gründe vorhanden, von dem fraglichen Grundsatz in dessen zweiter Bedeutung gewisse Ausnahmen eintreten zu lassen.

Die Rechts- und Vermögensverhältnisse einer Person sind nicht selten der Art gestaltet, daß sie von Seiten dritter Personen die Erhebung von Ansprüchen befürchten muß, ohne daß sie durch Anstellung einer eigenen auf ihre Nichtverbindlichkeit abzielenden Klage die Nachtheile des besorgten Anspruchs und seiner verzögerten Entscheidung vor Gericht beseitigen kann. In einem solchen Falle würde die Person für die ganze Zeit der Verjährungsfrist in dem sorgenfreien Genuß ihres Eigenthums wie ihrer Gerechtsame überhaupt gestört, und in der freien Disposition über die Gegenstände ihres Vermögens gelähmt werden, wenn die Gesetze ihr kein Rechtsmittel gewähren würden, wodurch sie diejenigen, von welchen sie die Erhebung von Ansprüchen zu befürchten hat, zwingen kann, ihre Klage zeitig zu erheben, oder ihr Recht gänzlich aufzugeben.

Dieses Recht ist den Gefährdeten nun in dem Recht der Provocation gegeben, da aber eine ganz uneingeschränkte Gewährung dieses Rechts den Grundsatz, daß Niemand zum Klagen gezwungen werden kann, ganz aufheben würde und da es eine arge Belästigung derer, denen in Wirklichkeit ein Recht zusteht, wäre, wenn sie immer vigiliren und öffentliche Blätter, die ihnen nicht immer zu Gebote stehen, oder doch unerschwingliche Kosten veranlassen würden, lesen sollten, so ist es schlechthin nothwendig erschienen, die Fälle, in denen das Recht der Provocation zur Anwendung kommen kann, im Gesetz genau festzustellen und es in andern, im Gesetz nicht bezeichneten Fällen nicht zuzulassen.

Der Provocationsproceß ist selbstverständlich bloß präparatorischer Natur, hat nur den Zweck, zur Verhandlung der Hauptsache den Weg zu bahnen, oder diese Verhandlung auf immer abzuwenden. Erhebt der Provocat in Folge der an ihn ergangenen Aufforderung wirklich Klage, so unterscheidet sich das Verfahren, welches über die letztere Platz greift, von dem gewöhnlichen Proceßverfahren in Nichts. Leistet der Provocat der Aufforderung in der ihm vorgezeichneten Frist keine Folge, so wird ihm vom Gericht in Bezug auf das ihm etwa zustehende Klagerrecht ewiges Stillschweigen auferlegt.

Die Aufforderung zur Klage kann gerichtet sein, entweder:

- a. gegen einen bestimmten Gegner, welcher dem Auffordernden bekannt ist, oder
- b. gegen einen unbestimmten Gegner.

Die Provocation erster Art ist in Grundlage der oben unter Ziff. 6 a—f aufgeführten Rechtsquellen, sowie in Grundlage des recipirten gemeinrechtlichen Proceßrechts nur in zwei Fällen statthaft, nämlich:

- 1) wenn der Auffordernde (Provocant) bescheinigt, daß eine dritte Person sich eines Anspruchs gegen ihn berühmt habe, welchen er nicht anerkennt;
- 2) wenn der Provocant bescheinigt, daß ihm gegen die befürchtete Klage des Dritten Einreden zustehen, deren Verlust oder Gefährdung bei längerer Verzögerung der Klageerhebung zu befürchten ist.

Der erste Fall hat gewiß nichts Bedenkliches, denn wenn Jemand sich eines Anspruchs gegen einen Dritten berühmt und diesem dadurch eine wohlbegründete Besorgniß einflößt, so kann er sich nicht beschweren, wenn er durch den bedrohten Dritten genöthigt wird, seine Verühmungen durch Erhebung rechtsförmlicher Klage zur Wahrheit zu machen oder aber zu gewärtigen, daß ihm, falls er der Aufforderung des Richters keine Folge leistet, ewiges Stillschweigen auferlegt wird.

Der zweite Fall kann insbesondere zu dem Bedenken Anlaß geben, daß sich ein Fall dieser Art gar nicht ereignen könne, weil Einreden durch Verjährung nicht erlöschen.

Allein selbst wenn man von dem Verlust einer Einrede durch bloßen Zeitablauf absteht, läßt sich in sehr zahlreichen Fällen denken, daß eine Einrede durch Veränderung der zur Zeit obwaltenden Umstände verloren gehen oder doch unwirksam werden kann. Man denke sich z. B. den Fall, daß der Bürgen, die für einen Anderen gut gesagt haben, mehrere vorhanden sind. Wird einer von diesen Bürgen auf das Ganze belangt, so steht ihm nach Art. 4524 des Thl. III des Provinzialrechts die Rechtswohlthat der Theilung (*exceptio divisionis*) zu.

Die Theilungseinrede gewährt nur bei Zahlungsfähigkeit der Bürgen Nutzen. Zögert nun der Gläubiger mit Anstellung der Klage, so kann es geschehen, daß über das Zögern einige oder alle anderen Bürgen zahlungsunfähig werden, was die Folge hätte, daß die Einrede des auf das Ganze belangten Bürgen diesem keinen oder doch nur geringeren Nutzen bringt.

Werden aber die beiden Fälle, in denen die Provocation gegen bestimmte Gegner zugelassen wird, im Princip anerkannt, so ergeben sich die Consequenzen daraus fast von selbst und dürfte es genügen, sich in dieser Beziehung einfach auf die Bestimmungen der Art. 596—602 des Entwurfs zu beziehen. Das Verfahren der Aufforderung zur Geltendmachung von Rechten ist durch die Natur der Sache gefordert und findet außerdem seine Begründung in dem Art. 986 und der dazu gehörigen Anmerkung des Thl. III des Provinzialrechts.

Was endlich die Provocation unbestimmter Gegner betrifft, so leuchtet die absolute Nothwendigkeit derselben so sehr von selbst ein, daß man sich fügllich begnügen kann, unter Bezugnahme auf die schon oben angeführten Rechtsquellen hervorzuheben, daß

- 1) die Edictalladung zur Ausmittelung der Erben und der Erbschafts-Gläubiger durch die Art. 373, 2451 u. 2452, 2598 und 2619 des Thl. III des Provinzialrechts;
- 2) die Edictalladung bei Veräußerung von Immobilien und Behufs Löschung von Hypotheken und Reallasten, so wie wegen verlorener Schulbirkunden insbesondere durch den Art. 3019 l. c., und
- 3) die Edictalladung bei Stiftung oder Aufhebung eines Familienfideicommisses durch die Art. 3538, 2576 l. c.

speciell angeordnet werden und daß daher eine Darstellung des, bei diesen Edictalladungen zu beobachtenden Verfahrens im Proceßentwurf schlechterdings nicht unterbleiben durfte.

## 10. Begründung des Punkt 2 des Art. 699.

In Bezug auf den Punkt 2 des Art. 699 hat die Civiloberverwaltung zu bedenken gegeben:

Ob es nicht sachgemäß wäre, die selbstständige Berufung gegen solche Entscheidungen, in denen über die am angeführten Orte bezeichneten proceßhindernden Einreden erkannt worden, für unstatthaft zu erklären und der beschwerten Partei gegen Entscheidungen der gedachten Art das Rechtsmittel der Beschwerde gegen das Gericht offen zu lassen.

Auf den ersten Blick scheint dieser, augenscheinlich durch die Art. 783—791 der Civilproceßordnung des Reichs inspirirte Vorschlag sich dadurch zu empfehlen, daß er eine Abkürzung und Vereinfachung des Verfahrens anstrebt; denn die Frage, ob vorgeschützte proceßhindernde Einreden begründet seien oder nicht, würde ihre allendliche Erledigung im Wege der Beschwerde allerdings rascher finden, als im Wege der Berufung.

So wichtig aber auch die Rücksicht auf die Vereinfachung und Beschleunigung des Verfahrens sein mag, so muß sie doch der höheren Rücksicht weichen, die der Proceß auf die Gründlichkeit der Sachverhandlung und auf die consequente Durchführung der leitenden Proceßprincipien zu nehmen hat. — Von diesem Standpunkt aus betrachtet, dürfte die Ablehnung des Vorschlages durch gewichtige Gründe unterstützt werden, wie gleich näher erörtert werden soll.

Schon das Prädicat „proceßhindernd“ bekundet, daß die proceßhindernden Einreden solche seien, durch deren Vorschützung der Excipient von der Einlassung auf die Hauptsache befreit wird. — Erwägt man dabei, daß die im Punkt 2 des Art. 699 bezeichneten proceßhindernden Einreden durchweg solche Präjudicialpunkte zum Gegenstande haben, von deren vorausgehender Erledigung die Möglichkeit einer rechtsgültigen Verhandlung und Entscheidung der Hauptsache abhängt, so leuchtet ein, daß der Excipient durch Vorschützung der gedachten proceßhindernden Einreden mindestens die Befugniß erlangen muß, die Verhandlung zur Hauptsache bis zur rechtskräftigen Entscheidung über seine proceßhindernden Einreden ablehnen zu dürfen. Eben deshalb bestimmt Art. 331 des Proceßentwurfs, daß über proceßhindernde Einreden gesondert zu verhandeln und zu entscheiden sei, wenn der Beklagte auf Grund derselben die Verhandlung zur Hauptsache verweigert oder das Gericht auf Antrag oder von Amtswegen die abgesonderte Verhandlung beschließt.

Dieses Ablehnungsrechts würde nun aber der Excipient verlustig gehen, wenn man ihm im Fall richterlicher Verwerfung der vorgeschützten proceßhindernden Einreden das Rechtsmittel selbstständiger Berufung entziehen und ihm an Stelle des letzteren das Rechtsmittel der Beschwerde wider das Gericht oder die Nichtigkeitsbeschwerde einräumen wollte. Denn da die beiden zuletzt erwähnten Rechtsmittel keine aufhaltende Kraft haben, so wäre der Excipient genöthigt, sich auf die Hauptsache trotz dem einzulassen, daß die ganze Verhandlung über die Hauptsache in dem Fall null und nichtig ist, wenn der Excipient mit der Beschwerde in der Beschwerdeinstanz durchdringt.

Die Beschwerde wider das Gericht kann, selbst wenn man von dem oben erörterten Grunde absehen wollte, auch um deshalb nicht an die Stelle der Berufung treten:

- 1) weil die Beschwerde bei dem Gericht, gegen dessen Verfügung sie gerichtet ist, erhoben, und in der Regel von diesem Gericht geprüft werden muß, was doch in einem Fall, wo das Gericht sich mittelst Urtheils beiden Parteien gegenüber ausgesprochen, unstatthaft erscheint;
- 2) weil in Folge einer erhobenen Beschwerde nach dem Proceßentwurf weder eine schriftliche noch eine mündliche Verhandlung zwischen den Parteien stattfindet, eine solche aber, wenn es sich um eine der 3 bezeichneten proceßhindernden Einreden handelt, wegen Wichtigkeit des Gegenstandes und wegen ganz unmittelbarer Betheiligung beider streitenden Parteien schlechthin unerläßlich sein dürfte, sofern nicht die Gleichheit der Parteien und das Princip der Mündlichkeit Preis gegeben werden sollen;
- 3) endlich weil, wenn man dem Gericht, welches zu der Beschwerde Veranlassung gegeben, die Überprüfung solcher Beschwerden, die proceßhindernde Einreden zum Gegenstande haben, ausnahmsweise entziehen und rücksichtlich dieser Beschwerden wieder ausnahmsweise eine mündliche Verhandlung vor dem angerufenen Richter zulassen wollte, die Beschwerde wider das Gericht mit der Berufung fast zusammenfallen würde.

Zum Schluß drängt sich noch die Erwägung auf, daß die Verzögerung, die bezüglich der Verhandlung der Hauptsache bei Aufrechterhaltung des Punkt 2 des Art. 699 eintreten kann, durch die Kürze der Berufungsfrist im hohen Grade abgeschwächt wird und in allen Fällen, wo eine besondere Sachbeschleunigung nothwendig erscheint, schon durch den Proceßentwurf selbst vollständig ausgeschlossen ist, wie sich in dem ordentlichen Verfahren vor Einzelrichtern aus Art. 518, im Executivverfahren aus Art. 572, im Wechselverfahren aus Art. 575, im Besitzproceß aus Art. 644, im Arrestproceß aus Art. 659 und im Handelsproceß aus Art. 688 des Proceßentwurfs auf das Unzweideutigste ergibt.

Anmerkung. Der Punkt 3 des Art. 699 zielt hin auf die Art. 498 Alinea 2 und 3, 659, 660 Alinea 2, und 863. Angezogen sind diese Artikel nicht, weil im Concurßproceß noch andere hierher gehörige vorkommen werden. Sobald der Concurßproceß vollständig vorliegt, sollen zum Punkt 3 des Art. 699 alle erforderlichen Allegate hinzugefügt werden.

## 11. Begründung der Pfändung der Früchte auf dem Halm.

Auf dem Halm befindliche Früchte sind Pertinenz des Grundstücks, in welchem der Halm wurzelt (Art. 555 und 556 des Th. III des Provinzialrechts) und können daher nicht als bewegliche Habe angesehen werden. Auf der andern Seite lassen sich die Grundsätze, welche für das Vollstreckungsverfahren gegen Immobilien gelten, auf die Pfändung der Früchte auf dem Halm neben vielen andern Gründen auch aus dem Grunde nicht anwenden, weil die Früchte, sobald sie von ihrer natürlichen Verbindung mit dem Erdboden getrennt werden, in die Kategorie des beweglichen Gutes übergehen. Ebendeshalb war es nothwendig, besondere Vorschriften für das Verfahren zu geben, welches für die Zeit von Pfändung der Früchte auf dem Halm bis zu deren Perception, beziehungsweise deren Uebergang in die Kategorie der beweglichen Habe maßgebend ist, und möchten diese Vorschriften um so unerläßlicher sein, als sich bei dieser Art der Vollstreckung ganz besonders diejenigen Mißbräuche befürchten lassen, denen in den Art. 872, 873 und 874 des Entwurfs hoffentlich in wirksamer Weise vorgebeugt worden.

## 12. Begründung der Zwangsversteigerung unbeweglicher Sachen.

Der Art. 893, welcher die Zwangsversteigerung eines Immobils dem Collegialgericht der belegenem Sache zuweist, findet seine Rechtfertigung in dem Art. 3948 des Thl. III des Provinzialrechts und den daselbst bezogenen Rechtsquellen.

Der nächstfolgende Artikel des Entwurfs ist durch die Art. 1577 und 3006 des Thl. III des Provinzialrechts bedingt.

Die Regeln über die freiwillige Versteigerung von Immobilien, auf welche Regeln Art. 896 des Entwurfs Bezug nimmt, werden in das bereits in der Bearbeitung begriffene Buch über das nicht streitige Verfahren aufgenommen werden.

Daß mit der Bekanntmachung über die Versteigerung nach Art. 897 Pkt. 3 eine Aufforderung zur Anmeldung der Forderungsrechte, für welche das Grundstück hypothekarisch oder kraft stillschweigenden Pfandrechts haftet, verbunden werden soll, erklärt und rechtfertigt sich aus dem provinziellen Pfandrecht. Da nämlich nach Art. 1612 des Thl. III des Provinzialrechts die privilegierten Pfandrechte einen Vorzug vor den nicht privilegierten, und die ingrossirten, d. h. in das Hypothekenbuch eingetragenen, vor den nicht ingrossirten Pfandrechten einen Vorzug haben und bei im Uebrigen gleicher Beschaffenheit der Pfandrechte das ältere dem jüngeren vorgeht, so darf die Vertheilung des bei der Versteigerung zu erzielenden Kaufpreises nur nach Maßgabe dieser Vorzugsrechte stattfinden, und ist die Vorladung der hypothekarischen und sonstigen Pfandgläubiger um so nothwendiger, als ihnen Gelegenheit gegeben werden muß, gegen die Verkaufsbedingungen, die Versteigerungsfrist und den Plan zur Vertheilung des Kaufpreises Einwendungen zu erheben und überhaupt das Interesse zu wahren, welches sie an der Versteigerung des Immobils haben, ein Interesse, das besonders dann gefährdet werden kann, wenn der erzielte Kaufpreis nicht ausreicht, um alle auf dem Immobil besicherten Forderungen zu decken. Aus allen diesen rechtlichen Bewandnissen erklären sich die in den Art. 898—903 enthaltenen Bestimmungen.

Die Befugniß der Betheiligten, Vereinbarungen über die Versteigerungsfrist zu treffen, ist in dem Art. 898 im Allgemeinen anerkannt. Wenn ihr aber in dem Schlußsine eine nicht zu übersteigende Schranke durch Feststellung des Minimum von 6 Wochen gezogen ist, so rechtfertigt sich das aus der Erwägung, daß die Pfandgläubiger zur Wahrung und Geltendmachung ihrer Gerechtfame und die Kaufslihaber, um in dieser Eigenschaft in einer ihrem Interesse entsprechenden Weise auftreten zu können, doch einige Zeit vorher von der bevorstehenden Versteigerung Kenntniß erhalten müssen. Nicht weniger einleuchtend möchte sein, daß die Inhaber solcher Obligationen, in denen die Frist der Versteigerung vertragsmäßig festgestellt ist, auf die etwaigen späteren Vereinbarungen der Inhaber nachstehender Obligationen keine Rücksicht zu nehmen verpflichtet sind, da die Inhaber später corroborirter Obligationen nach dem Hypothekenrecht der Ostsee-Gouvernements sich alles, in den ihnen vorgehenden Obligationen Festgesetzte gefallen lassen müssen, sofern es nicht gegen ein Prohibitionsgesetz verstößt. (Vergl. Art. 1581—1588 des Thl. III des Provinzialrechts).

Das Recht der Interessenten, von den zum Bieten zuzulassenden Personen die Deponirung eines Pfandschillings zu fordern (Art. 905) ist in den Ostsee-Gouvernements auf gewohnheitsrechtlicher Grundlage stets geübt worden. Es kann sich leicht ereignen, daß eine Person am Meistbot bleibt und den Zuschlag erhält, die hinterher außer Stande ist, die Kaufbedingungen zu erfüllen. In einem solchen Falle wird das Immobil nach Art. 3968 des Thl. III des Provinzialrechts für Rechnung und Gefahr des säumigen Meistbieters von Neuem ausbezogen. Hätte nun der Meistbieter beim Beginn des ersten Ausbots einen Pfandschilling nicht deponirt, so würden die Kosten des ersten Ausbots dem Eigenthümer des Immobils oder den Pfandgläubigern zu Last fallen, wenn der säumige Meistbieter zur Deckung dieser von ihm verschuldeten Kosten die nöthigen Mittel nicht besitzt. Die übrigen von der Zwangsversteigerung der Immobilien handelnden Artikel rechtfertigen sich durch die Natur der Sache und durch die in ihnen selbst angezogenen Art. des Thl. III des Provinzialrechts.

Zum Druck befördert.

Präsident der Central-Justiz-Commission Baron v. d. Hoven.

[www.books2ebooks.eu](http://www.books2ebooks.eu)