

Die

Reform der Processgesetzgebung

in den Ostseeprovinzen des russischen Reichs

auf

der Grundlage der Oeffentlichkeit und Mündlichkeit

von

Dr. K. von Richter,

wirklichem Staatsrath und mehrerer Oeden Ritter.

5755.

Riga,

Verlag von Nikolai Kymmell.

1864.

Est. A

Persepolis Ulika
Kamutokogu

19213

Inhalt.

	Seite
Vorwort	V
Einleitung	1
Kapitel I. Der Strafproceß	6
§ 1. Die Gerichtsverfassung	6
§ 2. Die Voruntersuchung	24
§ 3. Die mündliche und öffentliche Hauptverhandlung	31
§ 4. Die Rechtsmittel	35
A. Die Berufung und die Wiederaufnahme des Proceßes	35
B. Die Nichtigkeitsbeschwerde	38
Kapitel II. Der Civilproceß	43
§ 1. Die Gerichtsverfassung	43
A. Der ordentliche Civilproceß	53
§ 2. Theilung des Proceßes in die Stadien der Feststellung der Streitpunkte und der Beweisverhandlung	53
§ 3. Die Beweisverhandlung oder das zweite Stadium des Proceßes	59
§ 4. Die Rechtsmittel	67
B. § 5. Die außerordentlichen Proceßgattungen	77

V o r w o r t.

Den baltischen Landen steht eine neue und wichtige Entwicklung ihres öffentlichen Lebens bevor: die Proceßgesetzgebung soll umgestaltet und damit der ganze Rechtszustand gründlich verbessert werden. So wie es nun überhaupt einem gebildeten Volke ziemt, seine Angelegenheiten in der Presse öffentlich zu besprechen und sie sich zum Bewußtsein zu bringen, so liegt hierin auch das geeignetste Mittel zur Aufhellung verwickelter Materien. Der Verfasser, durch theoretische Studien und eine frühere amtliche Wirksamkeit mit processualistischen Streitfragen vertraut, hat sich daher den Genuß nicht versagen mögen, den die theuersten Interessen des Vaterlandes berührenden Gegenstand der baltischen Proceßreform nach seinen hauptsächlichsten Beziehungen zu beleuchten, und kann es nur bedauern, daß die Kürze der Zeit und anderweitige Beschäftigungen ihm nicht erlaubt haben mehr als eine Skizze zu geben. Ihm bleibt nur der Wunsch übrig, zu den tieferen und umfassenderen Arbeiten, aus denen das uns so nöthige neue Proceßgesetzbuch hervorgehen soll, wenigstens einige nützliche Andeutungen geliefert zu haben.

Ein besonders in strafrechtlicher Hinsicht reiches Material zur Gesetzgebung liefern bekanntlich die in Deutschland, auf der Grundlage des englischen und französischen Rechts, jedoch unter Beseitigung mancher Mängel des letzteren, seit ungefähr zwanzig Jahren erschienenen Proceßordnungen, bez. Entwürfe, nebst ihren

Motiven. Von den zahlreichen, übrigens einander ziemlich ähnlichen, Strafproceßordnungen haben dem Verfasser vier vorgelegen: die badische von 1845 nebst dem Schwurgerichtsgesetze von 1851, die beide zugleich ins Leben traten, die braunschweigische von 1849 mit ihren Nebengesetzen, die königlich sächsische von 1855 und die revidirte hannoversche von 1859 mit ihren Nebengesetzen. Die beiden letzteren gehören zu den neuesten und gewiß zu den besten Deutschlands; andere hat der Verfasser aus Ausführungen kennen lernen. Von neueren deutschen Civilproceßordnungen hat er die braunschweigische und die mit Recht in Deutschland gerühmte hannoversche von 1850 nebst dem sehr sorgfältig und ausführlich ausgearbeiteten, nur dem französischen Vorbilde sich zu sehr anschließenden bairischen Entwurfe von 1861 vergleichen können. Gesehlt haben ihm also und sind aus Ausführungen ihm bekannt geworden nur das oldenburgische Civilproceßgesetz von 1857 und das meiningensche von 1862, von denen das erstere noch den beschränkten Gesichtspunkt der preussischen Verordnungen von 1833 und 1846 festhält, ein österreichischer und ein sehr kurzer hamburgischer Entwurf von 1862 und ein badischer von 1863, die, abgesehen von der trefflichen „Denkschrift“ zu dem ersteren, nichts Neues oder besonders Bemerkenswerthes enthalten. Da es sich bei der baltischen Proceßreform nicht darum handelt, Einzelbestimmungen ausländischer Gesezbücher zu copiren, sondern in den Geist des öffentlichen und mündlichen Verfahrens einzudringen und ihn in den für die baltische Bevölkerung passendsten Formen zu verwirklichen, da man ferner von einem Privatmanne die Anschaffung eines reicheren Materials, noch dazu in der kurzen Zeit weniger Wochen, kaum erwarten darf, so hofft der Verfasser, daß der geneigte Leser einen größeren Aufwand von Citaten, als er ihm bieten kann, nicht vermiffen wird. Dafür hat er eine besondere Aufmerksamkeit auf den englischen Proceß verwandt, der gleich der englischen Verfassung das durch jahrhundertelange Ausübung bewährte Vorbild festländischer Nachahmungen gewesen und dennoch viel weniger bekannt ist, als er um seiner Originalität und Naturwüchsigkeit willen verdient. Wenn in Betreff der deutschen Doctrin hauptsächlich auf die Verhandlungen der Juristentage hingewiesen wird, so verkennt der Verfasser deswegen weder die übel verhehlte politische Tendenz mancher derselben noch die

Eilfertigkeit einiger Beschlüsse. Der zweite Juristentag, an welchem der Verfasser Theil nahm, hat die verwickelteste Frage des Nutzens der Schwurgerichte eben so leicht behandelt, wie das Frankfurter Vorparlament im Frühjahr 1848 die des allgemeinen Stimmrechts. Indessen gilt dies nur von politisch gefärbten Fragen. Im Uebrigen bieten die Verhandlungen und namentlich die ihnen vorangegangenen schriftlichen Gutachten ein sehr beachtungswerthes legislatives Material und die Aussprüche der Versammlungen vertreten die Ueberzeugung eines großen Theils der Juristenwelt Deutschlands.

Bei dem engen Zusammenhang der Proceßgesetzgebung mit der Gerichtsverfassung hat der Verfasser sich auch mit der letzteren beschäftigen müssen; er hat indessen sich darauf beschränkt, auf diejenigen Hauptmomente einer guten Gerichtsverfassung hinzuweisen, welche, wie die Errichtung von drei Instanzen, wovon die letzte Cassationsinstanz, und die Anstellung von Staatsanwälten und Untersuchungsrichtern und die Zuziehung von Defensores, die nothwendigen Vorbedingungen einer tüchtigen und den drei Ostseeprovinzen gemeinsamen Proceßordnung sind. Sehr zu wünschen wäre es daher, daß die von den Ritterschaften festgestellten oder noch festzustellenden Grundlagen der Gerichtsverfassung sich auf die Anerkennung solcher Hauptgesichtspunkte beschränken möchten, ohne sich mit Detailbestimmungen zu befassen oder gar auf das processualische Gebiet herüberzuschweifen, sonst wird jede gemeinsame Proceßgesetzgebung unmöglich.

Einleitung.

Ueber die Mängel des in den baltischen Landen herrschenden Proceßverfahrens und die Nothwendigkeit einer gänzlichen Umgestaltung desselben sich zu verbreiten, möchte wohl überflüssig sein. Sie sind allgemein anerkannt und werden von den bewährtesten Praktikern zugegeben. Unser Proceßverfahren beruht auf den Grundsätzen des gemeinen deutschen Rechts, modificirt durch provincialrechtliche, in Kur- und Esthland zum Theil aus den weiteren Entwicklungen desselben Rechts, in Finnland aus schwedischen Verordnungen geschöpfte Bestimmungen, sämtlich aus einer Zeit wo die Proceßgesetzgebung noch in der Kindheit war¹⁾. Seit bald einem Jahrhunderte sind diese Grundsätze allmählig fast in ganz Deutschland verlassen worden. In Preußen führte die Gerichtsordnung vom Jahre 1793, welcher das württembergische Organisations-Edict vom Jahre 1818 folgte, in den Civilproceß das im Strafproceße längst herrschende mündliche protocollarische Untersuchungsverfahren ein, um die Partien in unmittelbaren Verkehr mit den Gerichtsgliedern zu bringen, ihrer Unerfahrenheit abzuhefeln, der selbstsüchtigen Willkür der Advocaten ein Ziel zu setzen und statt formellen Rechts materielles Recht zu schaffen. Bei der Abfassung der kurländischen und der livländischen Bauernverordnung von 1817 und 1819 wurden ähnliche Grundsätze befolgt; in der esthländischen von 1816 § 458 ward in dieser Beziehung nur das

¹⁾ So folgt z. B. das Esthländische Landrecht in der Proceßlehre dem justinianischen und dem kanonischen Rechte, desgleichen zum großen Theile die kurländischen Statuten; auch das Instructorium schöpft aus dem deutschen gemeinen Rechte und deutschen Praktikern.

gemeinrechtliche Fragerecht des Richters aufrecht erhalten. Allein die durch die preussische Gerichtsordnung so außerordentlich erweiterte richterliche Proceßdirection drohte in ein Bevormundungssystem auszuarten, das sowohl die Verfügungsrechte der Parten widerrechtlich beschränkte, als den freien Blick des Richters hemmte und seine Unparteilichkeit gefährdete. Der Instruent, der die Parten zu vernehmen und den *status causae et controversiae* aufzusetzen hatte und so dem ganzen Proceß eine bestimmte Richtung gab, mußte den Advocaten beider Theile spielen und es ward ihm oft kaum möglich sich von vorgefaßten Meinungen frei zu erhalten und eine einseitige Führung der Untersuchung zu vermeiden. Derselben Vorwürfe machte man mit Recht der inquisitorischen Methode im Strafproceß, denn die dem Beklagten erst nach Beendigung der Verhöre gestattete Zuziehung eines Defensors konnte solchen Uebelständen nicht abhelfen. Das Gericht urtheilte in Civil- wie in Criminalfällen auf Vortrag eines seiner Glieder über eine Untersuchung, die nicht in seiner Gegenwart geführt worden war und von der es nur mittelbar Kenntniß nahm. Dem im deutschen gemeinen Rechte herrschenden Mißstande des Urtheilens nach Acten oder gar nach Actenrelationen war also nicht abgeholfen. Die Parten verkehrten in Civilsachen zwar unmittelbar mit dem Instruenten, wie in Criminalsachen die Inquisiten mit dem Untersuchungsrichter; allein vor der Fällung des Urtheils kam keiner von ihnen mit dem gesammten urtheilenden Gerichte in persönliche Berührung²⁾. So sah man sich allmählig dahin gedrängt den Schwerpunkt des ganzen Processes, also das Beweisverfahren, in die Gerichtssitzung selbst zu verlegen und in Civil- wie in Criminalsachen von den Parten oder ihren Vertretern vollziehen und so den Angriff wie die Vertheidigung selbständig einander gegenüber treten zu lassen.

Hiermit war die Mündlichkeit und in Folge derselben die Möglichkeit der Oeffentlichkeit des ganzen Hauptverfahrens, der Beweisverhandlung so gut wie der Urtheilsfällung, gegeben. Hieraus ergab sich auch für den Strafproceß eine wichtige Ver-

²⁾ Auf ähnliche Gebrechen unseres, dem deutschen nachgebildeten Criminalprocesses habe ich schon in meinem Werke: der kaiserliche Strafproceß. Riga 1845 I. § 3. 6. 23. 35. 45 aufmerksam gemacht.

besserung. Statt den Inquisiten wie bisher unter Verhüllung gravirlicher Thatfachen in ein Gewebe künstlicher Fragen zu verstricken, sollte er vielmehr die auf ihm lastenden Anschuldigungen in einer genau formulirten Anklageschrift vollständig übersehen und mit dem Beistande eines Vertheidigers in öffentlicher Gerichtssetzung, unter gleichfalls öffentlicher Vernehmung aller Zeugen und sonst an der Sache Betheiligten, sich über die Klage verantworten können; nur diese Beweisverhandlung, nicht die geheime Vorverhandlung vor dem Untersuchungsrichter, sollte dann dem Urtheile zu Grunde gelegt werden. Nachdem nun in mehreren deutschen Staaten Civilproceßordnungen, wie die preussischen von 1833 und 1846, die bayersche von 1837, die hannoverschen von 1827 und 1847 erschienen waren, welche zwischen der Untersuchungs- und der Verhandlungsmethode, dem mündlich-protokollarischen und dem Schriftwechselverfahren zu vermitteln und die Vortheile beider zu vereintigen suchten, nachdem auch der Strafproceß in einigen deutschen Ländern durch die Aufstellung von Defensoren noch vor dem Beginn der Hauptuntersuchung und die Anordnung der *defensio pro avertenda inquisitione speciali* ³⁾, so wie auch durch eine genauere und den Fortschritten der Wissenschaft angemessenere Regelung der Untersuchung und des Beweisverfahrens vielfach verbessert worden ⁴⁾, entschloß man sich endlich durch Annahme des aus England nach Nordamerika und Frankreich und von dort nach den Rheinlanden übergegangenen contradictorischen mündlichen und öffentlichen Civil- und Criminalproceßes den letzten Schritt zu thun. Zahlreiche dem französischen und rheinischen nachgebildete deutsche Proceßgesetzbücher sind schon erschienen ⁵⁾ und

³⁾ Schon nach dem Sächs. Generale in Untersuchungssachen v. 1783 § 13. Hannov. Crim.-Instr. C. IV. § 26. Gothasche Proceß-Ordn. Thl. III. C. 3. § 20. Altenburgsche Proceß-Ordn. C. 4. § 4 u. 5.

⁴⁾ Preuß. Crim.-Ordnung. Bayersches Straf-G.-B. von 1813. Th. II. Straf-G.-B. von St. Gallen, von Basel, von Lucern 1836. Würtembg. Straf-Pr.-D. vom 22. Juni 1843 (die letzte nach dem Untersuchungs-Princip abgefaßte Strafordnung).

⁵⁾ Eine der ältesten ist das Badische Civilproceßgesetzbuch von 1830, außerdem sind noch hervorzuheben die Badische Straf-Pr.-D. v. 6. März 1845, nebst Gesetz über die Schwurgerichte vom 5. Febr. 1851 und Civil-Proceß-Ordnung von 1851 (eine Modification des G.-B. von 1830); die preussische Verordn. v. 3. Janr. 1849 über das öffentliche und mündliche Verfahren (modif. durch

da in Holland, Belgien, der Schweiz und Italien dasselbe geschehen ist und auch im russischen Reiche, Dank sei es der wohlwollenden Fürsorge unseres hochherzigen Monarchen, bevorsteht, so kann dies System für im größten Theile der civilisirten Welt geltend angesehen werden, so wie es auch allein eines gebildeten, in der öffentlichen Handhabung der Justiz seiner selbst bewußten Volks würdig ist. Nebenbei empfiehlt es sich noch durch seinen raschen Gang und folglich seine Wohlfeilheit⁶⁾; unredliche Proceffe und chicaneuise Proceßverhandlungen werden immer seltener, denn sie scheuen das Licht der Oeffentlichkeit.

Sollen nun auch die baltischen Lande der Wohlthat einer nach diesen Grundfäßen verbesserten Proceßordnung genießen, so sind vor Allem die Grundbedingungen derselben und die Modalitäten ihrer Anknüpfung an das Bestehende zu erwägen. Wir

Gesetz vom 3. Mai 1852), das würtemb. Ges. v. 14. Aug. 1849 über das Verfahren vor den Schwurgerichten, die braunschweigische Straf-Pr.-D. vom 22. Aug. 1849 und Civil-Pr.-D. v. 19. März 1850, die kurhessische Straf- und Gerichts-Ordn. vom 31. Octbr. 1848 (22. Juli 1851), die großherzogliche hessische Straf-Pr.-G. vom 28. Octbr. und 31. Decbr. 1848 nebst Novellen vom 22. März und 26. Ap. 1852, das bairische Str.-Pr.-G. v. 10. Nov. 1848, die thüringische Str.-Pr.-D. v. 1850 und die österreichischen vom 17. Jan. 1850 (der thüringischen nachgebildet) und 29. Juli 1853, die letztere unter Abschaffung (11. u. 12. Jan. 1852) des kürzlich eingeführten Geschwornengerichts, die hannoversche Civil-Pr.-D. vom 8. Nov. 1850 und revidirte Str.-Pr.-D. vom 5. April 1859, beide nach den französischen Gesetzbüchern, die Civil-Pr.-Ordnung mit Benutzung der Genfer von 1820 (das Civilproceß-Gesetz wird in Deutschland besonders gerühmt und zum Vorbilde einer allgemeinen deutschen Civil-Pr.-D. besonders empfohlen), die altenburgische Straf-Pr.-D. v. 1854. und die königl. Sächsische von 1855 (beide ohne Geschworne), nebst dem so eben erschienenen Entwurfe zu einer Civil-Pr.-D. für das Königreich Sachsen von 1863, die frankfurter Straf-Pr.-D. vom 16. Sept. 1856, die oldenburgische Civil- und Straf-Pr.-D. vom 2. Nov. 1857, die preussischen und großherzogliche hessischen, einander sehr ähnlichen, aber bis jetzt unausgeführt gebliebenen Entwürfe von 1851 u. 1861 n. a. weniger ausgedehnte legislative Ergänznisse.

⁶⁾ Nach den von Leonhardt aus mehreren hannoverschen Obergerichten gesammelten Angaben dauert die Verhandlung von Civilproceffen jetzt durchschnittlich in erster Instanz nur 2—3, in zweiter 4—5 Monate; bei verwickeltesten Sachen in beiden Instanzen 6—7 Monate; nach dem früheren Verfahren ebenso viel Jahre. (S. Leonhardt, das Civilproceßverfahren im Königreich Hannover 1861. S. 22. 35.)

müssen neben den Vorzügen auch die Schwierigkeiten des neuen Verfahrens erwägen, wir müssen wissen was wir beizubehalten, was wir umzubilden, was abzuschaffen und durch Neues zu ersetzen haben. Ich beschränke mich auf wenige Andeutungen, die indessen den ganzen Rahmen beider Proceßgattungen umfassen sollen, ohne Streitfragen, selbst die wichtigsten anders als nur sehr kurz zu erörtern, und lege hiebei die neuesten und also wohl zuverlässigsten Ergebnisse der deutschen Gesetzgebung und Doctrin zu Grunde. Die letztere ist am sichersten aus den Aussprüchen der aus vielen hundertern deutscher Rechtsgelehrten bestehenden Juristentage zu schöpfen; der des Jahrs 1863 zählte 2099 Glieder. Mir ist indessen kein neueres deutsches Proceßgesetzbuch vorgekommen, in welchem sich nicht einzelne bedenkliche und mit den Grundprincipien, in denen sie alle einig sind, nicht harmonirende Bestimmungen vorfinden. Sehr beachtenswerth ist das französische Recht, dem man nur eine ungehörliche Ausdehnung des Einflusses und der Mitwirkung der Staatsprocuratur im Straf- wie im Civil-Proceße vorzuwerfen hat, wohl ein Ausfluß des imperialistischen Bureaufratismus und Despotismus. Im Civilproceße ist den Anwälten ebenfalls eine große Willkür gestattet, dagegen wird die freie Bewegung der Parteien und die Gründlichkeit der Beurtheilung durch die beengende und zugleich unrichtige Beweis-theorie des Civil-Codex gehemmt.

Kapitel I.

Der Strafproceß.

Wenden wir die oben angeführten Grundsätze einer richtigen Proceßgesetzgebung auf den Strafproceß an, so gestalten sie sich zu folgenden Haupterfordernissen:

1) Trennung der Voruntersuchung vom Anklageamt, der Vertheidigung und dem urtheilenden Richteramt, wodurch die Gründlichkeit und Unparteilichkeit der Vorverhandlungen gewährleistet wird.

2) Unmittelbarkeit, also Mündlichkeit und dadurch erwirkte Oeffentlichkeit der allein entscheidenden Hauptverhandlung vor dem ganzen erkennenden Gerichte, wodurch ebenfalls die Gründlichkeit der Hauptuntersuchung, die Uebereinstimmung des Urtheils mit derselben, also die möglichste Erzielung des materiellen Rechts erreicht, das in eine oder höchstens zwei Sitzungen concentrirte Hauptverfahren bedeutend beschleunigt und das Rechtsbewußtsein des Volks befriedigt wird.

§ 1. Die Gerichtsverfassung.

Aus den beiden so eben aufgestellten Grundprincipien folgt die Nothwendigkeit einer Umgestaltung unserer Gerichtsverfassung und eine solche ist auch überall die Begleiterin einer neuen Proceßgesetzgebung gewesen. Da die Lösung jener Frage schon von den geeigneten Organen vorbereitet worden ist, so will ich hier nur bemerken, daß ich drei Instanzen und zwar eine erste, eine zweite oder Berufungsinstanz und eine Cassationsinstanz und zwar in der Gestalt der Land- (Mann- und Oberhauptmanns-) Gerichte,

mit Competenz wenigstens auch über die Kreis- und kleineren Städte, des Hof- (Oberhof-, Oberland-) Gerichts und eines baltischen Obertribunals (an der Stelle des betreffenden Senatsdepartements) voraussetze. Derselbe Organismus besteht fast in ganz Deutschland, er schließt sich an das in den Ostseeprovinzen Bestehende passend an und bedarf zu seiner Einführung nur einer veränderten Zusammensetzung der Gerichte.

Der Personalbestand der Land-, der Oberhauptmanns- und der Manngerichte ist jetzt nicht stark genug, um jedes derselben etwa in ein Civil- und ein Criminaldepartement zu theilen, und dem letzteren als Rathskammer die Erlassung proceßleitender Verfügungen, z. B. über Eröffnung und Schluß der Voruntersuchung, über Verhaftung oder Freilassung gegen Caution u. s. w. und als Anklagekammer die Vernehmung in Anlagestand d. h. die Entscheidung über das Ergebnis der Voruntersuchung zu übertragen, wie in Frankreich und einigen deutschen Staaten. Sollten den oben genannten Gerichten auch die Geschäfte der Bauer-Kreisgerichte zugewiesen und so alle Stände derselben Jurisdiction unterworfen, dafür aber der Personalbestand der Landgerichte verdoppelt werden, so würde bei dem außerordentlichen Anwachsen der bäuerlichen Civilproceße (in Livland seit nur acht Jahren um mehr als das Doppelte) dennoch eine Theilung der Land-, Mann- oder Oberhauptmannsgerichte in je zwei gleichzeitig und unabhängig von einander fungirende Departements unerlässlich sein, um nur die Masse der Geschäfte bewältigen zu können, also etwa in ein Bauerdepartement, dem die bisherigen bäuerlichen Beisitzer, gewiß zur Zufriedenheit der Bauerschafte, verbleiben könnten, und in ein nichtbäuerliches, wobei am bisherigen Organismus nicht viel mehr geändert würde als der Name. Oder sollte es möglich sein dem einen Departement alle Civil-, dem anderen alle Strassachen zu übertragen, wo denn die bäuerlichen Beisitzer nur zur Leitung und Entscheidung bäuerlicher Civilsachen zugezogen würden, so wäre eine solche Theilung der Arbeit für die Geschäftsführung allerdings die vortheilhafteste. Sie findet auch bei den Obergerichten mehrerer deutschen Staaten statt⁷⁾. Damit aber das Civildepartement mit allen bäuerlichen und nichtbäuerlichen Rechtsfreitigkeiten fertig

7) J. P. Gannov. Straf-Pr.-D. v. 1859. § 16.

werde, darf es nicht außerdem mit Strafsachen, auch nicht etwa in seiner Vereinigung mit dem Strafdepartement als s. g. Plenum belastet werden. Also bliebe zur Verhandlung der Strafsachen doch nur das Criminaldepartement d. h. das Land- (Rann-, Oberhauptmanns-) gericht in seiner jetzigen Gliederzahl übrig, und dies hätte auch alle proceßleitende Verfügungen zu treffen; wie die badischen und sächsischen Bezirksstrafgerichte⁸⁾, denen der Untersuchungsrichter in wichtigen Fällen zu berichten hat, besonders wenn er mit dem Staatsanwalte nicht übereinstimmt. Oder endlich, man könnte, um das Strafdepartement nicht mit der Erlassung solcher Verfügungen zu überbürden, dieselbe einem beim Gerichte als Inquirenten anzustellenden Untersuchungsrichter, etwa unter Zustimmung des Staatsanwalts, überlassen, da beide ohnehin bei der Untersuchung zu concurriren haben. Nur die Aufhebung der ganzen Untersuchung und die Versetzung in Anklagestand würden dann von dem Strafdepartement zu verfügen sein, das sich im letzteren Fall zur Anklagekammer constituiren würde. — Die dazu erforderliche Kenntnißnahme der bis dahin geführten und protokollarisch verzeichneten Voruntersuchung wird die Gerichtsglieder an der frischen und unmittelbaren Auffassung der späteren mündlichen und öffentlichen Verhandlung nicht hindern. Muß doch derselben jedesmal die Verlesung der auf der Voruntersuchung gegründeten Anklageacte vorangehn. Allerdings ist nach dem Grundsatz der Unmittelbarkeit der Proceßführung die öffentliche Verhandlung, nicht die sie vorbereitende schriftliche und geheime Voruntersuchung für das zu fällende Urtheil maßgebend, soll anders das Urtheil wirklich auf einem mündlichen und öffentlichen Verfahren gebaut sein. Dahin zielende Bestimmungen finden sich auch in allen neueren Civil- und Criminal-Proceß-Ordnungen, und man braucht ihnen daher nicht den Vorwurf zu machen, daß sie die Hauptverhandlung als „eine blendende Schlussdecoration behandeln, womit sie den grauenvollen Apparat einer schleppenden, heimlichen, schriftlichen und inquisitorischen Untersuchung decken“⁹⁾. Weist man dem Plenum die öffentliche Verhandlung und Aburtheilung¹⁾ auch nur solcher Verbrechen zu, die mit Entziehung von Standesrechten

⁸⁾ Bad. Straf-Pr.-O. v. 1845. § 60—62. Sächs. v. 1855. § 233 ff.

⁹⁾ So der österreichische Oberstaatsanwalt Koller in der Gerichtszeitung (dem Organe des deutschen Juristentags) 1861 Nr. 57.

bestraft werden, so würde dennoch das Civildepartement durch die Theilnahme an derselben über seine Kräfte belastet, denn diese Strafe trifft nach dem Strafcodex schon jeden Diebstahl mit Einbruch, oder mit Wegnahme oder gewaltsamer Oeffnung verschlossener Behälter, so wie Diebstahl von Seiten eines Dienstboten und überhaupt jeden qualificirten Diebstahl, ohne Rücksicht auf den Werth, ja die Entziehung der besonderen Landesrechte jeden Diebstahl überhaupt, selbst unter 30 Rb. Sr., so wie jeden auf Gelderwerb gerichteten Betrug. — Wenigstens wäre die Thätigkeit des Plenums auf die öffentliche Verhandlung und Aburtheilung der mit peinlicher Strafe (наказание уголовное), nicht mit bloß correctioneller (нак. исправительное) belegten Verbrechen zu beschränken, worüber ich unten bei Erörterung der Competenzfrage das Nähere beibringen werde. Ein sichereres Mittel gegen die Ueberladung mit Geschäften böte freilich eine Vermehrung der Land- (Oberhauptmanns- u. s. w.) Gerichte nicht nur in ihrem Bestande, sondern auch in ihrer Anzahl an. Allein dadurch würden die Kosten bedeutend erhöht. Jedenfalls müssen die Gerichtsorganisationen der drei Provinzen wenigstens in diesem Punkte übereinstimmen; sonst würde sich ein gemeinschaftliches Proceßverfahren nur unter sehr bedeutenden örtlichen Abweichungen gestalten lassen.

Was unsere Appellationsgerichte, das Hof-, das Oberhof- und das Oberlandgericht betrifft, so sind sie stark genug besetzt, um in ein Civil- und in ein Criminal-Departement getheilt zu werden. Hierdurch würde die Erledigung der Geschäfte so sehr beschleunigt, ohne an ihrer Gründlichkeit zu verlieren, daß man eine solche Theilung nicht genug empfehlen kann. Allerdings findet z. B. in England keine Berufung statt. Der Wahrspruch der Geschwornen kann wegen Widerspruchs desselben mit dem erbrachten Beweise oder wegen Mangel an allem Beweise oder wegen fehlerhafter Beweisführung oder Entdeckung neuer Beweismittel von dem Betheiligten angefochten und vom betreffenden Gerichte cassirt werden¹⁰⁾; die Sache geht dann aber nicht an ein höheres Gericht, sondern es wird eine neue Jury ernannt und die Sache noch einmal vorgenommen: es findet also nur Cassation, nicht eigent-

¹⁰⁾ Rüttimann, der englische Civilproceß 1851. S. 212 ff.

liche Appellation statt. Auf dem europäischen Festlande ist man diesem Beispiele meines Wissens nur in der braunschweigischen Straf-Pr.-D. von 1849 gefolgt. Die Motive berufen sich auf den von den meisten deutschen Strafproceßgesetzen angenommenen und unten näher zu erörternden Grundsatz, daß die Thatfrage von den Richtern nur nach ihrer Ueberzeugung und nicht nach festen Beweisregeln zu entscheiden sei; dennoch sind überall und vielleicht gerade deswegen Berufungsinstanzen angeordnet. Ferner wird eingewandt, daß bei der Durchführung des öffentlichen und mündlichen Verfahrens in allen Instanzen, was allerdings unerlässlich ist, da man doch nicht gerade den oberen, definitiv entscheidenden Instanzen die Bedingungen eines richtigen Proceßverfahrens entziehen darf, die Appellationsverhandlung nur eine Wiederholung der erstinstanzlichen sein würde¹¹⁾. Allerdings werden die Verhandlungen beider Instanzen sich darin gleichen, daß sie öffentlich und mündlich stattfinden und die Appellationsverhandlung wird nie in eine bloße Actenrevision ausarten. Hierdurch würden ja auch dem Appellanten die wesentlichsten Garantien entzogen, das Verfahren in zweiter Instanz bliebe mit allen seinen bisherigen Mängeln behaftet und würde viel unzuverlässiger als das der ersten Instanz. In der öffentlichen Appellationsverhandlung werden also, nach dem Grundsätze der Unmittelbarkeit aller Proceßführung, die Betheiligten und die etwa noch nöthigen Zeugen wiederum vernommen werden und eine Beweisaufnahme wird in der Regel der Urtheilsfällung vorangehen¹²⁾. Denn worauf sonst sollte die letztere beruhen? Acten giebt es nur über die Voruntersuchung der ersten Instanz und sie sind für das Urtheil nicht maßgebend. Ueber die öffentliche mündliche Verhandlung läßt sich allerdings ein Protokoll aufnehmen, das außer der Erwähnung der Beobachtung der vorgeschriebenen Förmlichkeiten (namentlich der fortwährenden Gegenwart der zur Verhandlung nothwendigen Personen) 1) die Aussagen der Auskunftspersonen, in sofern sie nicht einfach die in der Voruntersuchung abgegebenen wiederholen, und insonderheit die der früher noch nicht Vernommenen genau wiedergiebt

¹¹⁾ Degener, die größeren Justizorganisationsgesetze für das Herzogthum Braunschweig 1850. 2. S. 50 f.

¹²⁾ Hannov. Str.-Pr.-D. § 217. Bad. § 282. 284. 290. Sächs. § 340 ff.

und 2) alle Parteianträge und die gerichtlichen Zwischenentscheidungen mit ihren Motiven, sowie die nach französischem Rechte und den neueren deutschen Gesetzen erst in der Hauptverhandlung nothwendig vorzunehmenden Vertheidigungen der Zeugen namhaft macht¹³⁾. Ein solches noch vor der Urtheilsfällung vorzulesendes, nöthigenfalls zu berichtendes und von den Gerichtsgliedern, dem Staatsanwalte, dem Vertheidiger und dem abhärrenden Beschädigten zu unterschreibendes Protokoll — und ein ausführlicheres könnte nur ein Stenograph geben — genügt zur Bewahrheitung Alles desjenigen, was sich in der Hauptverhandlung zugetragen hat, es wird dem Gedächtniß der Richter bei der Urtheilsfällung wesentlich zu Hülfe kommen. Allein darauf hin und ohne weitere Beweisverhandlungen wird das Appellationsgericht doch nimmer ein Urtheil bestätigen, aufheben oder modificiren dürfen, sonst gelangte die todte Acte wieder zur Herrschaft und die Unmittelbarkeit des lebendigen Worts und der persönlichen Gegenwart verschwände gerade aus der entscheidenden Instanz. Frühere deutsche Proceßordnungen verlangen von den Protokollen noch viel weniger, die badische von 1845 § 236 und die braunschweigische von 1849 § 81. 155 z. B. nur die Angabe der Beobachtung der gesetzlichen Förmlichkeiten und der Parteianträge und eine „gedrängte Beschreibung des Laufs der Verhandlungen“. Als man aber in Deutschland mit den Schwierigkeiten des mündlichen Verfahrens bekannter wurde, sah man die Gefährlichkeit einer so unzulänglichen Protokollführung ein. So sehr man sie auch vervollkommen möge, vor dem Appellationsgerichte wird immer eine zweite Verhandlung stattfinden müssen. Sollte sie sich aber auch in ihrem Inhalte nicht von der früheren unterscheiden und zu keinem anderen Ergebnisse als zur Bestätigung des erstinstanzlichen Urtheils führen, so läge doch eben in diesem Resultat nach einer zweiten, ganz selbständigen und ausreichenden öffentlichen Verhandlung die größtmögliche Garantie für die Gerechtigkeit der angefochtenen Entscheidung. Ferner wird auch selten die ganze Verhandlung wiederholt zu werden brauchen, sondern dies wird, wenn bestimmte Beschwerdepunkte aufgestellt werden, nur für die vom Appellanten, sei es der

¹³⁾ Hannov. Str.-Pr.-D. 1859. § 141. 155. 191. 192. Sächs. v. 1855. § 310. 311.

Berurtheilte oder der öffentliche Kläger, angefochtenen Momente der Verhandlung nöthig sein, und die zweite Verhandlung wird dann nur zur Berichtigung oder Ergänzung einzelner Acte der erstereu stattfinden. Oder es kann sich ereignen, daß in der Berufungsinanz neue Thatumstände oder Beweismittel vorgebracht werden, auf welche der Appellant erst durch das Urtheil aufmerksam geworden ist, und dann entsteht eine ganz neue Verhandlung. Wird endlich kein Theil der Verhandlung, sondern nur die vom Gerichte aus ihr gezogene Schlussfolgerung, die Subsumtion unbestrittener Thatfachen unter das Gesetz (die Rechtsfrage), oder unter wissenschaftliche Begriffe z. B. Monomanie oder sonstiges Irresein als Strafmilderungs- oder Aufhebungsgrund angefochten, so bedarf es überhaupt keiner mündlichen Vorverhandlung, sondern es kann, etwa nach vorgängiger mündlicher oder schriftlicher Relation eines Gliedes des Appellationsgerichts, zur Berathung über die Reformation des incriminirten Urtheils geschritten werden, die, wie jede Berathung, nicht öffentlich sein darf.

Ueber den juristischen Werth der Theilnahme von Geschwornen an der Strafjustiz ist man in Deutschland jetzt sehr verschiedener Meinung. Ohne mich hier in diese verwickelte Frage einzulassen, will ich nur bemerken, daß diese Einrichtung in Deutschland meist in dem Sturm- und Drangjahre 1848 von der Revolution den Regierungen abgetrotzt worden ist als Garantie nicht etwa für eine materiell richtige sondern für eine vermeintlich freisinnige d. h. eigentlich für eine regierungsfeindliche Justiz, besonders bei politischen und bei Preßvergehen. Ein solches politisches oder vielmehr unpolitisches Institut brauchen wir Gott sei Dank nicht. Als die anarchischen Strömungen aufgehört hatten und Regierungen und Völker wieder zur Besinnung gekommen waren, wurden die Schwurgerichte entweder wieder aufgehoben, wie in Oesterreich im Jahre 1852 nach zweijährigem Bestehen, oder gar nicht eingeführt, wie im Königreiche Sachsen, im Herzogthum Altenburg, in den vier freien Städten u. s. w. In Holland und Schweden hat man gleichfalls nichts von ihnen wissen wollen. In England klagen ausgezeichnete Juristen theils über die Ungeübtheit der Geschwornen und den Mangel an der zur Auffassung verwickelter Thatfragen nöthigen allgemeinen geistigen Bildung, theils über ihre Voreingenommenheit, ihre Sympathien und Anti-

pathien, in Folge örtlicher oder persönlicher Verhältnisse; „sie haben ja keine Berufsehre zu verlieren und geben keine Entscheidungsgründe an“¹⁴⁾. Den Geschwornen wird daher vom vorsitzenden Richter am Schlusse der ganzen Verhandlung eine gründliche Belehrung ertheilt, der sie sich gewöhnlich fügen, und außerdem sind sie an die von der Doctrin recipirten Beweisregeln gebunden und ihre Wahrsprüche können wegen Abweichung von denselben cassirt werden. Steht es so im klassischen Lande der Schwurgerichte, wie kann man von unseren Nationalen, deren vollsmäßige oder Familiensympathien und Antipathien so stark sind und deren allgemeine Bildung so Vieles zu wünschen übrig läßt, unparteiische und verständige Wahrsprüche erwarten? Genießt doch selbst die Justiz ihrer Gemeindegerichte, obwohl nur in beschränkten Kreisen wirkend, wenig Vertrauen, wie die zahllosen Appellationen beweisen. Die auf dem Lande oder in den Kreisstädten lebenden Deutschen sind viel zu wenig zahlreich und zu ungebildet, um ein tüchtiges Material zu Geschwornen liefern zu können.

Ein nothwendiges Element der Gerichtsverfassung dagegen sind die bei jedem Criminalgerichte erster und zweiter Instanz als öffentliche Ankläger anzustellenden Staatsanwälte, die, bei der Seltenheit von Privatanklagen, im Namen des Staats das contradictorische Verfahren gegen die Inculpaten durchzuführen haben. Die baltischen Lande besaßen sonst dergleichen Beamte in den Fiscalen und dem Ober- oder Gouvernements-Fiscal (Commissarius fisci in Esthland); aber seit dem allmäligen Verschwinden des contradictorischen Verfahrens aus dem Strafproceß ist ihre meist durch Reichsgesetze geregelte Thätigkeit in andere Bahnen gelenkt worden und hat sich bei den Fiscalen größtentheils auf die Ueberwachung der Gesetzmäßigkeit des Geschäftsgangs in den Behörden gerichtet. England allein besitzt das Institut des öffentlichen Anklägers nicht; dafür haben sich aber auch Associationen zur Verfolgung von Verbrechen bilden müssen. Die französische und die neueren deutschen Gesetzgebungen lassen die Staatsanwälte allerdings über den gesetzlichen Gang des Strafverfahrens wachen, bezügliche Anträge an die Gerichte stellen und bei Nicht-

¹⁴⁾ Starkie, practical treatise on the law of evidence. 1824. p. 441 f.

beachtung derselben dem beim Obergerichte angestellten Oberstaatsanwalt berichten. Allein nirgends sind sie zur Beaufsichtigung und Controlle aller Gerichtsverhandlungen ermächtigt; im Gegentheil müssen sie in ihrer Eigenschaft als öffentliche Ankläger der Disciplinargewalt des Gerichtsvorsitzers unterworfen bleiben, sonst wird die Unabhängigkeit des Gerichts gefährdet und die Vertheidigung gelähmt. Man mag dem Staatsanwalt noch so sehr vorschreiben, bei der Sammlung des Materials zur Anklage auch die Entlastungsbeweise zur Geltung zu bringen, seinem Zwecke und seiner vorwiegenden Richtung gemäß wird er hauptsächlich für die Anklage thätig sein und sie möglichst durchzuführen suchen. Das Uebergewicht, welches die Anklage leicht über die Vertheidigung gewinnt, und die daraus für Freiheit, Ehre und Leben aller Staatsbürger erwachsenden Gefahren mögen die Engländer bis jetzt abgehalten haben, das doch so nützliche Institut einzuführen. In keinem Falle dürfen dem öffentlichen Ankläger die Vertheidigung erschwerende Vorzüge in der Führung der Verhandlungen eingeräumt werden; steht er doch schon durch seine officielle Stellung und durch sein, wie ich zeigen werde, nothwendig früheres Eingreifen in die Untersuchung dem Vertheidiger gegenüber im Vortheil. Daß aber ein Vertheidiger vom Beschuldigten zu wählen oder ihm vom Gerichte aus der Zahl der bei demselben eingeschriebenen Advocaten kostenfrei beizugeben sei, darüber ist man in Deutschland längst einverstanden. In manchen Gesetzgebungen ist den Vertheidigern aber die ihnen gebührende Stellung nicht eingeräumt und Vorschläge zur Abhilfe sind auf den Juristentagen zur Sprache gekommen. Sie sind nicht bloß in schweren Straffällen, wie nach der sächs. Straf-Pr.-O. § 38, zu bestellen, sondern sobald eine öffentliche Verhandlung zu erwarten ist. Denn was vermag in derselben der Angeklagte ohne Vertheidiger dem Staatsanwalt gegenüber? Der Defensor ist spätestens vor der Vernehmung in Anklagestand, behufs der schon in älteren deutschen Straf-ordnungen vorgeschriebenen *defensio pro avertenda inquisitione speciali*, zu bestellen, und daß dem „Angeklagten“ zu verstaten sei sich in der öffentlichen Sitzung auch noch selbst zu vertheidigen, liegt auf der Hand¹⁵⁾. Wenn einige neuere Gesetzgebungen die

¹⁵⁾ Bad. Str.-Pr. O. § 214. Braunschw. § 101. Sächs. § 38.

Zuziehung eines Vertheidigers erst nach der Verzekung in Anklagestand gestatten, so sind sie härter als das ältere Recht und verkennen die große Wichtigkeit der Vermeidung eines solchen Actes, nicht bloß für den Angeeschuldigten, sondern auch zu Abkürzung der Proceffe. Den Angeeschuldigten dabei eine Beschwerde gegen das Decret zu gestatten¹⁶⁾, ist ganz illusorisch, da sie meist zu ungebildete Leute sind, um sie in wirksamer Weise anstellen zu können, und die Beschwerde dann noch auf Nullitätsgründe zu beschränken, ist ein doppelter Fehler. Zu weit geht andererseits die hannov. Straf-Pr.-D. § 78, welche dem Beschuldigten schon während der Voruntersuchung einen Rechtsbeistand behufs Beschwerden oder Gesuchen an die Rathskammer und dabei auch eine Berufung vom Anklagedecret gestattet (§ 136). Dem ehe sich der vorliegende Fall zu einer wirklichen Anklagesache gestaltet hat, weiß der Defensor noch gar nicht, wen und was (welche verdächtige Handlungen) er zu vertheidigen hat. Von diesem Zeitpunkte an aber muß er einschreiten und auf die Voruntersuchung gleich dem Staatsanwalt fortwährend einwirken können, wie der dritte deutsche Juristentag im Jahre 1862 einstimmig anerkannt hat. Wird ferner dem Staatsanwalt, wie nach französischem Rechte und einigen neueren deutschen Gesetzbüchern¹⁷⁾, eine Theilnahme an den proceßleitenden Beratungen der Rathskammer bez. des Strafdepartements durch Stellung von Anträgen gestattet, so ist dem Vertheidiger dieselbe Befugniß einzuräumen. Ferner wird der Staatsanwalt die öffentliche Verhandlung allerdings durch Verlesung der Anklageschrift, als des Resultats der Voruntersuchung und als der Grundlage des weiteren Verfahrens, zu eröffnen und nach geschlossener Verhandlung dieselbe in ihren Ergebnissen in öffentlicher Ansprache darzustellen haben. Hierbei ist er nöthigen Falls auch die Klage zu modificiren oder gar ganz zurückzunehmen nicht bloß berechtigt, sondern auch im Interesse der Gerechtigkeit verpflichtet. Allein dasselbe Recht zu einer schließlichen Ansprache müssen dann auch der Vertheidiger und der Angeklagte genießen, und hat der Staatsanwalt Gegenbemerkungen zu machen, so darf der Vertheidiger sie beantworten. Er hat sogar nach der französischen und den neueren

¹⁶⁾ Bad. Str.-Pr.-D. § 209.

¹⁷⁾ Sächf. Str.-Pr.-D. § 28. Hannov. § 20.

deutschen Gesetzgebungen das letzte Wort und die Hauptverhandlung schließt immer mit der Frage des Präsidenten an den Angeklagten: „ob er nicht noch etwas zu seiner Vertheidigung anzubringen habe“ und mit der Antwort desselben¹⁸⁾. Außerdem sind die vom Vertheidiger vorgeschlagenen Zeugen und sonstigen Beweismittel (es sei denn daß der Staatsanwalt widerspräche und sie vom Gerichte für irrelevant erklärt würden) und zwar auf Staatskosten zu beschaffen und es sind ihm und dem Verklagten in der Voruntersuchung und in der öffentlichen Sitzung dieselben Fragerechte zuzugestehen wie dem Staatsanwalt¹⁹⁾, so wie endlich das Recht von dem Decret über Versetzung in Anklagestand an ein Plenum, wo ein solches vorhanden, oder an das Obergericht zu appelliren, gleich wie dem Staatsanwalte von dem Decrete auf Freisprechung und auf Schließung der Untersuchung. Die von der Sächs. Str.-Pr.-D. v. 1855. § 240. 242 ff. und der badischen § 209 nach dem französischen Code d'instr. crim. § 296 dem Angeklagten oder seinem Vertheidiger für diesen Fall allein zugestandene Nichtigkeitsklage ist nicht hinreichend und wird selten zur Anwendung kommen, weil die Voruntersuchung, um sich frei nach allen Seiten bewegen zu können, nur von sehr wenigen bei Strafe der Nichtigkeit zu beobachtenden Förmlichkeiten beschränkt werden darf. Etwanige Ausschreitungen des Angeklagten oder seines Vertheidigers wird das Gericht unmittelbar oder auf Vorstellung des Staatsanwalts rügen oder verhindern. Ein übergroßer Eifer ist übrigens seitens der vertheidigenden Advocaten viel weniger zu besorgen als Nachlässigkeit und Trägheit, weil sie das Geschäft ex officio tourweise auf Verfügung des Gerichts und ohne Vergütung zu besorgen haben werden, wie es in Deutschland der Fall ist.

Obgleich nun der Staatsanwalt Verbrechen im Namen des zu ihrer Bestrafung verpflichteten Staats zu verfolgen hat, so darf dennoch dem Verletzten, dem Genugthuung zu schaffen ist, nicht

¹⁸⁾ Hannov. Straf-Pr.-D. § 144. Braunsch. § 91. Bad. § 235.

¹⁹⁾ Ich stimme in diesem Punkte den Anträgen Lewalds beim zweiten deutschen Juristentage zu; das dagegen in den Verhandlungen desselben (1861. 1. S. 217) Vorgebrachte verkennt die nothwendig nicht ganz unparteiliche Richtung des Staatsanwalts.

das Recht zur Mitwirkung entzogen werden. In welchem Maße aber er daran Theil zu nehmen habe, darin stimmen die neueren Gesetzgebungen nicht überein. Daß manche Klagen, z. B. die über Fleischesverbrechen und die über Ehrenkränkungen, von den Staatsanwälten nur auf Ansuchen des verletzten Theils erhoben werden dürfen, es habe denn ein öffentliches Aergerniß stattgefunden, und die bezügliche Anzeige auch zurückgenommen werden darf, ist schon mehrfach verordnet worden²⁰⁾. Daß die hannoversche Strafproceßordnung (§ 40. 55. 61. 63) den Staatsanwälten die Zurückweisung eines solchen Besuchs gestattet, ist gewiß nicht zu empfehlen. Vielmehr ist dem Verletzten zu gestatten, im Falle einer seinerseitigen Anzeige über irgend ein gegen ihn begangenes Verbrechen und der Nichtannahme oder Nichtverfolgung derselben von Seiten des Staatsanwalts oder des Untersuchungsrichters, hierüber beim Gerichte Beschwerde zu erheben²¹⁾. Viele deutsche Gesetzgebungen gestatten in leichten, einige²²⁾ auch in den obenangeführten Fällen, nur Privatklagen und die Staatsanwaltschaft tritt erst im Laufe der Verhandlung selbständig auf. Allein das Recht zur Privatanklage kann leicht zu Einschüchterungen und Erpressungen mißbraucht werden, worüber man schon in Sachsen Erfahrungen gemacht hat²³⁾. Wird die Privatklage vom Staatsanwalte und vom Gerichte (als Anklagekammer) zurückgewiesen, so ist auch gar nicht abzusehn was ihre Anstellung und Führung durch den Verletzten allein bezwecken könnte, da das Gericht ihn gewiß abweisen wird. Dagegen muß jeder Verletzte berechtigt sein, sich der Untersuchung und der Hauptverhandlung anzuschließen und er genießt dann alle Rechte einer Partei, darf Gerichtsglieder ablehnen, Zeugenverhöre oder sonstige Beweisaufnahmen oder Sicherheitsmaßregeln, Beschlagnahmen und dergl. beantragen u. s. w. Er ist vor dem Schlusse der Untersuchung, deren Acten ihm mitzutheilen, über die Verletzung in Anklagezustand und bei der Hauptverhandlung über den Strafpunkt sowohl, wie über die ihm gebührende Entschädigung zu

²⁰⁾ z. B. Badisches Str.-G.-B. v. 1845. § 315—322. 338. 343. 349. Hannov. Crim.-G.-B. § 253. 258 f. 269. 273. 275.

²¹⁾ Bad. Str.-Pr.-D. § 55. 67. Braunschw. § 23.

²²⁾ Sächs. Str.-Pr.-D. v. 1855. § 31—37. 70. 74. 91 u. a. Großherzgl. Hess. Entwurf von 1861. § 34. 40. 46. 52. 223 f. 231. 243. 247 u. a.

²³⁾ Verhandl. des zweiten deutschen Juristen tags 1861. S. 254. 261.

hören, darf auch an den Angeklagten und die Zeugen Fragen stellen und sich zu allen diesen Handlungen von einem selbstgewählten Anwalt vertreten lassen²⁴⁾. Denn man darf dem Verletzten nicht verjagen sich die ihm von Rechtswegen gebührende Genugthuung in dem gesetzlichen Proceßwege auch durch seine eigenen Bemühungen zu verschaffen. Er wird dann das etwaige Mißlingen derselben nicht dem öffentlichen Ankläger zuschreiben dürfen, dessen Thätigkeit durch die des Verletzten sowohl controllirt als unterstützt wird. Gegen das Decret über Delirung der Untersuchung so wie gegen das Endurtheil muß ihm natürlich so gut wie dem Staatsanwälte das Recht der Berufung, gegen Verzögerungen das Recht der Beschwerde zustehen²⁵⁾. Die angeführten deutschen Proceßordnungen beschränken das Berufungsrecht zwar auf den Entschädigungspunkt, denn daß derselbe nicht an den Civilrichter zu verweisen sei, wird allgemein anerkannt, aber soll sich etwa der in seiner Ehre Gefränkte bei einem Urtheil zufrieden geben, das, ihm zum Spotte, seinem Gegner eine ganz unverhältnißmäßig geringe Strafe auslegt, wogegen der Staatsanwalt, der vielleicht gegen seine subjective Ansicht durch ein gerichtliches Decret zur Anstellung der Klage genöthigt wurde (was auch in andern Fällen ohne Adhäsion des Verletzten sich ereignen kann), nicht für gut findet Berufung einzulegen? Auf dem zweiten deutschen Juristentage (1861) haben sich daher auch viele Stimmen für die Ausdehnung der Adhäsion auf den Strafpunkt ausgesprochen²⁶⁾. Ebenso zweckwidrig ist die von der hannoverschen Strafproceßordnung (§ 45. 210. 212. 215. 218. 224 ff.) ausgesprochene Beschränkung des Adhäsionsrechts des Verletzten auf geringe Polizeiübertretungen, deren Beahndung ihm doch viel weniger am Herzen liegen muß als die eines schweren an ihn verübten Verbrechens.

Obwohl nun durch die hier vorgeschlagenen Maßregeln das Recht des Klägers sowohl als das des Beklagten gegen Aus-

²⁴⁾ Bad. Str.-Pr.-D. § 328—342. Kurhess. Ges. über das Strafverfahren v. 31. Octbr. 1848. § 8 f. 42. 44. 54. 58. 78. 124 f. 140. 210. 217. 226. 313. 332. 345. 352. 355 f. 372. 376. Braunsch. Str.-Pr.-D. § 10. 16. 18. 77. 79. 86 ff. 103. Thüring. Str.-Pr.-D. v. 1850. § 7. 88. 95. 99 f. 191. 216. 247. 249. 278. 298. 319. 325. 328.

²⁵⁾ Siehe das Citat 24.

²⁶⁾ Verhandl. des 2. deutschen Juristentags S. 266.

schreitungen des Staatsanwalts genugsam gesichert scheinen, und dadurch den Uebelständen vorgebeugt wird über die man in Frankreich klagt, so darf dennoch weder dem Staatsanwalt, noch dem Vertheidiger, noch beiden gemeinschaftlich, nach dem auf dem dritten deutschen Juristentage gemachten aber verworfenen Vorschlage des österreichischen Oberstaatsanwalts Keller, die ganze Voruntersuchung anvertraut werden, sondern es muß unserer Grundregel Nr. 1 gemäß dazu ein besonderer Untersuchungsrichter bestellt werden, der auch in ganz Deutschland in der Person eines dazu deputirten und an der späteren Hauptverhandlung nicht Theilnehmenden Gerichtsgliedes, in Frankreich besser (und bei einem nicht zahlreich besetzten Gerichte nothwendig) in einem besonderen Beamten besteht. Herr Keller behauptet zwar daß damit das alte Uebel einer von einem Einzelbeamten im Sinne der Anklage wie der Vertheidigung zugleich geführten Untersuchung wiederkehren würde. Allein wenn der Untersuchungsrichter verpflichtet wird jene Anzeige sofort dem Staatsanwalt mitzutheilen und dieser, sowie später der Vertheidiger, ihn durch ihre Anträge controlliren, so wird jede Einseitigkeit der Untersuchung abgeschnitten. Einen Vertheidiger gleich bei der ersten Anzeige zu bestellen, ist ganz zwecklos. Oft ist kein Angeschuldigter bekannt oder wenn auch von der Landpolizei Leute arrestlich dem Landgerichte als mögliche Thäter oder Theilnehmer an einem Verbrechen, nebst einer kurzen specios facti vorge stellt werden, wie es gewöhnlich geschieht, so ist damit noch nicht eine bestimmte Anklage gegen bestimmte Individuen gegeben. Wozu also ein Vertheidiger? Zuvor ist die Untersuchung nach allen Seiten fortzuführen, Thatbestand und Thäterschaft sind möglichst genau zu ermitteln und erst wenn beide sich mit ziemlicher Gewißheit ergeben und eine förmliche Anklage möglich wird, dann ist ein Vertheidiger zu etwaniger Abwendung derselben zu ernennen. Einigen sich dagegen Untersuchungsrichter und Staatsanwalt zur Aufhebung einer kein Resultat versprechenden Untersuchung und wird ihr Gutachten von Gerichtswegen bestätigt, so ist der Vertheidiger ganz überflüssig. Die auf dem zweiten Juristentage gewünschte Zugiehung des Vertheidigers zu allen nicht mehr wiederholbaren Augenscheinserhebungen, vorzüglich zu Leichenobductionen²⁷⁾, wäre höchstens

²⁷⁾ Verhdl. des 2. deutschen Juristentags S. 273.

innerhalb des Stadtbezirks ausführbar wo das betreffende Land- u. s. w. Gericht seinen Sitz hat, also unter hundert Fällen kaum einmal. Dem Staatsanwälte aber allein die Untersuchung anzuvertrauen, wird Niemand verlangen. Weder die Verfügung über die Person des Beschuldigten, noch die Herbeischaffung des Entlastungsmaterials und besonders Beweisaufnahmen deren Wiederholung unmöglich ist, wie sehr häufig die Augenscheinerhebungen, dürfen ihm allein anvertraut werden, und sollen alle diese Handlungen, wie Herr Keller vorschlug, von einem doch erst dazu zu deputirenden Gerichtsgliede vollzogen werden, so würde damit viel Zeit verloren, häufig der günstige Augenblick versäumt, und der Richter mit zeitraubenden inquisitorischen Arbeiten überhäuft, während dem Staatsanwälte wenig zu thun übrig bliebe. Die Anstellung eines besonderen Untersuchungsrichters und eines Staatsanwalts und zwar beider bei jedem Land- u. s. w. Gerichte (nicht etwa beim Polizeigerichte) ist also durchaus nothwendig. Ihre Thätigkeit ist durch die Vorschriften über die Voruntersuchung, als das erste Stadium des Strafprocesses, zu regeln; über ihre Anstellung hat man sich aber vorher zu einigen, sonst ist jede gemeinschaftliche Proceßgesetzgebung unmöglich. Ueberhaupt hätten sich die Ritterschaften und die Stadt Riga wohl nur mit der Feststellung allgemeiner Gesichtspunkte zu befassen, welche einer etwanigen baltischen Centralcommission zur Anleitung zu dienen und von ihr weiter zu entwickeln wären, ohne ihre Thätigkeit durch den Buchstaben zu lähmen. Diese weise Zurückhaltung ist schon von der kurländischen Ritterschaft beobachtet worden.

Ehe ich zu dem wichtigen Gegenstande der Voruntersuchung übergehe, berühre ich kurz noch einige die Gerichte selbst betreffende Fragen. Die Competenz der Strafgerichte fängt selbstverständlich da an, wo die der Polizeibehörden aufhört. Da den letzteren kürzlich durch ein Reichsgesetz verboten worden ist auf Entziehung von Standesrechten zu erkennen, so würden alle diejenigen Fälle in denen die Polizei etwa wegen erschwerender Umstände eine solche Strafe für angemessen hielt, an die Djudicatur der Justizbehörden gelangen und die Landpolizeien würden nach Constatirung des Thatbestandes die bezüglichen Acten nebst den Inculpaten, oder ohne sie wenn keiner entdeckt worden, an die Landgerichte zum weiteren Verfahren einsenden. Sollte sich indessen aus der von

dem Untersuchungsrichter unter Theilnahme des Staatsanwalts gepflogenen Untersuchung ergeben, daß nur eine Polizeistrafe zu verhängen ist, sei es daß aus der genaueren Ermittlung des Thatbestandes sich nur ein Polizeivergehen (contravention, die „Polizeiübertretung“ der neueren deutschen Gesetzbücher) ergäbe oder Milderungsgründe einträten, so wäre dennoch der Schuldige behufs Aburtheilung und Bestrafung desselben nicht zur Polizeibehörde zurückzusenden, sondern dies wäre vom Landgerichte oder seiner Strafkammer (wenn eine solche zu bilden möglich), nach gehöriger Bervollständigung der Untersuchung, zu bewerkstelligen, aber natürlich ohne Defension, ausdrückliche Versetzung in Anklagestand und mündliche Hauptverhandlung, weil es sich nur um eine Polizeübertretung handelt. Hiedurch würde eine beschwerliche Verlängerung der Untersuchungshaft abgeschnitten und auch dem Mißstande vorgebeugt, daß die Polizeibehörde genöthigt würde nach einer ihr fremden und vielleicht von ihrer Anschauung des Falls abweichenden Untersuchung ein Strafurtheil zu fällen. Unter den vor die Strafgerichte fortirenden Fällen ließen sich wiederum die mit peinlichen Strafen bedrohten eigentlichen Verbrechen (crimes) von den mit correctioneller Strafe (наказанія исправительныя, nach dem Strafcodex Verlust der besonderen Standesrechte, Ueberfiedelung nach Sibirien, zeitweilige Freiheitsstrafen) belegten Vergehen im engeren Sinne (délits) sondern. Wir gewännen dadurch statt der bisherigen ungenügenden Zweitheilung aller strafbaren Handlungen die viel zweckmäßigere Dreitheilung des französischen Rechts und der neueren deutschen Gesetzgebung. Dieselbe ist von großer praktischer Wichtigkeit. Nur die eigentlichen Verbrechen würden vor das Plenum, wenn ein solches zu bilden möglich, wie in den meisten Ländern wo Schwurgerichte bestehen an die letzteren, gelangen, die Vergehen aber von der Strafkammer oder dem Strafdepartement abgeurtheilt werden und zwar immer nach einer mündlichen und öffentlichen Verhandlung, der also eine Voruntersuchung und das Decret über Versetzung in Anklagestand vorausgehen müßten. Denn diese wesentlichen Garantien eines guten Strafverfahrens darf man den zahlreichen eines „Vergehens“ angeschuldigten Individuen nicht entziehen, da die processualischen Garantien mit der Härte des vom Gesetze angedrohten Strafmaßes zu wachsen haben; auf die bloße Vorunter-

suchung hin darf man auch deswegen kein Strafurtheil fällen, weil dieselbe ja nur eine Verurtheilung in Anklagestand, keine Urtheilsfällung, zum Ziele hat, also sich mit einer hohen Wahrscheinlichkeit des Thatbestandes sowohl als der Thäterschaft (der objectiven wie der subjectiven) zu begnügen hat. Erst durch die öffentliche Verhandlung wird diese Wahrscheinlichkeit entweder zu einer ein Strafurtheil rechtfertigenden Gewissheit oder der Angeklagte wird freigesprochen. Die praktisch bald ganz bedeutungslose, bald ungerechte Absolution von der Instanz ist von der neueren Proceßgesetzgebung überall abgeschafft und durch das Institut der Wiederaufnahme des Strafverfahrens in gewissen besonders wichtigen Fällen ersetzt worden. Der Unterschied in der Behandlung der nicht auf peinliche sondern auf correctionelle Strafe gehenden Anklageschriften des Staatsanwalts wäre nur der, daß die öffentliche Verhandlung von dem Strafdepartement, nicht von dem Plenum des Land- (Oberhauptmanns- u. s. w.) Gerichts bewerkstelligt und von ihm auch das Urtheil gefällt würde. Da die Hauptverhandlung eine, höchstens zwei Sitzungen einnehmen darf, so würde durch dieselbe die Erledigung der Sache auch nicht verzögert, sondern vielmehr in Vergleichung mit dem jetzigen Verfahren beschleunigt; im Gegenfalle hätte die Strafkammer nämlich die Voruntersuchung durch den Untersuchungsrichter bis zur Spruchreise fortführen zu lassen, was, wie unsere jetzigen Specialinquisitionen, Wochen und Monate lang dauern würde. In dieser bedeutenden Abkürzung liegt ein neuer und, neben der aus dem Princip der Unmittelbarkeit folgenden gesteigerten Gründlichkeit der Untersuchung und Urtheilsfällung, sehr wesentlicher Vortheil des mündlichen Verfahrens.

Hierbei ist noch zu bemerken daß wenn das Anklagedecret zwar auf ein bloßes „Vergehen“, aber, wegen erschwerender Umstände, auf eine peinliche (nicht eine bloß correctionelle) Strafe lauten sollte, die Verhandlung und Urtheilsfällung dem Plenum zuzuweisen sein wird. Freilich wird der Fall selten vorkommen, weil unser Strafcodez, übereinstimmend mit den meisten neuern Strafgesetzbüchern, den Uebergang von der correctionellen zur peinlichen Strafe wegen Schärfung der Beahndung und das Umgekehrte wegen Milderung derselben verbietet. Jedenfalls wird aber bei der Entscheidung der Competenzfrage und bei Uebergabe von Straf-

sachen aus der Polizeibehörde an das Strafdepartement des Landgerichts und aus diesem an das Plenum die in concreto vorliegende Strafe, nicht die im Allgemeinen für die fragliche Gesetzübertretung vom Gesetze ausgesprochenen, maßgebend sein. Hiemit stimmt die neuere deutsche Gesetzgebung²⁸⁾ überein, so wie das oben angeführte Reichsgesetz, welches den Polizeibehörden jede Verurtheilung zu Entziehung von Standesrechten untersagt. Denn die Verweisung an eine, durch ihre Zusammensetzung und Verhandlungsart mehr Garantien bietende, Behörde muß von der Höhe des im concreten Fall dem Angeklagten drohenden Straf-übels abhängen. Der nach der Anklageacte eines eigentlichen Verbrechen's Bezüchtigte wird aber in jedem Falle, auch wenn vom Staatsanwalte auf eine bloß correctionelle Strafe sentirt worden, der *Dijudicatur* des Plenums zu übergeben sein. Denn jene Anschauung könnte sich in Folge der Hauptverhandlung als unrichtig ausweisen und da das Departement die nun zu fällende peinliche Strafe nicht aussprechen dürfte, so müßte es die ganze Angelegenheit zu einer wiederholten Verhandlung an das Plenum bringen, wodurch ein großer Zeitverlust entstünde. Dem Plenum bleibt es natürlich in allen zu ihm gelangenden Fällen unbenommen, seien es Verbrechen, seien es bloße Vergehen oder gar Polizeiübertretungen mit sehr erschwerenden Umständen, den Thatbestand und die Strafzumessungsgründe durch die öffentliche Verhandlung einer neuen und gründlichen Prüfung zu unterziehen und je nach dem Ergebnis nur eine polizeiliche oder correctionelle Strafe auszusprechen; es ist sogar dazu verpflichtet.

In Betreff der Wahl des Gerichtsstands folgen die neueren Gesetzgebungen im Ganzen den deutschen gemeinrechtlichen und französischen Grundsätzen (*s. delicti, apprehensionis, domicilii, praeventionis*²⁹⁾).

Ablehnung von Gerichtsgliedern, dem *Secretair* (der in der öffentlichen Sitzung als Protokollist fungirt) und dem Untersuchungs-

²⁸⁾ *B. D. hannoversche Str.-Pr.-D. § 15.* Nach der braunschweigischen § 11 entscheidet aber die „höchste durch das Gesetz angebrohte Strafe“.

²⁹⁾ *Hannov. Str.-Pr.-D. § 21—31. Bad. § 7—19.* Nach der braunschw. *Str.-Pr.-D. § 12* und der *hannov. § 24* gilt das *s. deprehensionis* nur für Ausländer, nach der *sächs. § 51* nur für im Auslande begangene und nach den Bestimmungen des Strafgesetzbuchs im Inlande zu untersuchende Verbrechen.

richter, sowie von Zeugen, jedoch natürlich nicht des Staatsanwalts, der ja als Kläger auftritt, wird dem Beschuldigten (bez. seinem Verteidiger), dem Verletzten (wenn er dem Prozesse adhärirt oder eine Privatklage gestattet ist) und dem Staatsanwalte ziemlich allgemein erlaubt. Hierbei sind die Fälle absoluter Unfähigkeit (Theilnahme an der erlittenen Verletzung und sehr nahe Verwandtschaft) von den betreffenden Gerichtsgliedern selbst anzuzeigen und von denjenigen zu unterscheiden, wo ein Ablehnungsgesuch wegen besorgter Befangenheit abzuwarten ist. Ueber jeden solchen Fall entscheidet das betreffende Gericht inappellabel, nämlich während der Voruntersuchung die Rathskammer oder das Strafdepartement, vor dem Beginn der öffentlichen Verhandlung das erkennende Gericht, und darüber ist ein Protokoll aufzunehmen. Bis zu erfolgter Entscheidung dürfen von den Abgelehnten nur unaufschiebbare Proceßhandlungen vorgenommen werden, die nach Genehmigung des Gesuchs vom Gerichte zu prüfen bez. zu wiederholen sind ³⁰⁾. Der von der braunschw. Str.-Pr.-D. § 21 dem Angeklagten gestattete Verhorrereszenzeid dürfte sehr häufig mißbraucht werden.

§ 2. Die Voruntersuchung.

Die Unentbehrlichkeit einer die öffentliche Hauptverhandlung (unsere heutige Specialinquisition) vorbereitenden Untersuchung ergibt sich daraus, daß dem öffentlichen Ankläger sonst jedes Material zur Aufstellung einer bestimmten Anklageacte fehlen würde und daß ohne die durch diese Acte der Verhandlung gegebene bestimmte Richtung und Abgränzung, die Concentrirung der Hauptverhandlung in eine, höchstens zwei Gerichtssitzungen, unmöglich wäre. Selbst in England geht die Voruntersuchung vor den Friedensrichtern und der sogenannten großen Jury der Hauptverhandlung vor dem erkennenden Strafgerichte und der Specialjury voraus. Durch die Richtung auf eine etwa zu erhebende Anklage enthält die Voruntersuchung eine bestimmte Tendenz und ihre, sie von der Hauptuntersuchung deutlicher als bisher unterscheidende Abgränzung. Sie hat lediglich denjenigen Grad hoher Wahrscheinlichkeit im Auge, der zur Anstellung einer wohlbegründeten Klage unerläß-

³⁰⁾ Hannover. Str.-Pr.-D. § 32—37. Bad. § 20—39. Sächs. § 60—74. Weniger genügend die braunschweigische § 16—22.

lich ist. Wird die vom Staatsanwalte angestellte Klage von der Anklagekammer bez. dem Strafdepartement des Land-, Oberhauptmanns- u. s. w. Gerichts verworfen, so ist der Beschuldigte damit freigesprochen; oder findet die Anklagekammer daß in concreto nur eine Polizeistrafe zu verhängen wäre, so spricht sie dieselbe aus, nach etwaniger Vervollständigung der Untersuchung (denn die Wahrscheinlichkeit muß wenigstens bezüglich dieses Punkts zur Gewißheit gesteigert werden), und läßt sie vollziehen. In beiden Fällen ist die Sache erledigt — wiederum eine bedeutende Abkürzung des bisherigen Verfahrens. Damit nun aber die Voruntersuchung einen gedeihlichen Fortgang nehme und ihren Zweck erreiche, sind die Pflichten und gegenseitigen Beziehungen der in ihr thätigen Gerichtspersonen genau zu regeln und es sind auch über die Art der von ihnen zu vollziehenden Haupt- d. h. Untersuchungs- oder Beweisaufnahme- und Nebenhandlungen gesetzliche Bestimmungen zu treffen, dergleichen sich auch in allen neueren Gesetzgebungen mit ziemlicher Ausführlichkeit vorfinden.

In Betreff der bei der Untersuchung thätigen Personen: des Untersuchungsrichters, dann des Staatsanwalts und zuletzt auch des Vertheidigers, ist darauf zu sehen, daß sie wahrhaft zusammen, nicht einander entgegen wirken und daß sie auch nicht etwa alle dasselbe thun sollen, sonst wartet jeder auf den andern und es geschieht lange nichts. Das Verhältniß des Untersuchungsrichters zum Staatsanwalte läßt sich dahin zusammenfassen: jener untersucht, dieser trägt an³¹⁾. Dieses in Frankreich angenommene und Klarheit in das Verhältniß bringende Princip, das jedoch in manchen Proceßordnungen nicht rein durchgeführt wird, ist bei der Berathung der sächsischen Strafproceßordnung von den Kammern in den Regierungsentwurf hineingebracht worden, der die ganze Untersuchung vom Staatsanwalte abhängig machte. Auch der dem Proceße adhärirende Verletzte und später, aber in entgegengesetzter Richtung, der Vertheidiger müssen zur Stellung von Anträgen mittelst mündlicher Gesuche berechtigt sein. Der Untersuchungsrichter inquirirt möglichst unparteiisch, im Namen des Gesetzes und zwar, wie nach französischem Rechte, immer in Gegenwart eines

³¹⁾ Bad. Str.-Pr.-O. § 41. 53. 54. Braunsch. § 36. 37. 38. 41. 43—45. Hannov. § 86. 89 ff.

protokollirenden Actuars. Der Staatsanwalt veranlaßt den Untersuchungsrichter zur Sammlung und Erhebung aller den künftigen etwaigen Belastungs- oder Entlastungsbeweis bedingenden Beweismittel und darf, wenn er es für nöthig findet, bei jeder Beweisaufnahme im Interesse der Herstellung der Beweismittel wie der Gesetzmäßigkeit des Verfahrens gegenwärtig sein und an den Vernehmungen oder Verhören durch direct gestellte Fragen Theil nehmen, ohne dergleichen Handlungen aber allein vornehmen zu dürfen, ausgenommen bei etwaiger Verhinderung des Untersuchungsrichters und wenn die Handlung unaufschiebbar ist²²⁾. Gewinnt die Schuld eines Inquisten in seiner Ueberzeugung oder in der des Untersuchungsrichters das Uebergewicht, zeigt sich die Möglichkeit einer bestimmten und nicht erfolglosen Anklage, so wird auf Antrag des Untersuchungsrichters von dem Strafdepartement ein Vertheidiger ernannt, der nach Einsicht der Acte die Herstellung der noch etwa mangelnden Entlastungsbeweise beim Untersuchungsrichter beantragt, um seiner Zeit die defensio pro avertenda inquisitione speciali, nämlich der Hauptverhandlung, begründen zu können. Ist nach der übereinstimmenden Ansicht des Untersuchungsrichters und des Staatsanwalts, wegen des veränderten Thatbestands oder bedeutender Widerungsgründe, wohl nur eine polizeiliche Strafe zu verhängen, wozu die Strafkammer ohne öffentliche Verhandlung nach dem Obigen competent ist, so ist die Bestellung eines Vertheidigers überflüssig. Der Untersuchungsrichter hat dann nur die Untersuchung behufs jenes zur Gewißheit zu bringenden Punkts zu vervollständigen und spruchreif zu machen und der Strafkammer seine Acte zur Entscheidung vorzulegen. Bei Einspruch des Staatsanwalts oder des abhätirenden Verletzten aber sind dieselben vorher von der Strafkammer zu hören und es steht ihnen gegen ihre Entscheidung ein Berufungsrecht zu. Jede Anzeige eines Verbrechens oder Vergehens ist daher, sei es von Privatpersonen, sei es amtlich von der Polizei, ohne oder mit Vorstellung eines Inquisten, beim Untersuchungsrichter, nicht beim Staatsanwalte zu bewerkstelligen. Manche deutsche Proceßgesetze machen es zwar umgekehrt und lassen den Staatsanwalt dann sofort den Untersuchungsrichter

²²⁾ Bad. Str.-Pr.-D. § 41. 45, wo aber wie nach der sächs. § 133 der Staatsanwalt von den Vernehmungen, unbegreiflich warum? ausgeschlossen wird. Braunschw. § 27. 44. 45. Hannov. § 85. 117.

durch seine Anträge in Bewegung setzen und in dringenden Fällen die nöthigen Handlungen, Vernehmungen u. s. w. selbst verrichten³³⁾. Allein durch jenes geht Zeit verloren, durch dieses greift der Staatsanwalt in die Befugnisse des Untersuchungsrichters. In Sachsen, sonst aber nirgends, wird sogar der Untersuchungsrichter erst für jede einzelne Sache vom Gericht ernannt!³⁴⁾ Jeder Inquisit ist vom Untersuchungsrichter binnen 24 Stunden vorläufig zu vernehmen und erweist er sich als vollkommen unschuldig, was wohl selten der Fall sein wird, so ist darüber der Rathskammer bez. dem Strafdepartement zu berichten³⁵⁾. Glaubt der Untersuchungsrichter einem Antrage des Staatsanwalts, des adhärirenden Verletzten oder des Verteidigers nicht Folge leisten zu können, oder ist eine dieser Personen umgekehrt mit seinem Verfahren unzufrieden, so hat natürlich ebenfalls immer die Rathskammer zu entscheiden. Ferner haben Untersuchungsrichter und Staatsanwalt ein Register aller bei ihnen anhängigen Sachen zu führen und kurze wöchentliche Berichte über den Stand derselben und zwar der Untersuchungsrichter der Rathskammer oder in Ermangelung derselben, wie bei den badischen und sächsischen Bezirksgerichten, dem Gerichte, der Staatsanwalt dem Oberstaatsanwalt vorzustellen³⁶⁾. Ebenso ist es die Rathskammer, welche die zeitweilige Einstellung oder die Vervollständigung der Untersuchung, die Freisprechung der Inculpaten oder Versezung in Auflagestand ausspricht; auf Grund neu entdeckter Anzeigen oder Beweise aber ist der Beschluß wieder aufzuheben³⁷⁾.

Ueber die Beweisaufnahme enthalten die neueren Gesetzbücher zahlreiche Vorschriften. Sie ist eine seit Jahrhunderten, durch Gesetzgebung, Doctrin und Praxis sehr ausgebildete Kunst und darf daher nicht dem Belieben d. h. der Unwissenheit, Unfähigkeit, Trägheit oder Parteilichkeit der Inquirenten preisgegeben werden. Die zu fällenden Urtheile würden jeder sicheren Grundlage ent-

33) Sächs. Str.-Pr.-D. § 20, 30, 31, 76, 83. Hannov. § 83.

34) Sächs. Str.-Pr.-D. § 115.

35) Hannov. Str.-Pr.-D. § 90. Sächs. § 167.

36) J. B. Bad. Str.-Pr.-D. § 66 vom Untersuchungsrichter, besser als mit der sächs. § 132 das Gericht zu ermächtigen zu jeder Zeit Berichte einzufordern, was dann meist unterlassen wird.

37) Hannov. Str.-Pr.-D. § 133.

behren, wenn den Zeugen oder Inculpaten z. B. captiöse oder suggestive Fragen vorgelegt werden dürfen, die Leichenobductionen und sonstigen Augenscheinshebungen oder die Gutachten der Sachverständigen nicht in einer ihre Richtigkeit möglichst verbürgenden Weise vorgenommen würden. Beweisregeln und oft sehr genaue finden sich daher fast in allen neueren Gesetzbüchern; die Beobachtung mancher derselben wird sogar bei Strafe der Richtigkeit vorgeschrieben. Allein diese Regeln dürfen sich nur auf die Aufnahme der Beweismittel, nicht auf ihre Beweisraft, ihre Würdigung bei der Abfassung der Anklageschrift, der Versezung in Anklagestand und der Fällung des Endurtheils erstrecken, weil sich darüber keine für alle Fälle gültigen Regeln geben lassen. Der Werth eines Geständnisses oder eines Zeugnisses, die Zuverlässigkeit eines Zeugen, die Glaubwürdigkeit einer Urkunde oder einer Inzucht, hängt von den mannigfaltigsten Umständen ab. Er ist nur in concreto zu ermessen und beinahe in jedem Prozesse je nach der Sachlage und der Individualität der Vernommenen ein verschiedener. Die in den älteren Gesetzbüchern vorkommenden zahlreichen und oft von einander abweichenden Bestimmungen über die Gültigkeit der Bekenntnisse und Zeugenaussagen, über die Zuverlässigkeit der Zeugen, die Glaubwürdigkeit der Urkunden und vollends der Indicien, fehlen daher in den neueren und der Reinigungszeit wird höchstens bei Injurienklagen gestattet³⁸⁾; in ihm liegt ja schon eine Genugthuung. Derartige Bestimmungen sind es, welche die neueren Gesetzbücher im Auge haben, wenn sie erklären, der Richter sei „an juristische Beweisregeln bei der von ihm abzugebenden Entscheidung gebunden“ und habe bei der Prüfung der Thatfragen „nur seiner innern Ueberzeugung zu folgen“³⁹⁾. Bestimmter sagen das badische Schwurgerichtsgesetz von 1851 § 104 und die sächs. Str.-Pr.-D. von 1855 § 10: der Richter habe bei der Urtheilsfällung nur seine durch die vorliegenden Beweise gewonnene innere Ueberzeugung zur Richtschnur zu nehmen. Das schließt bindende Regeln über die Herstellung der Beweise

³⁸⁾ 3. B. Sächs. Str.-Pr.-D. § 375.

³⁹⁾ Hannov. Str.-Pr.-D. § 149. Desgl. Preuß. Verordn. v. 3. Jan. 1849. § 22. Baiersches Schwurgerichtsgesetz § 171. 323. Kurhess. Gef. über das Strafverfahren v. 1848. § 120. Thüring. Str.-Pr.-D. § 252. Oldenburgsche § 5. Frankfurter Cf. über das Strafverfahren (1856) §. 292. 318 ff.

nicht aus. Die erst gleichzeitig mit dem badischen Schwurgerichtsgesetze zur Anwendung gebrachte dortige Strafproceßordnung von 1845 § 206 macht daher die Verurtheilung von der Beobachtung aller Bestimmungen des Tit. 19 „vom Beweise in Strassachen“ abhängig.

So lohnend eine Zusammenstellung und Prüfung der von den neueren Gesetzbüchern aufgestellten Beweisannahmeregeln wäre, so würde sie uns in eine Detailuntersuchung führen, die dem Zwecke dieser Schrift fremd ist.

Von den Nebenhandlungen die in der Voruntersuchung vorkommen, sind die wichtigsten die auf die Gestellung des Angeklagten bezüglichen. Sie kann durch einfache Vorladung (mandat de comparition), Vorführung (im Falle des Nichterscheinens auf mandat d'amener), Racheile, steckbriefliche Verfolgung, Beschlagnahme des Vermögens oder der Legitimationspapiere, endlich Verhaftung (auf mandat d'arrêt) erfolgen und zwar jedesmal bei Verdacht der Flucht oder Collusion so wie bei Anschulldigung eines schweren Verbrechens⁴⁰⁾. So sehr die milderen Mittel den strengeren vorzuziehen sind, so ist dennoch ihre Anwendung theils nicht genügend, theils der großen Mehrzahl der Inculpaten gegenüber nicht einmal möglich; man wird daher bei jedem vorliegenden Vergehen oder Verbrechen sofort zur Verhaftung schreiten müssen, die dann nur gegen genügende Sicherheitsleistung und auch das nur im Falle eines Vergehens, wie nach französischem, englischem, russischem und deutschem Rechte, aufzuheben wäre. Zweckmäßig ist die in neueren Gesetzgebungen auch allen Privatpersonen ausdrücklich erteilte Berechtigung zur Verwahrung und Ablieferung verdächtiger und vollends offenbarer Verbrecher⁴¹⁾. Für das platte Land, wo unter den ungebildeten Bevölkerungsklassen noch viel Stumpfthum, sowie Scheu vor den Behörden herrscht, ist eine solche Verordnung doppelt nöthig. In unseren Städten ist sie schon praktisch geworden und führt selten zu gewaltsamen Aufsitren. Bei der Dringlichkeit aller der oben bezeichneten Handlungen, ist ihre Vornahme dem Untersuchungsrichter zu überlassen; er ist für ihre Rechtzeitigkeit verantwortlich und hat nur

⁴⁰⁾ Sächf. Str.-Pr.-D. § 151. Hannov. § 68. Bad. § 174.

⁴¹⁾ §. 8. Hannov. Str.-Pr.-D. § 65.

sofort vom Geschehenen den Staatsanwalt zu benachrichtigen⁴²⁾. Dieser hat, wenn er die Maßregel für verfrüht, oder sonst für unzweckmäßig und nicht durch die Umstände geboten hält; sofort der Rathskammer bez. dem Gerichte zur behüfigen Entscheidung vorzustellen. Der Untersuchungsrichter darf eine von ihm verfügte Sicherungsmaßregel ohne Zustimmung des Staatsanwalts nicht wieder aufheben⁴³⁾. Die hannov. Str.-Pr.-D. § 64. 66. 67 verlangt für jede Verhaftung, nach dem Vorbilde der französischen und der badischen § 172—176, einen schriftlichen Haftbefehl; bis dahin findet nur die vorläufige Verwahrung statt, welche außer den bezeichneten Fällen auch bei Betretung auf frischer That oder gleich nach derselben mit Waffen oder gestohlenen Sachen, bei Nachruf oder Racheile und gegen Umhertreiber oder Ausländer einzutreten hat. Nach der binnen 24 Stunden (wie nach französischem Recht) zu erfolgenden Vernehmung des in Gewahrsam Genommenen ist dann entweder der Haftbefehl (mandat d'arrêt) auszustellen, oder die Verwahrung (das dépôt) zu verlängern, oder der Verwommene als unschuldig freizulassen. Andere neuere Proceßordnungen, wie die sächsische, schreiben die Erlassung schriftlicher Haftbefehle nicht vor. Von unseren Landpolizeibehörden dergleichen und zwar noch unter bestimmten Formen zu erlassende schriftliche Mandate zu fordern, wäre kaum ausführbar und da auch ohne dieselben im Interesse der öffentlichen Sicherheit zu Verwahrungen geschritten werden muß, so gewähren sie nicht einmal den Nutzen, Unschuldigen einen Schutz gegen widerrechtliche Freiheitsberaubungen seitens unbefugter Privatpersonen, etwa behufs einer Gelderpressung, zu gewähren. Nur in den seltenen Fällen, wo ein Beschuldigter durch verkleidete Häfcher überrascht werden soll, sind sie zur Legitimierung derselben nothwendig und mögen dann ausgestellt werden. Ihren eigentlichen Zweck erfüllen sie nur in Frankreich, wo je nach dem erlassenen Mandate die Verwahrungshäuser verschieden sind, es für die nur vorläufig Verwahrten eine maison de dépôt giebt, gewöhnlich ein Gelaß im Gemeindehause (also in den baltischen Landen beim Gemeindegerichte, ferner bei jedem Tribunal

⁴²⁾ Sächs. Str.-Pr.-D. § 152.

⁴³⁾ Sächs. Str.-Pr.-D. § 136. Hannov. § 72 (nur von der Freilassung).
Bad. § 192 (gleichfalls).

eine maison d'arrêt oder ein Untersuchungsgefängniß für die auf mandat d'arrêt definitiv Verhafteten und endlich eine maison de justice für die in Anlagestand Versetzten und zugleich wegen eigentlicher Verbrechen vor die Assisen, d. h. die Schwurgerichte Gebrachten, wobei immer eine ordonnance de prise de corps erlassen und dadurch entweder die Versetzung des Angeklagten in die maison de justice oder seine Verhaftung bedingt wird, wenn sie noch nicht stattgefunden hat. Die Stufenfolge der Verwahrungsorte ist eine Forderung der Gerechtigkeit, denn sie entspricht dem Maße der Schuld sowie dem Grade ihrer Wahrscheinlichkeit. Ferner bringt sie die Wichtigkeit dieser sittlichen Momente den ungebildeten Volksklassen erst recht zum Bewußtsein. Ohne dieselbe hat die bloße Mannigfaltigkeit und überhaupt die Schriftlichkeit der Haftbefehle keine Bedeutung. Daß sobald im Laufe der Voruntersuchung die Begehung eines eigentlichen Verbrechens wahrscheinlich wird, sofort zur Verhaftung zu schreiten und die etwa gestellte Caution zurückzugeben ist, versteht sich von selbst.

§ 3. Die mündliche und öffentliche Hauptverhandlung.

Erst durch die Concentrirung unserer heutigen Specialuntersuchung in eine einzige mündliche und öffentliche Hauptverhandlung erhält das Strafverfahren die nöthige Unmittelbarkeit und tritt unverfälscht dem prüfenden Bewußtsein der Staatsbürger gegenüber — zwei Vorzüge von unberechenbarer Tragweite. Ihrem innersten Wesen, so wie ihrer äußern Erscheinung nach ist sie der baltischen Bevölkerung fremd und läßt sich allerdings deutlich nur aus eigener Anschauung erkennen. Obwohl ihren Formen eine gewisse Würde und Feierlichkeit eigen ist, die dem Ungebildeten die nöthige Ehrfurcht vor Gesetz und Gericht einzusößen geeignet ist und auch den Gebildeten für sich einnimmt, so liegt darin doch ihr geringster Vorzug. Man betrachte sie ja nicht als eine bloße Decoration, sondern als eine Handlungsart, welche die Frische und Lebendigkeit der Untersuchung und die freie Bewegung der einander selbständig gegenübergestellten Parteien unter der einheitlichen Leitung des im Interesse des Gesetzes thätigen Präsidenten, so wie die Unbefangtheit der nur urtheilenden, nicht inquirirenden Richter sichern, und da-

durch den oben aufgestellten Grundprincipien eines guten Strafproceßgesetzes genügen soll. Die Hauptverhandlung ist in der sächsischen Proceßordnung von 1855 in sehr befriedigender und für uns um so beachtungswertherer Weise geregelt, als in Sachsen keine Schwurgerichte vorhanden sind.

Zur öffentlichen Sitzung, welche anzuberaumen ist sobald das Anklagedecret die Rechtskraft beschritten hat, ist vor allen Dingen das nöthige Material herbeizuschaffen. Als öffentlicher Kläger hat natürlich der Staatsanwalt das Verzeichniß der in derselben zu befragenden Zeugen, Sachverständigen und sonstigen Auskunftspersonen, auch der in der Voruntersuchung noch nicht erschienenen, beim Präsidenten einzureichen⁴⁴⁾. Dasselbe Recht steht dem Verteidiger, dem Angeklagten selbst⁴⁵⁾ und dem adhärirenden Verletzten zu⁴⁶⁾. Da die beiden letzteren es aber leicht zur Verschleppung der Sache mißbrauchen könnten, so muß es dem Präsidenten obliegen die Vorladung irrelevanter Zeugen abzuschlagen⁴⁷⁾, so wie das Verzeichniß im Interesse des Gesetzes und der Gerechtigkeit d. h. des Belastungs- wie des Entlastungsbeweises von sich aus zu ergänzen⁴⁸⁾. Das hannoversche Gesetz, welches nach dem Vorbilde des französischen⁴⁹⁾ die Zulassung der vom Angeklagten verlangten Zeugen dem Staatsanwalte anheimstellt, es sei denn daß jener die Entschädigung für Reise und Versäumniß derselben gleich baar darbiete, räumt dem öffentlichen Ankläger eine zu große Macht ein, über welche ja überhaupt in Frankreich geklagt wird. Erhält eine Gerichtsperson oder sonst jemand Kenntniß von neuen einschlägigen Thatsachen oder Beweismitteln, so ist dem Präsidenten davon Anzeige zu machen und von ihm die nöthige Erörterung durch den Untersuchungsrichter anstellen zu lassen, auch hiervon der Staatsanwalt und der Verteidiger zu benachrichtigen⁵⁰⁾. Dieselben haben das Resultat, jeder in seiner Weise, zu verwerthen und vor die öffentliche Sitzung zu bringen, wohin auch die neuentdeckten Aus-

44) z. B. Sächs. Str.-Pr.-D. § 260. Hannov. § 148 f. Braunsch. § 86.

45) Hannov. § 148 f. Sächs. § 261. Braunsch. § 86.

46) Braunsch. Str.-Pr.-D. § 86.

47) Sächs. Str.-Pr.-D. § 261. Preuß. Gesetz v. 1852. § 26.

48) Sächs. Str.-Pr.-D. § 260.

49) Code d'instr. crim. a. 321.

50) Sächs. Str.-Pr.-D. § 269. "

kunstpersionen vorzuladen sind. Findet aber der Staatsanwalt eine Aenderung der Anklageacte nothwendig, so ist die Sitzung zu vertagen und die ganze Sache an die Anklagekammer zurückzuweisen.

Die Sitzung eröffnet der Präsident, nachdem er die nöthigen Urkunden und sonstigen Beweisstücke zur etwaigen Kenntnissnahme der Gerichtsglieder und aller Betheiligten hinbringen lassen⁵¹⁾, mit einer kurzen den Gegenstand der Verhandlung bezeichnenden Ansprache, läßt den Angeklagten, jedenfalls ungefesselt, vorführen und sodann die erschienenen Auskunftspersonen namentlich aufrufen und ins Zeugenzimmer gehen, wo sie sich nicht unter einander besprechen, also unter beständiger Aufsicht stehen müssen⁵²⁾. Darauf wird die Anklageacte verlesen und der Angeklagte vom Präsidenten vernommen⁵³⁾. Er läßt sodann die Auskunftspersonen einzeln, nach der von ihm bestimmten Reihenfolge vortreten und beidigen, es sei denn daß vom Staatsanwalt, dem Vertheidiger oder dem Angeklagten begründete Einwendungen dagegen vorgebracht werden. Die öffentliche Vertheidigung wird auf ihre Gemüther einen viel tieferen Eindruck machen, als wenn sie in der Voruntersuchung vorgenommen würde; allein die aus irgend einem Grunde früher Vertheidigten sind auf ihren Eid zurückzuweisen⁵⁴⁾. Nach englischem Rechte sind nur die Auskunftspersonen, auch die wegen Einspruchs nicht vertheidigten, von Kläger und Beklagtem, nach den französischen und neuern deutschen Gesetzbüchern zuvörderst vom Präsidenten⁵⁵⁾, dann auch von anderen Gerichtsgliedern, vom Staatsanwalt, vom Vertheidiger, vom adhärirenden Verletzten und dem Angeklagten, wenn sie es wünschen sollten, zu befragen⁵⁶⁾, die früheren Aussagen abwesender oder verstorbener Auskunftspersonen oder Mitschuldigen aber zu verlesen⁵⁷⁾. Daß den Parteibefragungen die unparteiische und kunstgemäße Fragenstellung des Präsidenten vor-

⁵¹⁾ Sächf. Str.=Pr.=D. § 277. 288. Bad. § 233.

⁵²⁾ Sächf. Str.=Pr.=D. § 275 f. Hannov. § 144. Braunschw. § 133.

⁵³⁾ Sächf. Str.=Pr.=D. § 279. 280. Bad. § 230. Braunschw. § 90. 132. Bad. § 229.

⁵⁴⁾ Sächf. Str.=Pr.=D. § 282. 283. Bad. § 231. Braunschw. § 134.

⁵⁵⁾ Sächf. Str.=Pr.=D. § 277. 290. Bad. § 231.

⁵⁶⁾ Sächf. Str.=Pr.=D. § 287. 290. Bad. § 232.

⁵⁷⁾ Sächf. Str.=Pr.=D. § 289. 290.

angeht hat allerdings sein Gutes, allein daß sie alle durch seine Vermittelung geschehen, lähmt durchaus die Freiheit und Lebendigkeit und also den Eindruck der doch so wichtigen Kreuzverhöre. Wiederholt der Präsident, natürlich in ruhigem und etwas einförmigem Tone, die Frage, so geht Zeit verloren; giebt er bloß ein Zeichen der Gewährung, so daß der Befragte gleich antworten darf, so ist es eine ganz überflüssige Fürmlichkeit. Die Stellung suggestiver Fragen, deren Wirkung bisweilen schon durch das bloße Aussprechen derselben erreicht ist, wird dadurch nicht verhindert und die Beantwortung einer solchen oder einer captiosen Frage vermag ja der Präsident immer zu verbieten, sobald er sie gehört hat. Das englische Recht kennt nur die naturwüchsige directe Befragung, die imperialistische französische Gesetzgebung, jeder Freiheitsbeschränkung und pomphaften Feierlichkeit hold, hat sie nur dem Präsidenten gestattet und die deutsche ist ihr gefolgt⁵⁸⁾.

Nach Vollendung der Hauptuntersuchung, resümiren der Staatsanwalt und der Vertheidiger und stellen ihre Anträge; auch der adhärirende Verletzte und zuletzt der Angeklagte⁵⁹⁾ sind dabei zu hören und dem letzteren ist gestattet sich jederzeit während der Sitzung mit seinem Vertheidiger zu besprechen⁶⁰⁾. Für die Urtheilsfällung ist allemal das Resultat der Hauptuntersuchung maßgebend, möge es auch noch so sehr von dem der Voruntersuchung abweichen, wenn nur der neuentdeckte Thatbestand sicher und die Sache spruchreif ist, also nur mit der alleinigen Ausnahme daß sich die Nothwendigkeit neuer und nicht sofort vollziehbarer Beweisaufnahmen herausgestellt habe⁶¹⁾. Dann muß allerdings eine neue Voruntersuchung, Hauptverhandlung u. s. w. stattfinden, allein eine solche jedesmal anzuordnen, wenn sich ein vom Resultate der Voruntersuchung verschiedener aber doch gewisser Thatbestand ergeben hat⁶²⁾, ist ein unnützer und dem Angeklagten nachtheiliger Zeitverlust.

⁵⁸⁾ Sächf. Str.-Pr.-D. § 277. Hannov. § 143. Bad. § 232.

⁵⁹⁾ Sächf. Str.-Pr.-D. § 41.

⁶⁰⁾ Sächf. Str.-Pr.-D. § 295.

⁶¹⁾ Sächf. Str.-Pr.-D. § 297.

⁶²⁾ Bad. Str.-Pr.-D. § 246.

§ 4. Die Rechtsmittel.

A. Die Berufung und die Wiederaufnahme des Processes.

Wegen ein in erster Instanz gefälltes Strafurtheil stehen beiden Theilen folgende Rechtsmittel zu: 1) die Berufung, auf welche das Urtheil von der Appellationsinstanz (dem Strafdepartement des Hof-, Oberhof- oder Oberlandgerichts) in Betreff seiner Beurtheilung der That wie der Rechtsfrage reformirt und ein neues Urtheil gefällt werden kann; 2) die nach Ablauf des Appellations- oder Cassationstermins bei dem Gerichte erster Instanz wegen neuentdeckter Thatumstände nachgesuchte Wiederaufnahme des Processes, gleichfalls behufs Reformation des erstinstanzlichen Urtheils⁶³⁾; 3) die Nichtigkeitsklage, auf welche das Endurtheil erster oder zweiter Instanz oder auch ein Zwischenurtheil, das Freisprechungs- oder das Anklagedecret der Rathskammer, vom Cassationshofe lediglich wegen seiner Gesetzwidrigkeit cassirt und ein neues erst- oder zweitinstanzliches Verfahren angeordnet wird. In dem Vorschlage zur Einrichtung eines besonderen und den baltischen Provinzen gemeinschaftlichen Cassationshofes folgen wir dem Vorbilde Frankreichs, während in Deutschland die Appellations- oder Oberappellationsgerichte zugleich Berufungs- und Cassationsinstanzen sind. Das französische System erhält das Cassationsverfahren in seiner Reinheit und entwickelt es am vollständigsten. Um der so erspriesslichen Gleichförmigkeit der Rechtspflege willen ist auch in Deutschland öfter der Wunsch ausgesprochen worden, daß es daselbst oder wenigstens in jedem größeren Staate des Bundes nur einen Cassationshof geben möge.

Wie in ihren Zielen, so sind die Rechtsmittel auch in ihren Mitteln verschieden. Bei der Berufung oder der Wiederaufnahme wird über die Rechts- wie über die Thatfrage entschieden, bei der Cassation über die Rechtsfrage und die Formfrage, unter Zugrundlegung der thatsächlichen Feststellung der Unterinstanz. In der Berufung sind daher neue Beweisangebote gestattet⁶⁴⁾, für die Wiederaufnahme sind sie nothwendig, für die Cassation unzulässig. In der Berufungsinstanz wird das Beweisverfahren der ersten

⁶³⁾ Sächs. Str.-Pr.-D. § 392.

⁶⁴⁾ Sächs. Str.-Pr.-D. § 340.

Instanz geprüft oder vielmehr erneuert bez. wiederholt, es sei denn bloß die rechtliche Beurtheilung eines nicht bestrittenen Thatbestandes angefochten worden; bei der Wiederaufnahme findet ein ganz neues Beweisverfahren statt, vor dem Cassationshofe aber gar keines, sondern es wird eine gerichtliche Handlung nur nach ihrer Gesetzmäßigkeit geprüft. Die Appellationsbeschwerde und das Gesuch um Wiederaufnahme brauchen daher keine speciellen Beschwerdepunkte aufzustellen; dagegen sind sie die unerläßliche Grundlage der Richtigkeitsbeschwerde, welche lediglich auf der erwiesenen Ungeſetzlichkeit einzelner Gerichtshandlungen fußen kann. Dies wird in der neueren Gesetzgebung allgemein anerkannt. Die sächsische gestattet der Cassationsinstanz, im Interesse des Gesetzes, bei der Aufhebung eines aus einem zulässigen Grunde angefochtenen Urtheils, dasselbe auch in anderweitiger Beziehung zu prüfen und befundenermaßen für nichtig zu erklären. Dasselbe findet statt, wenn eine Formverletzung eingewandt, aber nicht erwiesen worden.

Betrachten wir nun zuerst das Berufungsverfahren vor dem Strafdepartement unserer Appellhöfe, bei welchem ein Oberstaatsanwalt zu fungiren hätte. In Sachsen steht die Berufung nur dem Angeklagten, nicht dem Staatsanwalt⁶⁵⁾, dem adhärirenden Verletzten nur in Beziehung auf den Schadenersatz⁶⁶⁾ zu, wohl aus Milde, weil auf die Berufung des Staatsanwalts eine Reformation nur in durius erfolgen könnte. Allein die Gerechtigkeit erfordert die angemessene Bestrafung jedes Verbrechers und eine widerrechtliche Schonung desselben vermitteltst einer nachlässigen oder partiischen, aber aus Richtigkeitsgründen nicht ansehbaren Vor- oder Hauptuntersuchung darf nicht gestattet werden und kann der öffentlichen Sicherheit und in politischen Processen sogar dem Staate selbst gefährlich werden. Desgleichen ist aus dem oben angegebenen Grunde der adhärirende Verletzte zur Berufung auch gegen den Strafpunkt zuzulassen. Die Verhandlung ist natürlich öffentlich und mündlich und dem Angeklagten ist ein Verteidiger beizugeben⁶⁷⁾. Wird aber auf Antrag einer der Parteien oder von dem Präsidenten

⁶⁵⁾ Sächs. Str.=Pr.=D. § 338, dagegen Hannov. § 213, jedoch mit Ausschließung der reformatio in durius.

⁶⁶⁾ Sächs. Str.=Pr.=D. § 444. Hannov. § 218.

⁶⁷⁾ Sächs. Str.=Pr.=D. § 339. Bad. § 286.

ex officio eine neue Beweisaufnahme, also eine Voruntersuchung für nöthig erachtet, indem sich gegen die im erstinstanzlichen Sitzungsprotokolle verzeichneten thatsächlichen Feststellungen erhebliche Zweifel ergeben, so ist hiezu ein Gerichtsglied als Untersuchungsrichter zu delegiren, nicht, wie in Sachsen, auch ein Untergericht, weil unsere Land- u. s. w. Gerichte, namentlich das rigasche, schon mit eigenen Geschäften überladen sind⁶⁸⁾. Dieser Delegirte hat dann dem Präsidenten seine Acte nebst Bericht vorzustellen, und derselbe hat darüber das Gutachten des Oberstaatsanwalts (als Vertreters des Staatsanwalts, besonders wenn der letztere appellirt haben sollte) und der Appellanten einzufordern und erst wenn er die Sache für spruchreif hält, die geschlossene Acte einem andern Gerichtsgliede zum Referat über die ganze erstinstanzliche Verhandlung auf Grundlage des Sitzungsprotokolls und der nachträglichen Untersuchung zu übergeben. Da hiemit das Vorverfahren beendigt ist, so setzt der Präsident einen Termin zur öffentlichen Verhandlung an. Dieselbe wird mit dem mündlichen Vortrage des Referats zu beginnen sein, welches an die Stelle der Verlesung der Anklageacte in der ersten Instanz tritt. Hierauf folgt, wie in dieser, die öffentliche und ebenso sehr wie in der ersten Instanz allein entscheidende Beweisaufnahme. Auf die nachträglich gepflogene Voruntersuchung eines seiner Glieder darf sich das Appellationsgericht ebenso wenig verlassen als das Gericht erster Instanz auf die erste Voruntersuchung; die großen Garantien der Unmittelbarkeit, Mündlichkeit und Oeffentlichkeit des ganzen Hauptverfahrens gingen sonst gerade an der entscheidenden Stelle verloren. Die öffentliche Berufungsverhandlung ist also ihrer Form nach nur eine Wiederholung der erstinstanzlichen, ihrem Inhalte nach aber wird sie sich auf die streitigen Punkte und auf die etwa nachträglich gepflogene Voruntersuchung beschränken. Nach geschlossener Hauptuntersuchung sind die Appellanten und sodann ihre Seguer mit ihren Deductionen zu hören⁶⁹⁾. Hat der Angeklagte appellirt, so wird sein Vortrag oder der seines Verteidigers naturgemäß dem des Oberstaatsanwalts und des abhängenden Berletzten oder des letzteren allein vorangehen. Eine

⁶⁸⁾ Sächf. Str.-Pr.-D. § 342. Bad. § 282.

⁶⁹⁾ Sächf. Str.-Pr.-D. § 345. 346. Hannov. § 217. Bad. § 287.

mündliche Re- und Duplik ist auch hier zu gestatten, jedoch wäre im Interesse der Menschlichkeit dem Angeklagten oder seinem Verteidiger immer das letzte Wort zu lassen ⁷⁰⁾.

Die Wiederaufnahme des erstinstanzlichen Strafverfahrens ist vom Staatsanwalt zu beantragen, a) wenn es sich ergibt, daß das Decret über Einstellung des Verfahrens oder das Endurtheil durch falsches Zeugniß, Fälschung, Bestechung oder eine sonstige strafbare Handlung herbeigeführt worden ist; b) wenn neue erhebliche Thatsachen und Beweismittel z. B. ein außergerichtliches Geständniß zu seiner Kenntniß gelangt sind ⁷¹⁾. Dasselbe Recht steht dem Verurtheilten ⁷²⁾ und dem adhärirenden Verletzten zu. Nur binnen einer gewissen Frist seit Entdeckung der nova dürfen solche Anträge gestellt werden ⁷³⁾. Sie gelangen ohne Weiteres zum Vortrage und zur Entscheidung des Gerichts erster Instanz. Sind sie begründet, so ordnet es eine neue Voruntersuchung an und der Proceß beginnt wieder, was bei der Dringlichkeit der oben angegebenen Veranlassungen zum Antrage eine unabweißbare Forderung der Gerechtigkeit ist. Die in einigen neueren Gesetzgebungen ausgesprochene Beschränkung der Anträge sowohl im Allgemeinen ⁷⁴⁾, als bloß für den beantragenden Staatsanwalt auf die Fälle sub a ⁷⁵⁾ ist also nicht zu loben. Widerrechtliche Freisprechungen können der öffentlichen Sicherheit gefährlich werden und empören das Rechtsgefühl so gut wie eine widerrechtliche Verurtheilung. Gegen die Verwerfung des Gesuchs muß daher auch dem Antragsteller das Recht der Berufung zustehen.

B. Die Nichtigkeitsbeschwerde.

Nicht bloß Endurtheile, sondern auch Decrete auf Einstellung der Untersuchung oder Versetzung in Anklagestand müssen anfechtbar sein und das nicht bloß um ihrer Wichtigkeit willen, sondern die letzteren auch behufs Abkürzung der Proceffe. Sowie die Nieder-

⁷⁰⁾ Sächs. Str.-Pr.-D. § 346. Hannov. § 217.

⁷¹⁾ Sächs. Str.-Pr.-D. § 386.

⁷²⁾ Sächs. Str.-Pr.-D. § 387. Braunschw. § 173. Bad. § 299.

⁷³⁾ Sächs. Str.-Pr.-D. §. 391.

⁷⁴⁾ Hannov. Str.-Pr.-D. § 229.

⁷⁵⁾ Braunschw. Str.-Pr.-D. § 173. Bad. § 303.

schlagung eines ganzen Processus nicht einer Rathskammer oder einem Gerichte erster Instanz ohne Möglichkeit der Remedur überlassen werden darf, so ist es auch nicht rätlich und sogar ungerecht, den Inculpanten jedes Mittels zu berauben, sich durch Aufsechtung eines vielleicht widerrechtlichen Anklagedecrets der Schande einer öffentlichen Verhandlung zu entziehen. Beschlüsse aber, die wegen unrichtiger Behandlung der That- oder der Rechtsfrage mittelst der Berufung angegriffen werden dürfen, müssen um so mehr der Nichtigkeitsklage unterliegen können, da dieselbe sich nur auf die vollkommene Ungültigkeit der angefochtenen Handlung stützen darf. Ungültig ist jede Gerichtshandlung der es an den gesetzlichen Erfordernissen zu ihrem Zustandekommen fehlt, sei es daß sie von einem unzuständigen Richter oder nicht gegen den rechten Beklagten oder nicht in der gesetzlich vorgeschriebenen Weise vorgenommen worden ist. Manche neuere Gesetzgebungen haben sich nach dem Vorbilde der französischen vom Jahre 1796 bemüht, die einzelnen Nullitäten aufzuzählen ⁷⁶⁾, um der Cassation eine feste Grundlage zu geben. Allein die Wichtigkeit einer Proceßhandlung, also ihr Einfluß auf den Gang des Verfahrens, läßt sich nicht immer zum Voraus und im Allgemeinen bestimmen, hängt von der Sachlage ab und ist je nach den Umständen sehr verschieden. Es können z. B. bei der Recognition einer Person oder Sache, wie eines Mordwerkzeugs, erforderlich gewesene Vorsichtsmaßregeln, die nach den Umständen wechseln und daher nicht gesetzlich vorzuschreiben sind, unterlassen und dadurch der ganze Thatbestand oder die Thäterschaft ungewiß geworden sein ⁷⁷⁾. Der Gesetzgeber sieht sich also leicht dahin geführt, die Zahl der Nullitäten zu vermehren (im oben angeführten französischen Gesetzbuche bis auf 102), wodurch aber die Cassationsfälle sich häufen, ganze Prozesse wegen Nichtbeobachtung einer in casu unwesentlichen Förmlichkeit von neuem anfangen müssen und die Untersuchungsgefängnisse nie leer werden. Die Nichtigkeitsgründe sind daher im französischen Gesetzbuche von 1808 sehr vermindert und einige neuere deutsche Strafproceßgesetze haben sich mit ganz allgemeinen Formeln begnügt ⁷⁸⁾. Hiedurch

⁷⁶⁾ Preuß. Ges. v. 3. Janr. 1849 § 139. Thüring. Str.-Pr.-D. § 306. Oesterreich. v. 1853. § 242. 352. Hannov. v. 1859. § 215.

⁷⁷⁾ S. meine Darstellung des livl. Strafprocesses I. § 42.

⁷⁸⁾ Kurf. Str.-Pr.-D. v. 1848 § 356. Braunschw. § 158. Bad. von

wird die Cassation wiederum zu sehr von dem richterlichen Ermessen abhängig. Der französische Cassationshof hat daher seit 1814 nach einer constanten Praxis auch solche Formverletzungen als Nullitäten behandelt, welche obwohl im Gesetze nicht dafür erklärt, dennoch im einzelnen Falle sich als für den Gang der Verhandlung verderblich ausgewiesen hatten. Diesem Beispiele sind das belgische Proceßgesetz v. 4. Aug. 1832 § 17 und die sächsische Str.-Pr.-D. v. 1855 § 242. 243. 349 gefolgt, welche außer der Nichtbeobachtung der einzelnen bei Strafe der Nichtigkeit gesetzlich vorgeschriebenen, besonders wichtigen Förmlichkeiten, wie ungerechtfertigte Ausschließung der Oeffentlichkeit, Abfassung eines Endurtheils ohne sowohl die That als die Rechtsfrage erörternde Entscheidungsgründe und viele andere, noch die Verletzung oder unrichtige Anwendung wesentlicher Vorschriften des Verfahrens, ohne sie übrigens zu benennen, für Nullitäten erklären. Hierzu fügt das sächsische Gesetz die Einstellung der Untersuchung oder die Verletzung in Anklagestand durch unrichtige Gesetzesanwendung und die Unterstellung des beigemessenen Vergehens oder Verbrechens, einem hierauf nicht anwendbaren Gesetze hinzu, sowie das Erkennen auf eine geringere oder höhere Strafart als die in der angewendeten Gesetzesstelle zulässige oder unter das niedrigste und über das höchste Strafmaß, ohne Anführung eines gesetzlichen Erschwerungsgrunds. Wenn das hannoversche Proceßgesetz (§ 215) die Nichtigkeitsklage wegen Anwendung eines unpassenden Strafgesetzes überhaupt, andere Gesetzbücher sie dem Staatsanwalt verbieten, um einer etwanigen reformatio in pejus vorzubeugen ⁷⁹⁾, so kann ich mich dagegen nur auf das oben zu Gunsten solcher Reformationen Angeführte beziehen. Jede offenbare Gesetzesverletzung nach der vagen Formel: contra jus in thesi für eine Nullität erklären, hieße die Cassationsgründe maßlos vermehren. Für dergleichen Fälle ist die Berufung genügend und die Erlassung eines reformatorischen Urtheils das schnellste und auch das sicherste Heilmittel. Denn es liegt in der Natur der Sache und wird von allen Gesetzgebungen ausgesprochen, daß auf die Nichtigkeitsberklä-

1845 §§ 291. 292. 206, wo indessen schon durch Nichtbeobachtung einer der § 249—269 gegebenen Beweisregeln die Proceßhandlung für mangelhaft und nachzuholen erklärt wird.

⁷⁹⁾ Braunsch. Str.-Pr.-D. § 158 f. Großh. Hess. § 270.

zung einer Proceßhandlung oder Entscheidung lediglich die Zurückweisung an das betreffende Gericht, also eine neue Verhandlung oder Entscheidung zu erfolgen hat. Es fängt also ein neues Verfahren, bisweilen ein ganzer Proceß, wieder an. Sollte der Cassationshof das von ihm aufgehobene Urtheil oder Verfahren auch von sich aus reformiren, so müßte er den neuen Proceß selbst führen; aber wer wird ihn wiederum reformiren, wenn er irren sollte? Nur wenn der Cassationshof ein Erkenntniß deshalb als nichtig aufhebt, weil der Angeklagte für straffrei zu erklären gewesen, mag er auch zugleich, im Interesse der Menschlichkeit und zur Abkürzung der Sache, ein positives Urtheil auf Freisprechung fällen⁸⁰⁾. Andere neuere Geseze gehen noch weiter und gestatten die Fällung eines neuen Erkenntnisses so oft nur das frühere und nicht die ihm zu Grunde liegende Verhandlung aufgehoben wird⁸¹⁾.

Macht man den Begriff der Wesentlichkeit einer Proceßhandlung nach dem Obigen von ihrem Einflusse auf das Endurtheil oder die Verhandlung in concreto abhängig, so folgt daraus, daß die Nichtigkeitsbeschwerde zurückzuweisen ist, wenn sich der begangene Fehler durch das spätere Verfahren oder das Erkenntniß erledigt hat; ist aber die Nullität durch Nachholung oder Wiederholung einer Proceßhandlung heilbar, so hat der Cassationshof lediglich dieselbe anzuordnen⁸²⁾. Ueber die Beobachtung wesentlicher Förmlichkeiten darf nur nach den Protokollen der Voruntersuchung und der Hauptverhandlung entschieden werden⁸³⁾, soll anders die Cassation auf einer sicheren Grundlage beruhen. Dies wird durch die Abfassung derselben in der oben § 1 angegebenen Weise zu erreichen sein⁸⁴⁾, obwohl die Protokolle nie die öffentliche Hauptverhandlung der Appellationsinstanz ersetzen und sie überflüssig machen können. Das Cassationsverfahren ist sehr einfach. Das vorher dem bei dem Cassationshofe anzustellenden Generalstaatsanwalt oder einem Gerichtsgliede als Referenten zur Einsichtnahme mitzutheilende Cassationsgesuch wird in öffentlicher Sitzung

80) Sächf. Str.-Pr.-D. § 352.

81) Hannov. Str.-Pr.-D. § 225. Braunschw. § 168.

82) Sächf. Str.-Pr.-D. § 244.

83) Sächf. Str.-Pr.-D. § 349.

84) Braunschw. Str.-Pr.-D. § 158. Sächf. § 349.

vorgetragen und von jenem Beamten mündlich begutachtet⁸⁵⁾. Darauf folgt die Entscheidung und im Falle einer Nichtigkeits-erklärung die Verweisung der Sache an ein dem Gerichte, dessen Handlung aufgehoben worden, gleichstehendes Gericht, also z. B. für Livland an ein anderes Landgericht, oder wenn eine Entscheidung des Hofgerichts cassirt worden, an das Kurländische Oberhof- oder das Esthländische Oberlandgericht, was bei dem Bestehen eines gemeinsamen Strafgesetzbuchs und einem künftigen gemeinsamen Proceßgesetzbuche keine Schwierigkeiten darbieten wird. Dies Gericht ist an die vom Cassationshose aufgestellte Rechtsansicht gebunden⁸⁶⁾, eine Bestimmung, die man in Frankreich im Jahre 1837 zu treffen genöthigt gewesen ist, um Gleichförmigkeit in die Praxis — einer der größten Vortheile eines einheitlichen Cassationsverfahrens — zu bringen und dem früheren Skandal eines Kampfes unter den Gerichten und wiederholter Cassationen aus denselben Gründen und in derselben Sache ein Ende zu machen. Bedarf es in dem Gerichte erster oder zweiter Instanz in Folge der Aufhebung seines Erkenntnisses keiner neuen Verhandlung, sondern nur eines neuen Erkenntnisses, so wäre es dem adhärirenden Verletzten und dem Angeklagten auf ihren Wunsch zu gestatten, vor dem Cassationshose zu erscheinen und ihre Sache durch mündliches Vorbringen zu unterstützen⁸⁷⁾. Gemißbraucht wird dies Recht, wegen der dazu nöthigen Reise, selten werden; vorschreiben kann man aber aus demselben Grunde dies Erscheinen nicht, wie es einige deutsche Gesetzbücher gethan haben⁸⁸⁾.

⁸⁵⁾ Hannov. Str.-Pr.-D. § 224. Braunschw. § 162 f.

⁸⁶⁾ Sächf. Str.-Pr.-D. § 353. Hannov. § 225.

⁸⁷⁾ Hannov. Str.-Pr.-D. § 224.

⁸⁸⁾ Sächf. Str.-Pr.-D. § 354. Braunschw. § 163.

Kapitel II.

Der Civilproceß.

Die leitenden Grundsätze für den Civilproceß müssen sich aus den Erfordernissen des zweckmäßig geordneten gerichtlichen Verfahrens ergeben und können daher nur dieselben sein, welche wir oben in ihrer Anwendung auf den Strafproceß aufgestellt haben.

1) So wie dort Anklage und Bertheidigung, Untersuchung und Richteramt von einander zu scheiden waren um sich selbständig und unbefangen bewegen zu können, so soll auch im Civilproceß den Parteien die vollste Selbständigkeit gesichert werden, ohne daß jedoch dem Richter die Mittel zur Erforschung des wahren Thatbestandes und zur Herstellung des materiellen Rechts entzogen würden (Verhandlungsmaxime in richtiger Begrenzung).

2) Die Unmittelbarkeit und die aus ihr folgende Mündlichkeit und Oeffentlichkeit des Verfahrens ist ganz wie im Strafproceße durch die Concentrirung desselben in eine einzige oder höchstens in zwei mündliche und öffentliche Verhandlungen zu bewerkstelligen, und diese ist im ordentlichen Civilproceße durch einen Schriftwechsel unter den Parteien vorzubereiten, welcher nur im summarischen Verfahren oder in den außerordentlichen Proceßgattungen wegfällt.

§. 1. Die Gerichtsverfassung.

Die Gestaltung unserer Justizbehörden zu Gliedern eines zweckmäßig geordneten Organismus für die Entscheidung bürgerlicher Rechtsstreitigkeiten kann nicht so einfach sein wie die der Strafgerichte. Die sprachlichen Besonderheiten und der Bildungsstandpunkt unserer Nationalen erfordern die Beibehaltung der eigens für sie geschaffenen, seit über einem halben Jahrhundert bestehenden und

größtentheils aus ihrer Mitte und aus eigener Wahl hervorgehenden bürgerlichen Gerichte erster und zweiter Instanz, in Livland der Gemeinde- und Kirchspielsgerichte, wenn auch die Kreisgerichte mit den Landgerichten und das Bauerdepartement des Hofgerichts mit dem letzteren verschmolzen werden sollte. Wendet man auf die bürgerliche Gerichtsbarkeit den oben aufgestellten, in Frankreich längst mit Glück durchgeführten und für Deutschland öfter empfohlenen Grundfag der drei Instanzen an, so ergäbe sich etwa folgendes Schema:

I. Für Livland.

	Civillagen gegen Personen: bäuerlichen Standes bis 200 Thlr. an Werth.	nichtbäuerlichen Standes bis 200 Thlr. an Werth.	Sonstige, die Compe- tenz der G. = G. und K. = G. übersteigende Civillagen.
In erster In- stanz:	Gemeindeggerichte.	Kirchspielsrichter.	Landgerichte.
In zweiter In- stanz:	Kirchspielsgerichte.	Landgerichte.	Hofgericht.
In der Cassa- tions-Instanz:	Landgerichte.	Hofgericht.	Cassationsgericht.

II. Für Kurland.

Gemeindeggericht.	Kreisgericht.	Oberhauptm.-Gericht.
Kreisgericht.	Oberhauptm.-Gericht.	Oberhofgericht.
Oberhauptm.-Gericht.	Oberhofgericht.	Cassationsgericht.

III. Für Esthland.

Gemeindeggericht.	Kirchsp. = Gericht oder Kirchspielsrichter als Einzelrichter.	Manngericht.
Kirchspielsgericht. Manngericht.	Manngericht. Oberlandgericht.	Oberlandgericht. Cassationsgericht.

Obwohl die Stufenfolge der Bauergerichte in den drei Provinzen eine verschiedene ist, so müßte sie dennoch in soweit gleichförmig normirt werden, daß sie dem oben aufgestellten Schema genügen könne; eine gemeinsame Proceßgesetzgebung ist sonst unmöglich. Selbst nach diesem Schema werden in Kurland alle Bestimmungen über den Proceß vor einem Einzelrichter ohne Anwendung bleiben, weil daselbst weder Kirchspielsrichter noch Kirchspielsgerichte vorhanden sind.

Daß nun die aus unseren Nationalen ganz oder zum Theil zusammengesetzten Gerichte und daß sogar die als Einzelrichter in Bagatellsachen fungirenden Kirchspielsrichter sich unmöglich in denselben Geschäftsformen bewegen können, wie aus juristisch gebildeten Richtern bestehende und die verwickelten Proceße einer gebildeten Bevölkerung entscheidende Collegien, liegt auf der Hand. Das Princip der Unmittelbarkeit, also der Mündlichkeit der Verhandlungen wird zwar schon jetzt durch die protokollarische Vernehmung vor dem Richter gewahrt und Zuschauern dürfte der Zutritt wohl zu gestatten sein, allein eine schriftliche Vorverhandlung ist theils wegen der Einfachheit der verhandelten Streitsachen überflüssig, theils wegen der Rechtsunkunde sämmtlicher Interessenten unausführbar. Die Anwendung selbst einer richtig begrenzten Verhandlungsmaxime würde nur zum Schaden der Streitführenden gereichen. Dagegen ist der Vergleich zur Güte anzustellen, deren u. a. die französischen Friedensrichter durchschnittlich nicht weniger als 120,000 alljährlich zu Stande bringen; die Richter haben die Thatfrage von sich aus zu untersuchen, die Parteien auf etwaige Nullitäten oder Versäumnisse in ihrem Anbringen aufmerksam zu machen u. s. w. Für die Erhebung nicht nur, sondern auch für die Würdigung der Beweismittel hat man Regeln zu geben, da sie für nicht juristisch gebildete Richter nothwendig sind. In diesem Geiste sind schon die Bestimmungen der litaländischen Bauerverordnung von 1860 so wie die ihrer Vorgängerinnen abgefaßt. Von dem Verfahren vor dem Kirchspielsrichter als Einzelrichter wird noch unten bei der Erörterung der außerordentlichen Proceßgattungen ausführlicher die Rede sein.

Das Civilverfahren vor dem Land- und vor dem Hofgerichte wird freilich, je nachdem diese Behörden in erster, zweiter oder dritter Instanz zu handeln haben, verschieden sein. Jedoch werden sich die allgemeinen über das erst-, zweit- und drittinstanzliche Verfahren zu gebenden Regeln nach der Individualität dieser Behörden in den erforderlichen Punkten um so leichter modificiren lassen, als sie sämmtlich zahlreiche und aus juristisch gebildeten Gliedern bestehende Richter-Collegien sein sollen. Dem Zwecke dieser Schrift gemäß, werden wir indessen selbst von den allgemeinen Regeln des Civilprocesses nur diejenigen herausheben und kurz zu begründen suchen, welche dazu geeignet sind, das Wesen des öffent-

lichen und mündlichen Verfahrens, im Gegensatz zum schriftlichen, ins Licht zu setzen und die Modalität seiner Einführung in den baltischen Proceß zu zeigen, obwohl gewiß noch manche von dieser Grundfrage nicht berührte Theile desselben, wie das Vollstreckungsverfahren und die Gerichtsgebührenordnung, einer gründlichen Umgestaltung bedürfen.

Was die Staatsanwälte als Glieder des Gerichtsorganismus betrifft, so dürfen sie am Civilverfahren sich bei weitem nicht in dem Maße betheiligen wie an den Strafuntersuchungen. Die Strafsjustiz geht vom Staate selbst aus, der sie um der Gerechtigkeit und der öffentlichen Sicherheit willen handhaben muß, auch wo kein Kläger auftritt. Anders im Civilproceße, der immer von einer Klage über eine erlittene Rechtsverletzung auszugehen hat und wo es sich um Rechte handelt, über welche die Parteien verfügen, denen sie auch entsagen können. Ein öffentlicher Ankläger wäre hier ebenso überflüssig als störend. Ebenso wenig ist ein beständiger Untersuchungsrichter zu bestellen nöthig. Das Beweisverfahren wird allerdings ebenso gut wie im Strafproceße in öffentlicher Sitzung stattfinden müssen, da es die Grundlage des abzugebenden Urtheils ist. Eine Voruntersuchung ist aber überflüssig, sie wird durch den einleitenden Schriftwechsel der Parteien vollkommen ersetzt; nur zu einigen Beweisaufnahmen, die nicht sogleich vor Gericht vollzogen werden können, wie manche jedoch selten vorkommende Augenscheinshebungen, ist die Delegation eines Gerichtsglieds erforderlich. Zu untersuchen giebt es überhaupt im Civilproceße nichts; es giebt keinen eines Vergehens Verdächtigen, dem es an Ehre und Freiheit und überhaupt an sein ganzes Lebensglück geht, und der daher, wenn er schuldig ist, alles Mögliche anwendet um sich loszulügen. Verhehlt oder entstellt der Kläger die Wahrheit, so ist der mit dem Sachverhalte gleich ihm vertraute Beklagte da, um ihn zu widerlegen. Klage und Vertheidigung brauchen nicht erst durch eigens für sie geschaffene Organe auseinander gehalten und vor dem Zusammenfließen in ein nach entgegengesetzten Richtungen hin und her gezerrtes Untersuchen bewahrt zu werden. In der Person des Klägers und des Beklagten sind sie schon gegeben, man braucht ihnen nur die natürliche Freiheit voller Selbstbewegung zu lassen, um aus ihrem Wechselfampfe die Wahrheit hervorleuchten zu sehn. Das con-

tradictorische Verfahren ist im Civilproceße noch viel naturgemäßer als im Strafverfahren und hat in ihm immer und überall geherrscht, mit Ausnahme eines kurzen und auch schon der Vergangenheit angehörigen Zeitraums, wo man in Preußen und einigen andern deutschen Ländern durch Einführung des Untersuchungsprincips in den Civilproceß denselben zu beschleunigen und die selbstsüchtige Willkühr der Advokaten zu beschränken glaubte. Seine größte Beschleunigung aber findet der Civil- wie der Criminalproceß in der Concentrirung des Haupttheils des Verfahrens in eine einzige öffentliche Sitzung, der nur ein kurzer, nie über die Duplik hinaus zu erstreckender Schriftwechsel der Parteien, zu Feststellung der Streitpunkte und Beschaffung des Materials zum Beweisinterlocut, für den Fall daß ein solches nöthig werden sollte, voranzugehen braucht. Ich erinnere hier an die im Eingange zu dieser Schrift mitgetheilten und in Hannover gemachten, die große Abkürzung der Civilproceße seit der Einführung des mündlichen Verfahrens zur Genüge beweisenden Erfahrungen. Durch die mündliche Verhandlung und die Ansetzung kurzer peremptorischer Termine wird dem Verschlepp der Sache seitens der Advokaten, durch erstere auch dem chicanösen Verfahren und frivolten Proceßten abgeholfen oder sogar vorgebeugt, denn alle diese Mißgeburten des heimlichen und schriftlichen Verfahrens scheuen das Licht der Oeffentlichkeit. Auch dies hat sich in Hannover schon in dem kurzen Zeitraume von zehn Jahren gezeigt. Hierzu kommt das Fragerecht¹⁾ der Richter, welches auch gemeinrechtlich anerkannt ist²⁾. Nach livländischem Rechte darf nach geschlossenem Schriftwechsel um eine mündliche Conferenz nachgesucht werden³⁾, ein Beweis wie man zu sehr verschiedenen Zeiten und in sehr verschiedenen Ländern das Bedürfniß der Aufhellung der Wahrheit durch das einfache und rasche Mittel der mündlichen Rede gefühlt hat.

Aus der den Parteien zu gestattenden freien Selbstbewegung folgt daß der Richter an ihr schriftliches und mündliches Anbringen

¹⁾ Braunschw. Civil-Pr.-D. § 73. Hannov. § 111. Walterscher Entwurf zu einer Civil-Pr.-D. v. 1861. § 129 f.

²⁾ G. 10. X. 2, 22.

³⁾ Proceß-Ordn. v. 4. Juli 1695. § 4. R. D. S. 610.

wenigstens in dem Sinne gebunden sein muß, daß er einen Proceß nur auf Grund einer in gehöriger Form angebrachten Klage eröffnen (*nullus iudex sine actore*⁴⁾) und nicht über die verlaublichen Forderungen (*non ultra petita partium*⁵⁾) gehen darf, d. h. daß er, nach der unsichtigen Ausdrucksweise des hannoverschen Gesetzes, den Parteien Alles zuzuerkennen hat „was ihnen nach dem Ergebnisse der Verhandlungen zukommt und worauf sie nicht Verzicht geleistet haben, wenn auch nur im Allgemeinen darum gebeten sein sollte.“ In so weit wird also die Verhandlungsmaxime des gemeinen Rechts auch künftig zur Anwendung kommen müssen. Andererseits hat der Richter zur Herstellung des materiellen Thatbestandes jedes Parteivorbringen rücksichtlich seiner Zulässigkeit, Relevanz und Schlußkraft zu prüfen⁶⁾, das Beweisverfahren zu leiten, die Aufnahme der von den Parteien vorgeschlagenen Beweismittel zu verfügen und zu vollziehen, und sowohl die zu seiner unmittelbaren Kenntnißnahme streitiger Thatumstände nothwendigen Beweismittel, nämlich Augenscheinshebungen und Ergänzung derselben durch Zuziehung von Sachverständigen z. B. bei Schriftvergleichen⁷⁾, als auch von den Parteien nicht geltend gemachte Rechtsgründe zu suppliciren⁸⁾, denn die streitenden Theile sind bloß zu gewissenhafter Darlegung des Thatbestandes verpflichtet, *ius novit praetor*. Auch hat er alle nöthigen proceßleitenden Bescheide von sich aus zu erlassen. Die beiden letzteren Sätze sind schon gemeinrechtlich anerkannt⁹⁾. Die Verhandlungsmaxime darf aber weder bis auf den Satz *iudex non procedat ex officio*, noch auf den nur dem rein schriftlichen Verfahren angehörigen *quod non est in actis non est in mundo* ausgedehnt werden. Im Gegentheil, soll das mündlich öffentliche Verfahren zur Wahrheit

4) Für die baltischen Lande schon durch das ständische Ritterrecht R. 77 ausgesprochen.

5) Braunschw. Civ.-Pr.-D. § 103. Hannov. § 345. Baier. Entwurf § 238. auch nach baltischem Provinzialrecht L. L. p. 363. not. c. p. 384. not. b. Esthland. Ritter- und Landrecht I. L. 8.

6) Linde, Lehrbuch des deutschen gemeinen Civilpr. 6. Auflage § 166.

7) Braunschw. Civ.-Pr.-D. § 78. Hannov. § 237. Baier. Entw. § 309. 312. Hamburg. Entw. von 1862. § 51.

8) Braunschw. Civil-Pr.-D. § 103. Baier. Entw. § 239.

9) Linde a. a. D.

werden, so darf wie im Strafproceß nur die öffentliche Verhandlung für die Urtheilsfällung maßgebend sein¹⁰⁾ und das auch in demjenigen worin sie von der schriftlichen Vorverhandlung, selbst durch bloße Weglassungen abweicht. Die letztere darf daher gleich der strafrechtlichen Voruntersuchung nur eine präparatorische sein, wird also lediglich die Herstellung der Streitpunkte behufs des etwa zu erlassenden Beweisinterlocuts bezwecken. Die Rechtsgründe müssen zwar angegeben, weitläufige Rechtsausführungen aber ausgeschlossen sein¹¹⁾. Dagegen ist es, um der darauf folgenden mündlichen Verhandlung eine feste Grundlage zu geben, nützlich sie nicht etwa durch die officielle, theils trockene, theils einseitige Actenrelation eines Gerichtsmitglieds, sondern, wie in Frankreich, Belgien, am Rhein u. s. w. durch die Verlesung gründlich aber kurz motivirter, aus dem Schriftwechsel sich ergebender, Schlußanträge der Parteien (*conclusions motivées*) eröffnen zu lassen, welche übrigens je nach dem Ergebnis der weiteren mündlichen Verhandlung modificirt werden dürfen¹²⁾. Denn der Inhalt darf für die mündliche Verhandlung nur insofern maßgebend sein, daß der Streitgegenstand, also das Fundament der Klage, derselbe bleiben muß; sonstige Modificationen der Klage „unter Beibehaltung der thatsächlichen Grundlage“¹³⁾, wie das hannoversche Gesetz sich ausdrückt, sind unbedingt zuzulassen, weil der Kläger oft erst durch die mündliche Verhandlung mit seinem Gegner eine volle Uebersicht über die Sachlage gewinnt und das Zugestandene und sonst noch für ihn Erreichbare von dem noch Streitigen oder ganz Unerreichbaren zu unterscheiden vermag. Das Verbot jeder Klageänderung würde nur zu wiederholten Abweisungen und zu Erneuerungen der Proceße führen, also zu einem großen Zeit- und Geldverlust für die Parteien. Selbst eine vollkommene Aenderung der Klage ist nicht von Amts-

¹⁰⁾ Bestimmt ausgesprochen im badischen Entwurfe zu einer Civ.-Pr.-D. von 1862, § 14.

¹¹⁾ Braunsch. Civ.-Pr.-D. § 177. Hannov. § 93.

¹²⁾ Code de proc. a. 406. 465. Decret du 30 mars 1808. a. 71. Baier. Entw. § 218. 225. Badischer v. 1862. § 10. 222.

¹³⁾ Hannov. Civil-Pr.-D. § 203. Baier. Entw. § 227. Badischer v. 1862 § 21. Hamburg. v. 1862. § 37. S. auch die Denkschrift zum österreichischen Proceßentwurfe v. 1862. S. 5.

wegen zurückzuweisen, denn wenn der Beklagte darauf eingeht, um sich den Zeitverlust eines etwaigen zweiten Processes zu ersparen, mit welchem Rechte würde ihn das Gericht daran verhindern? ¹⁴⁾). Um allen aus einem veränderten thatsächlichen Anbringen, neuen Einreden und Replikten, etwa entspringenden Irrungen vorzubeugen, ist es nur nöthig dieselben auf Antrag einer Partei oder Befehl des Richters sofort in das Protokoll der öffentlichen Sitzung verzeichnen zu lassen ¹⁵⁾). Eine mündliche Verhandlung die mit der schriftlichen zusammenstimmen müßte, wie die noch etwas zaghaft vorschreitenden älteren preussischen Verordnungen v. 1. Juni 1833 und 21. Juli 1846 vorschreiben, würde zu einer überflüssigen Schaustellung, und wenn in der mündlichen Verhandlung bloße Ergänzungen und Verbesserungen der schriftlichen zugelassen werden, wie nach dem braunschweigischen und dem oldenburgischen Proceßgesetze, so erfüllt sie nicht ihren Zweck; auch ist zwischen „Erbesserung“ und Veränderung die Grenzlinie schwer zu ziehen. Der Schwerpunkt der Verhandlung würde dadurch immer in das schriftliche Verfahren verfest und es würde dem Urtheile zur alleinigen Grundlage dienen; das mündliche dagegen verlöre mit seiner Wichtigkeit auch seinen Werth.

Da die Parteien selbst ihren Proceß zu führen haben, so ist jede Theilnahme des Staatsanwalts überflüssig. Er hat nur als Vertreter öffentlicher Verwaltungen oder Interessen aufzutreten, wo er als Kläger oder Beklagter natürlich bloß die Rechte einer Partei genießen darf. Ihm außerdem noch die Führung verschiedener Privatsachen z. B. der Prozesse Abwesender oder eine Intervention in Sachen Unmündiger oder bei Ablehnungen von Gerichtspersonen, Streitigkeiten über den Stand einer Person oder eine als unächt angefochtene Urkunde u. s. w. aufzulegen, wie die französische und nach ihrem Vorbilde einige neuere deutsche Gesetzgebungen vorschreiben, ist auf den deutschen Juristentagen als theils überflüssig theils störend vielfach gerügt worden. Da bei jedem Land- (Mann-, Oberhauptmanns-) Gerichte auch nur ein einziger Staatsanwalt angestellt werden kann, dessen Thätigkeit als öffentlicher Ankläger schon hinreichend in Anspruch genommen sein wird, so würde es

¹⁴⁾ Bad. Entw. v. 1862. § 11.

¹⁵⁾ Hannov. Civ.-Pr.-D. § 203. 102.

in den baltischen Landen doppelt unangemessen sein ihn noch mit allen den oben angeführten Geschäften zu belasten. Dagegen kann die Controлле der Gerichtsverhandlungen seitens eines selbständig gestellten Beamten und im Interesse des Gesetzes nur ersprießlich sein. Allerdings wird der Staatsanwalt selten Zeit haben den öffentlichen Sitzungen beizuwohnen; allein die Urtheile und Sitzungsprotokolle dürften ihm regelmäßig mitzutheilen sein, desgleichen auf sein Verlangen die sonstigen Gerichtsacten. Ueber etwa von ihm bemerkte Ungehörigkeiten hat er dem Gerichte eine Vorstellung zu machen und in wichtigen Fällen dem Oberstaatsanwalt und dieser dem Generalsstaatsanwalt zu berichten, ohne indeß die Abänderung oder Siftirung eines Urtheils beantragen zu dürfen, da das lediglich Sache der Parteien ist.

Wegen der den Parteien einzuräumenden großen Selbständigkeit sind sie zu verpflichten sich, Bagatellsachen ausgenommen, in der Regel von rechtsgelernten Beiständen vertreten zu lassen oder in ihrer Begleitung, wenn sie es wünschen sollten, zu erscheinen, es sei denn daß das Gericht, auf Grund der aus dem ersten Schriftwechsel erkannten Einfachheit des Streitgegenstands, sie auf ihre Bitte davon dispensire. Der Anwaltzwang wird von der französischen wie von allen neueren deutschen Proceßordnungen vorgeschrieben, weil die Gesetzgebung gebildeter Völker zu verwickelt ist, als daß in den meisten Fällen den Rechtsunkundigen die eigene Vertretung ohne ihren größten und die Kosten eines advokatischen Beistandes weit überwiegenden Schaden gestattet werden könnte. Durch die Concurrenz werden sich diese Kosten auch von selbst ermäßigen. Solchen Parteien, die das Armenrecht beanspruchen können, wären Vertreter von Gerichtswegen aus der Zahl der praktisirenden Rechtsgelehrten, wie in Frankreich von den Anwaltskammern, beizulegen¹⁶⁾; schon das römische Recht erklärt: *si non habebit ego dabo*, und die baltischen Provinzialrechte stimmen damit überein¹⁷⁾. Um die Parteien gegen Beeinträchtigungen von Seiten ihrer Vertreter, gegen Sachverschlepp und unnütze Kostenvermehrung durch Aufertigung weitschweifiger Schriftsätze,

¹⁶⁾ Hannov. Civ.-Pr.-D. § 61. Prammshw. § 8.

¹⁷⁾ Fr. 9. § 5. Dig. de officio procurat. Fr. 1. § 4. D. de postuland. Ctschl. Ritterz- und Landr. I. T. 13.

worüber in Frankreich sehr geklagt wird, zu schüßen, ist es aber nothwendig den präparatorischen Schriftwechsel nicht wie dort und in Hannover von Anwalt zu Anwalt gehen, sondern unter Theilnahme und Aufsicht des Gerichts vollziehen zu lassen, wie es in Deutschland und auch in den baltischen Landen längst stattfindet. Die braunschweigische Proceßordnung § 179 gestattet die außergerichtliche Proceßinstruction den Parteien nur auf ihren eigenen Wunsch. Auf jenem Wege wird es allein möglich widersinnige, confuse, beleidigende oder ungesegliche Klageschriften a limine abzuweisen oder zur Emendierung und namentlich zur Streichung der nach dem Obigen unzulässigen Rechtsausführungen zu retrahiren, wogegen erforderlichen Falls Berufung eingelegt werden darf, und es versteht sich von selbst, daß nur die emendirte und angenommene Sagschrift von der Partei zu honoriren sein wird. Im Falle ungewöhnlicher Anhäufung der thatsächlichen Angaben gestattet die hannoversche Proceßordnung § 473, nach dem Vorbilde der französischen und der Genfer, dem Gerichte einen Schriftwechsel oder eine protokollarische Vorverhandlung vor einem dazu deputirten Gerichtsgliede anzuordnen, deren Ergebnisse von ihm in öffentlicher Sitzung vorgetragen werden, ohne daß indessen in derselben neue Angaben, Anträge oder Beweise vorgebracht werden dürfen. Gegen diese letztere Bestimmung wird mit Recht geklagt, weil sie die mündliche Verhandlung zu einer leeren Förmlichkeit macht. Der Genfer Proceßcodex läßt sie für diesen Fall ganz weg und verpflichtet nur jeden der Richter die Acten zu lesen. In Frankreich wird zu diesem Verfahren sehr selten, in Hannover unter hundertten von Fällen nur einmal geschritten¹³⁾, ein Beweis wie wenig Unterstützung für den Richter in schriftlichen Acten zu finden ist. Der bairische Entwurf vom J. 1861. § 131 gestattet daher in sehr verwickelten Fällen bloß die gesonderte Verhandlung der einzelnen Streitpunkte, ohne sonstige Abänderung des Verfahrens. Nur in Rechnungsproceßen (§ 508 - 523) läßt er die Resultate des schriftlichen Vorverfahrens durch einen vom Gerichte bestellten Referenten demselben vortragen, worauf die Parteien „auf

¹³⁾ Leonhardt, das Civilproceßverfahren des Königreichs Hannover § 16. 17 und seine Ausgabe der hannoverschen Civil-Pr.-D. S. 306.

der Grundlage dieses zur Feststellung der Streitpunkte dienenden Vorverfahrens“ wie gewöhnlich zu plaidiren haben.

In Betreff des Gerichtsstands und der Ablehnung von Gerichtspersonen folgt die neuere deutsche Gesetzgebung im Ganzen den Bestimmungen des gemeinen Rechts; absolute Unfähigkeitsgründe, welche das betreffende Gerichtsglied selbst anzugeben hat, sind wie im Strafverfahren von den nur die Recusation seitens einer Partei motivirenden zu unterscheiden¹⁹⁾. Eine Ablehnung des Staatsanwalts wird folgerichtig von denjenigen Gesetzbüchern gestattet, die ihm eine thätige Theilnahme an gewissen Processen unter Privatpersonen zur Pflicht machen. Allein eine solche Intervention ist, wie oben angeführt worden, unzulässig und folglich die Recusation des Staatsanwalts überflüssig.

A. Der ordentliche Civilproceß.

§ 2. Theilung des Processes in die Stadien der Feststellung der Streitpunkte und der Beweisverhandlung.

Der Strafproceß bildet ein von dem Anfange der Voruntersuchung an bis zur Urtheilsfällung stätig fortschreitendes und nur durch das Anlagedecret in zwei Acte getheiltes continuirliches Drama. Nicht so der Civilproceß. Die in öffentlicher Sitzung unausgesetzt zu vollziehende Beweisverhandlung dient zwar gleichfalls zur alleinigen Grundlage des Urtheils, allein eine sachgemäße und fruchtbare Beweisaufnahme bedarf einer vorgängigen Entscheidung über Beweisfaß, Beweislast und Beweisfrist. Da nämlich die Parteien selbst zu beweisen haben, so muß vorher feststehen, was, wann und von wem zu beweisen ist, und darüber sind die Parteien selten einig. Die desfallige oft sehr schwierige Entscheidung, d. h. das Beweisinterlocut, wird daher am Schlusse der öffentlichen Sitzung statt eines Endurtheils jedesmal zu fällen sein, wenn erhebliche Thatsachen unter den Parteien streitig und unerwiesen geblieben sind. Sie wird erleichtert, wenn den Parteien vor dem Schlusse der Sitzung aufgegeben wird ihre Beweismittel

¹⁹⁾ Hannov. Civil-Pr.-D. § 22. Der bairische Entwurf § 559 verpflichtet in allen Fällen den Richter zur Angabe der Recusationsgründe.

namhaft zu machen²⁰⁾ und im Sitzungsprotokoll wie alle übrigen Parteienanträge verzeichnen zu lassen. Im Beweisinterlocut ist auch schon der Termin zur öffentlichen Beweisverhandlung anzusetzen²¹⁾. Ein ähnliches Verfahren findet in England statt. Die Beweisverhandlung wird von der Fixirung der Streitpunkte schon dadurch getrennt, daß zur Entscheidung über streitige Thatfachen beinahe immer auf Zusammenberufung einer Jury angetragen werden muß, welche auf Grund des eine genaue Abschrift der Sachschriften enthaltenden und von den Parteien berichtigten nisi prius Protokolls zu entscheiden hat²²⁾. Ein die Beweisverhandlung vorbereitender Schriftwechsel wäre eben so überflüssig als er zur Einleitung eines ganzen Processes nothwendig ist, und darin stimmen das englische²³⁾ und das französische Recht sowie alle neueren Gesetzbücher überein. Einen Rechtsstreit mit einer mündlichen Verhandlung anzufangen, führt besonders in verwickelten Fällen nur zu einem unnützen und zeitraubenden Hin- und Herreden. Je durchdachter und vielleicht captivöser der mündliche Klagvortrag, um desto weniger wird der Beklagte sofort im Stande sein, ihn zu beantworten. Es wird ihm dazu ein Termin zu setzen sein und da bei der Replik und Duplik sich dieselbe Erscheinung wiederholen kann, so verlieren Gericht und Parteien durch die nutzlosen Termine nur Zeit. Die vorläufige Feststellung der zwischen den Parteien streitigen Punkte, des *status causae et controversiae* der preussischen Gesetzgebung, geschieht also am kürzesten und eingehendsten schriftlich. Die Sachschriften haben sich zwar ihrem Zwecke gemäß, wie oben gezeigt worden, auf das Thatsächliche zu beschränken. Allein dahin gehört auch die Angabe ihrer Beweismittel²⁴⁾, welche häufig mit einem schiefen Ausdrucke Beweisanticipation genannt und zum Theil wohl deswegen lebhaft bestritten worden ist. Anticipirt wird aber eigentlich der Beweis nicht, sondern nur in seinen Hauptzügen angekündigt. Hierauf folgen erst die Beweis-

²⁰⁾ Vater. Entwurf § 279. Hannov. Civil-Pr.=D. § 215.

²¹⁾ Vater. Entwurf § 286. Hannov. Civil-Pr.=D. § 215.

²²⁾ Rüttimann, der englische Civilproceß 1851. § 326.

²³⁾ Rüttimann, der englische Civilproceß § 225—312, wo die zahlreichen Vorschriften des englischen Rechts über Inhalt und Form der Partelschriften angegeben werden.

²⁴⁾ Braunschw. Civil-Pr.=D. § 61. Vater. Entw. § 272.

antretung d. h. die Erörterung der Zulässigkeit und Erheblichkeit der angebotenen Beweismittel, die Beweisaufnahme und die Beweisführung. Um ihrer entscheidenden Wichtigkeit willen sind sie sämmtlich, wie im Strafproceffe, vor sitzendem Gerichte (in England vor einer Jury) öffentlich zu verhandeln mit alleiniger Ausnahme der in dieser Weise nicht ausführbaren Beweisaufnahmen, die einem dazu zu delegirenden Gerichtsgliede zu übertragen sind²⁵⁾. Dies schreibt schon das Genfer Gesetzbuch in Abänderung des französischen vor. Die vorläufige Angabe der Beweismittel verursacht den Parteien weder Kosten noch Zeitverlust und kann ihnen auch nicht schwer fallen, denn wer entschließt sich denn, frivole Kläger ausgenommen, zu einem Proceffe ohne seine Beweismittel überdacht zu haben, und wie selten wird der Beklagte durch eine gerichtliche Klage überrascht, da ihr beinahe immer Privatverhandlungen vorausgehen und Proceffe im Allgemeinen gescheut werden? Die vorgängige Bezeichnung der Beweismittel ist aber zur Beurtheilung der Sachlage und folglich zur Schöpfung eines richtigen Beweisinterlocuts oder wenn ein solches nicht erforderlich sein sollte, eines Endurtheils, unerlässlich, wie selbst die Gegner dieser Methode zugeben, und der dagegen erhobene Einwand einer Anhäufung überflüssiger Beweisanbietungen und einer Aufschwellung der Satzschriften, der einzige Mißstand der sich in dieser Rücksicht in Oesterreich seit der josephinischen Gerichtsordnung von 1781 gezeigt hat²⁶⁾, fällt dagegen nicht ins Gewicht. Es kann sich sogar ereignen, daß die Parteien nach genommener Einsicht der gegnerischen Beweismittel es für gerathen finden, von ihren Ansprüchen ganz oder theilweise abzustehen oder sich zu vergleichen. Gestattet wird die vollständige Beweisanticipation schon vom gemeinen Rechte, sowie die Vorlegung der Beweismittel in der ersten öffentlichen Sitzung von neueren Gesetzbüchern²⁷⁾.

²⁵⁾ Hannov. Civ.-Pr.-D. § 223 f. 234. Vater. Entw. § 286. In Hannover hat die Praxis, wie aus mehreren und unwidersprochenen Angaben auf den deutschen Juristentagen zu ersehen, selber die Ausnahme zur Regel gemacht. In Braunschweig ward die Oeffentlichkeit der Beweisaufnahme vorgeschlagen, aber aus finanziellen Rücksichten (!) auf den Fall einer Ergänzung derselben beschränkt. S. Degener's Commentar zu § 196 der Pr.-D.

²⁶⁾ S. die treffliche „Denkschrift über einige Hauptfragen betreffend die neue bürgerliche Proceßordnung“. Wien 1862. S. 10.

²⁷⁾ Hannov. Civ.-Pr.-D. § 220. Vater. Entw. § 278.

Mit welchem Rechte wollte man die Parteien eines so bedeutenden Abkürzungsmittels des Processus berauben, wenn sie in dieser Weise ihre Ansprüche genügend zu beweisen hoffen. Gebunden ist natürlich an eine einseitige Beweisanticipation der Gegner nicht²⁸⁾. Er kann auf ein Beweisinterlocut und eine zu anberaumende Beweisfrist antragen und das Gericht ist dazu auch von Amtswegen verpflichtet, wenn die Lage der Sache es erfordert. In der Gestalt einer bloßen Anzeige der Beweismittel kann die Anticipation aber unbedenklich vorgeschrieben werden. Es versteht sich von selbst, daß die Parteien berechtigt sind, sowohl einzelne Beweismittel aufzugeben, so lange sie noch nicht gemeinschaftlich geworden sind, als neue hinzuzufügen, wenn der Lauf der schriftlichen oder mündlichen Verhandlung es erheischt²⁹⁾ und zwar Letzteres sogar nach dem Schlusse derselben, jedoch vor der Fällung des Endurtheils, an die Stelle eines vorgebrachten, aber verloren gegangenen Beweismittels, so wie in allen zu einem Restitutionsgesuche gegen ein schon erlassenes Urtheil berechtigenden Fällen³⁰⁾. Für Livland gestatten schon eine königlich schwedische Resolution vom 22. Sept. 1671 § 8 (L. D. p. 45) und das Riga'sche Stadtrecht B. 2. R. 20. § 9 die Vorstellung von Additionalzeugen. Wenn die braunschweigische Proceß-Ordn. § 190 das Gegentheil festsetzt, so hängt das mit dem von ihr angenommenen irrigen und zu einer wesentlichen Benachtheiligung des materiellen Rechts gegen das formelle führenden Grundsatz von der bindenden Kraft des Inhalts der schriftlichen Vorverhandlungen zusammen. Auch gehen neuere Gesetzbücher wohl zu weit, wenn sie nach dem Vorgang des römischen Rechts, von dem aber schon das kanonische und die deutschen Reichsgesetze abgewichen sind³¹⁾, die Parteien verpflichten, im Falle der gegnerischen Ableugnung durch Urkunden zu beweisender Thatfachen, diese Schriftstücke mit der Replik, bez. der Duplik in Abschrift, oder sogar im Original zu übergeben³²⁾. Da möchten wohl Monate vergehen, ehe das vielleicht im Auslande befindliche Document

²⁸⁾ A. a. D.

²⁹⁾ Hannov. Civ.-Pr.-D. § 243. 255. 275.

³⁰⁾ Hannov. Civ.-Pr.-D. § 242.

³¹⁾ Fr. 1. § 3. D. 2, 13. c. 7. C. 2, 1. c. 9. X. 2, 22. J. R. A. § 35. 39.

³²⁾ Braunschw. Civil.-Pr.-D. § 63. Hannov. § 188. Baier. Entw. § 204.

oder eine Abschrift desselben mit schweren Kosten herbeigeschafft würde, und am Ende könnte sich noch dasselbe als überflüssig oder die von ihm zu beweisenden Thatumstände gar als irrelevant ausweisen. Eine Bezeichnung der Urkunde mit Angabe ihres Hauptinhalts, insoweit er dem Producenten bekannt ist, muß genügen und wird auch oft hinreichen um den Producenten, der vielleicht auch eine vorläufige Kenntniß von dem Documente hat, zu Zugeständnissen oder zur Angabe weiterer Beweismittel zu vermögen, welche die Vorzeigung der Urkunde überflüssig machen. Dagegen wäre es den Parteien zu gestatten, schon im ersten Stadium des Processes die von ihnen vorgeschlagenen oder sonstige Beweismittel, Urkunden, Zeugen oder Sachverständige in die mündliche Sitzung mitzubringen, auch die von ihnen angebotenen Eide in derselben abzulegen. Sehr oft wird die ganze Angelegenheit mit einer Sitzung abzuthun sein und es wird sich nach derselben ein Endurtheil fällen lassen.

Jede öffentliche Sitzung beginnt, nach kurzer Angabe ihres Zweckes durch den Präsidenten mit einer Rede des Klägers und der Antwort des Beklagten, sowie der etwanigen mündlichen Re- und Duplik. Jeder Partei gebührt über neues thatsächliches Vorbringen ihres Gegners das letzte Wort³³⁾ worauf der Präsident die zur vollkommenen Aufklärung des streitigen Thatbestands oder des Resultats einer Beweisverhandlung nöthigen Fragen stellt³⁴⁾. Dasselbe Recht ist den übrigen Gerichtsgliedern und, wie nach englischem Rechte, den Parteien selbst³⁵⁾, auch in Beziehung auf die Zeugen³⁶⁾, zuzugestehen. Bei ihrer Kenntniß der Sachlage und durch eigenes Interesse gestachelt, werden die Parteien oft viel zweckgemäßer fragen als die unbetheiligten Gerichtspersonen. Was über den Nutzen der Kreuzverhöre und der directen Fragen im Strafproceß oben gesagt worden ist, gilt auch hier. Gang und Ergebnis der Verhandlungen sind mit Genauigkeit, aber womöglich ohne Unterbrechung der Verhandlungen, protokol-

³³⁾ Braunschw. Civil-Pr.-D. § 181. Hannov. § 98—100. Baier. Entw. § 225.

³⁴⁾ Braunschw. Civil-Pr.-D. § 73. Hannov. § 111. 206. Baier. Entw. § 129.

³⁵⁾ Braunschw. Civil-Pr.-D. § 73. Baier. Entw. § 129.

³⁶⁾ Hannov. Civil-Pr.-D. § 266. Baier. Entw. § 396.

larisch aufzuzeichnen. Besonders sind Zugeständnisse oder Anerbieten einer Partei auf ihren oder den gegnerischen Wunsch zu Protokoll zu nehmen, desgleichen Parteianträge, Zeugenaussagen, Gutachten Sachverständiger, geleistete Eide, Urkundsverlesungen, Abweichungen von den thatsächlichen Behauptungen der Sachschriften und alle eigentliche Proceßhandlungen und Zwischenbescheide³⁷⁾. Dies Protokoll ist von den Gerichtsgliedern und dem Schriftführer zu unterzeichnen. Verzögerliche, wenn auch erst in der Hauptverhandlung, aber unter gleichzeitiger Beweisantretung vorgebrachte und die Zuständigkeit des Gerichts oder einzelner Gerichtsglieder oder die Proceßlegitimation betreffende Einreden, haben den Beklagten nach der hannoverschen Pr.-D. § 196. 206 von der Einlassung in die Hauptsache zu entbinden, wie schon das deutsche gemeine Recht behufs Abschneidung überflüssiger Verhandlungen festsetzt, wogegen der bayerische Entwurf v. 1861 § 162 eine eventuelle Einlassung in die Klage vorschreibt, also anzunehmen scheint, daß dergleichen Einreden oft ohne Grund vorgebracht werden. Sie werden also immer schon in der ersten schriftlichen Antwort auf die Klageschrift anzuführen sein, wie das englische Recht und der bayerische Entwurf von 1861 festsetzen³⁸⁾. Hierin möchte wohl eine Härte gegen den Beklagten liegen, der ihm günstige proceßhindernde Einreden nicht leicht verschweigen und dagegen eine spätere Entdeckung derselben nicht leicht zu beweisen im Stande sein wird. Die Berufung gegen ein diese Einreden etwa verwerfendes Urtheil wird in der hannoverschen Proceßordnung nur eventuell und in Verbindung mit der Berufung gegen das Erkenntniß gestattet³⁹⁾, weil dieses noch immer für den Beschwerden günstig ausfallen kann. Hiedurch wird aber der Rechtsgang in der Unterinstanz verlängert und zwar überflüssiger Weise, wenn die Einrede von der Oberinstanz anerkannt wird.

Den seitherigen sehr häufigen und allgemeinen Klagen über muthwillige Verschleppung von Proceßen in Folge überflüssiger Fristerstreckungen und eines lazen Contumacialverfahrens haben neuere deutsche Gesetzbücher durch strengere Bestimmungen abzu-

³⁷⁾ Hannov. Civil-Pr.-D. § 116 f. 102. 265. 277. Baier. Entw. § 142.

³⁸⁾ Müttmann a. a. D. § 289. Baier. Entw. § 162.

³⁹⁾ Hannov. Civil-Pr.-D. § 197. Anders der baier. Entw. § 164.

helfen gesucht. Fristen, die zur Einwendung von Rechtsmitteln festgesetzt ausgenommen, sollen zwar vertragsmäßig erstreckt werden können⁴⁰⁾, ist aber Mißbrauch seitens der Advocaten zu besorgen, so darf nach der hannoverschen Proceßordnung das Gericht die Parteien hiervon benachrichtigen und sogar im Disciplinarverfahren wo gehörig beantragen⁴¹⁾. Auf einseitiges Gesuch darf es keine Frist verlängern: die Gegenpartei ist immer zuvor zu hören⁴²⁾. Die vom Gesetze festgesetzte nachtheilige Folge einer Fristversäumung und überhaupt des Ungehorsams tritt von selbst, ohne ausdrückliche Androhung und ohne Parteigesuch ein; sie besteht im Ausschlusse mit der vorzunehmenden Handlung und im Kostenersatz⁴³⁾. Von sich aus darf das Gericht einen Termin nur wegen einer processualischen Nothwendigkeit, z. B. Tod eines der streitenden Theile, Benennung des Autors, Streitverkündigung u. dergl. verlängern⁴⁴⁾. Erscheint der Kläger in der öffentlichen Sitzung nicht, so ist er in die Kosten zu verurtheilen und sein Gegner von der Instanz zu entbinden; war dieser nicht erschienen, so wird ohne ihn verhandelt und die in den zugestellten Klageanträgen, sofern dieselben an keinem wesentlichen Mangel leiden, aufgestellten tatsächlichen Behauptungen werden als zugestanden angenommen (*litis contestatio affirmativa*⁴⁵⁾).

§ 3. Die Beweisverhandlung oder das zweite Stadium des Proceßes.

Läßt sich der Proceß in der ersten auf die Einreichung der Satzschriften folgenden öffentlichen Sitzung nicht durch ein Urtheil erledigen, sind noch alle oder doch noch einige relevante Thatumstände zu beweisen nöthig, so hat das Gericht zu diesem Behufe das Beweisinterlocut zu fällen, welches sowohl den Schluß

⁴⁰⁾ Hannov. Civ.-Pr.-D. § 152. Braunsch. § 120. Baier. Entw. § 191.

⁴¹⁾ Hannov. Civ.-Pr.-D. § 152.

⁴²⁾ Hannov. Civ.-Pr.-D. § 153. Braunsch. § 117. Baier. Entw. § 193.

⁴³⁾ Hannov. Civ.-Pr.-D. § 155. 239. Braunsch. § 120. Baier. Entw. § 194.

⁴⁴⁾ Hannov. Civ.-Pr.-D. § 194. Baier. Entw. § 187. 192.

⁴⁵⁾ Hannov. Civ.-Pr.-D. § 367—374. 157 ff. Braunsch. § 112—114. Baier. Entw. § 264—266.

des ersten Proceßstadiums als den Anfang und die Grundlage des zweiten bildet. Soll nun diese Grundlage eine unverrückbare sein? Soll das Beweisinterlocut als ein Urtheil zu betrachten und für den Richter bei Abfassung des Endurtheils bindend, dann aber auch appellabel sein oder nicht? Das erstere ist das gemeinrechtliche, von der Braunschweigischen (§ 97) und der Hannoverschen (§ 394. 218), von letzterer aber mit der wesentlichen Abänderung beibehaltene System, daß die Berufung gegen dieselbe mit der gegen das nächste, gewöhnlich das Endurtheil, zu verbinden ist, da ein fehlerhaftes Beweisinterlocut durch den Gang der späteren Verhandlung bisweilen unschädlich wird. Das zweite System herrscht aber seit 160 Jahren in Frankreich, seit 60 Jahren am Rhein, seit dem Jahre 1832 im Großherzogthum Baden (Civ.-Pr.-D. v. 1831 § 406), seit einer ausdrücklichen Verordnung vom Jahre 1836 in Oesterreich, seit 1840 in Württemberg, seit dem Proceßgesetze v. 1846 in Preußen, überall zur Zufriedenheit der rechtsuchenden Bevölkerung und der rechtsprechenden Richter, so wie unter Zustimmung der Doctrin, namentlich der französischen. Auch der bayerische Entwurf v. J. 1861 § 280 verpflichtet ihm bei. Auf dem zweiten und dritten deutschen Juristentage ist die Frage ausführlich verhandelt und das ältere System eingehend nur von hannoverschen Rechtsgelehrten und nach einer bloß zehnjährigen Erfahrung vertheidigt, vom Juristentage aber mit großer Stimmenmehrheit verworfen worden. Dies ist hauptsächlich aus dem durchschlagenden, von den Hannoveranern selbst zugegebenen Grunde geschehen, daß in Folge der im Stadium der öffentlichen Beweisverhandlung hervortretenden neuen Thatfachen und Beweismittel, die Beweisinterlocute sich häufig als fehlerhaft oder doch ungenügend erweisen. Weicht nun der wirklich geführte Beweis von dem im Beweisinterlocute festgestellten Beweissage ab, oder findet sich, daß ein ganz anderes als das bisher verhandelte Rechtsgeschäft vorliegt und das ganze Beweisinterlocut auf einer falschen Voraussetzung beruht, so wird der Richter genöthigt, gegen seine Ueberzeugung ein ungerechtes und der nunmehr klar erkannten Sachlage widersprechendes Endurtheil zu fällen. Um dieser drohenden Gefahr vorzubeugen, häufen sich dann die Berufungen gegen die Interlocute, wie es sonst in Oesterreich der Fall war, und verursachen den Parteien einen oft ganz überflüssigen Zeit- und Kosten-

verlust. Was hat solchen Nachtheilen gegenüber die von den hannoverschen Rechtsgelehrten auf den Juristentagen ausgesprochene Befürchtung eines Zurückgreifens auf die Beweisverhandlungen und einer daraus entstehenden Verwickelung der Sache zu bedeuten, welche sich übrigens, nach den Erklärungen der Rechtsgelehrten anderer deutschen Staaten, daselbst nicht gezeigt hat? Oder sollen etwa jene Verhandlungen und ihre vom Beweisinterlocute abweichenden Resultate nicht berücksichtigt werden und dem Benachtheiligten, der das Interlocut in Rechtskraft treten ließ, jedes Mittel zur Reformation des auf seiner Grundlage erlassenen gravirlichen Urtheils abgeschnitten sein?

Wenden wir uns nun zu dem auf das Beweisinterlocut (wo ein solches wegen Verwickelung der Sache gesprochen worden) folgenden und, einzelne, in der Sitzung nicht vollziehbare Handlungen abgerechnet, in seinem ganzen Verlauf öffentlich und mündlich zu bewerkstelligenden Beweisverfahren. In demselben weicht die neuere Proceßgesetzgebung bedeutend vom gemeinen deutschen, auch in den baltischen Landen meist geltenden, Rechte ab. Was die Beweisantretung und namentlich die in derselben zu verhandelnde Zulässigkeit der angebotenen Beweismittel betrifft, so kennt man heute nur sechs Beweismittel, den richterlichen Augenschein, das Gutachten der Sachverständigen, Geständniß, Urkunden, Zeugen und den Eid. Notorietät und Rechtsvermuthungen machen den Beweis überflüssig und sind also nicht eigentliche Mittel zum Beweise, obwohl die letzteren im französischen Civilcodex noch als solche aufgeführt werden. Die Notorietät wird nirgend mehr erwähnt; die processualischen Rechtsvermuthungen werden einzeln angegeben, wie z. B. in der hannoverschen Civil-Pr.=D. die der Richtigkeit des Inhalts einer Urkunde auf Grund der Richtigkeit der Unterschrift (§ 329) und die obenangeführte Annahme der affirmativen Litiscontestation als Folge des Ungehorsams. Der bairische Entwurf § 447 gestattet einen Beweis aus einer Mehrzahl zusammentreffender natürlicher Vermuthungen oder doch die Auflegung eines Ergänzungsoids, wofür allerdings die Analogie des Strafprocesses spricht. Die im französischen Civilcodex ausgesprochene und aus einem besondern Mißtrauen gegen den Zeugenbeweis hervorgegangene Unzulässigkeit desselben in wichtigen Streitfachen und gegen Urkunden ist nur in den bairischen

Entwurf § 370—376 und das mit manchen Beschränkungen übergegangen. Die Delation und Zurückziehung des Haupteids sind beibehalten, desgleichen die Schätzungs-, Reinigungs- und Ergänzungseide; das französische Gesezbuch ersetzt den Schätzungseid durch eine Art örtlicher Notorietät, den gemeinen Ruf, zur Feststellung des Werths eines nicht inventirbaren Mobilienvermögens. Reinigungs- und Ergänzungseide möchten indessen in unseren Tagen nicht zu empfehlen sein. In Frankreich wird ihre Zweckmäßigkeit lebhaft bestritten und sie werden in allen Ländern des französischen Rechts selten angewandt. Können sich in der Hitze des Streits nicht selbst rechtliche Leute aus Eigensinn oder Stolz zu gewagten eidlichen Bestärkungen ihrer Behauptungen hinreißen lassen, schon um sich kein Dementi zu geben? Wenigstens müßte der Gegenbeweis gestattet werden. Auch widerspricht die Zulassung solcher Eide den Grundregeln einer richtigen Beweisführung. Dem Urtheile darf nur Gewißheit, nicht Wahrscheinlichkeit zu Grunde liegen und nur die letztere darf man leider heutzutage einem Noth-Eide zuschreiben. Ferner gilt ja im ganzen Beweisverfahren, besonders wo das Beweisen in richtiger Anwendung der Verhandlungsmaxime hauptsächlich den Parteien obliegt, der Satz: *affirmanti incumbit probatio*. Was also zu beweisen war und nicht als gewiß bewiesen worden ist, gilt für unwahr und ist für den Richter nicht vorhanden. Die Notheide sind also ebenso überflüssig als gefährlich. Ein Anderes ist es mit den zu- und zurückgeschobenen Eiden. Das sind Vertragseide und es muß im Civilproceß, wo es sich um verfügbare Privatrechte handelt, den Parteien gestattet sein, auf einen Eid zu compromittiren. Hierbei wird sich eine jede von ihrem größeren oder geringeren Vertrauen auf die Redlichkeit ihres Gegners, von dem Grade der Wichtigkeit des zugeschobenen Eids oder seines Einflusses auf den Gang des Proceßes, sowie von dem Werthe des Streitgegenstandes leiten lassen, worauf der Richter bei Auflegung des Notheides zu sehen beinahe nie im Stande ist, wenn auch die hannoversche Pr.=D. § 300 ihm vorschreibt, die Glaubwürdigkeit der Parteien nach ihrem Lebenswandel, Ruf und Verhalten im Proceß und nach dem Grade ihrer Wissenschaft zu berücksichtigen. Auch bei Haupteiden sind Vorsichtsmaßregeln nöthig. Die hannoversche Pr.=D. § 292 läßt sie gegen den Inhalt einer ächten

vollbeweisenden Urkunde nicht zu; der bairische Entwurf § 411—414 gestattet den Glaubenseid nur in wenigen Fällen. Desgleichen wird von den neueren deutschen Gesetzbüchern die Vertretung des Gewissens mit Beweis erlaubt. Das französische und der bairische Entwurf v. J. 1861 erwähnen seiner nicht, letzterer, wie die Motive S. 593 sagen, weil alle Beweise schon in der Vorverhandlung anzugeben sind. Dadurch wird aber die Leistung gewagter Eide begünstigt, die um jeden Preis zu vermeiden ist. Gegen Vertragseide ist Gegenbeweis natürlich nicht zulässig. Die leere und die Heiligkeit des Eides beeinträchtigende Förmlichkeit des Gefährdeids kommt nicht mehr vor oder wird sogar verboten^{45a)}. Der Beweis zum ewigen Gedächtniß wird von der neueren deutschen Gesetzgebung gestattet⁴⁶⁾.

Die Beweisaufnahme ist ein wesentlicher Theil des Beweisverfahrens und muß daher, um der größeren Frische und Lebendigkeit des Eindrucks willen, ebenso gut öffentlich und mündlich vollzogen werden, wie die Beweisantretung und die Beweisführung, obwohl es in Frankreich und Hannover selten geschieht. Was zuvörderst die Zeugenvernehmung betrifft, so werden in der neueren Gesetzgebung zwar die generellen Fragstücke zur Anleitung der Richter beibehalten, allein die beengende Form der schriftlichen Beweisartikel des Producenten und der Fragstücke des Producten, die weitläufige Aufertigung eines Zeugenrotuls oder Scrutiniums und die zeitraubenden Impugnations- und Salvationschriften sind vor der Lebendigkeit und Beweglichkeit des mündlichen Verfahrens verschwunden. Die Zeugen sind vor ihrer Vernehmung und zwar öffentlich zu vereidigen, was der leider jetzt ziemlich formlosen Beeidigung mehr Feierlichkeit und Bedeutung verleiht und eine größere Wirkung auf das Gemüth des Schwörenden ausübt. Desgleichen sind sie öffentlich und in Gegenwart der Parteien, jedoch einzeln, unter den nöthigen Ermahnungen und Erläuterungsfragen des Richters, im Nothfall wiederholt und zwar auch von den Parteien, wie nach römischem und älterem kanonischem und deutschem Rechte, zu befragen; sie dürfen auch mit einander confrontirt

^{45a)} Hannov. Civ.-Pr.-D. § 43.

⁴⁶⁾ Braunschv. Civ.-Pr.-D. § 288 ff. Hannov. § 244. Baier. Entw. § 296 ff.

werden⁴⁷⁾. Alle diese theils zur Sicherung der Wahrheit der Zeugnisse, theils zur Aufklärung eines verwickelten und von den Zeugen bisweilen absichtlich verhüllten Sachverhalts nothwendigen Maßregeln sind mit alleiniger Ausnahme der Confrontation bei den commissarischen Vernehmungen unausführbar. Ebenso haben auch die Sachverständigen in einfachen Fällen die Besichtigung und Begutachtung des fraglichen Gegenstandes in der Sitzung öffentlich vorzunehmen⁴⁸⁾ und dasselbe gilt von der Vorlegung und Anerkennung der Urkunden und von der Schriftvergleichung, denn der Richter soll möglichst Alles selbst sehen und hören. Nur zur Einnahme eines Augenscheins ist ein Gerichtsglied an Ort und Stelle mit einem protokollierenden Actuar zu delegiren.

Die durchgreifendste Reform aber ist in der Beweisführung oder in der Würdigung der vor Gericht vollzogenen Beweisaufnahme eingetreten und zwar nicht bloß der Form nach, indem die desfalligen schriftlichen Parteianträge durch mündliche ersetzt werden, sondern auch dem Principe nach, denn von Tag zu Tag macht sich die Ueberzeugung geltender, daß wie im Straf- so auch im Civilproceße die Beweismürdigung der Ueberzeugung d. h. der juristischen, aus dem Gesamtergebniß der in gesetzlicher Weise vollzogenen Beweisaufnahme entspringenden Beurtheilung des Richters zu überlassen ist. Allgemeine Regeln über die Beweiskraft sind daher theils überflüssig, theils sogar nachtheilig, weil sich die Glaubwürdigkeit der Beweise je nach der Natur der vorliegenden Fälle verändert, sich also mit Sicherheit nur in concreto, nicht in abstracto bestimmen läßt. Dies schließt indessen einzelne Festsetzungen über gewisse Beweismittel nicht aus, theils wo es sich um processualische Rechtsvermuthungen handelt, die, obwohl logisch begründet, doch zu größerer Sicherheit ihrer Beachtung positiv auszusprechen sind, z. B. über die absolute Glaubwürdigkeit eines geleisteten Vertragseides und bei verweiger-tem Eide, daß nach eintigen Proceßordnungen das Gegentheil der zu beschwörenden Thatsache als zugestanden anzunehmen ist⁴⁹⁾,

47) Hannov. Civil-Pr.-D. § 265 ff. Baier. Entw. § 377. 393 ff.

48) Hannov. Civil-Pr.-D. § 276. 277.

49) Hannov. Civil-Pr.-D. § 290. Braunschw. § 86. 88. Der bayerische Entwurf § 419 überläßt dagegen die Beurtheilung der rechtlichen Folgen der

theils wo eine allgemeine Regel mit Sicherheit gegeben werden kann, z. B. über absolute Unfähigkeit zum Zeugnisse, oder endlich insofern es der geringe juristische Bildungsgrad des Richter- und Advokatenstandes noch erheischen möchte. Das Princip der freien richterlichen Beweiswürdigung ist nach langen Debatten vom dritten deutschen Juristentage anerkannt worden und wird auch von manchen Gesetzbüchern in seiner Allgemeinheit ausgesprochen⁵⁰⁾. Es folgt aus der Natur des Beweisens selbst. Beweisen heißt aus gewissen Prämissen die Wahrheit einer Thatsache folgern. Es ist eine reine Denkoperation, die in allen Wissenschaften vorkommt, weil sie auf dem allgemeinen Wesen des menschlichen Denkens beruht, das in seiner von Gott gesetzten Beschränktheit die Wahrheit sehr oft nicht unmittelbar zu erkennen, sondern nur auf dem Umwege eines Schlusses sich zu deduciren vermag. Das Schlußvermögen des Richters ist nicht von dem anderer Menschen verschieden. Mag ihm die Doctrin aus der Erfahrung geschöpfte Anleitungen, also eine Art Methodologie, für seine Denkoperationen geben, wie sie sich auch für naturwissenschaftliche Beobachtungen und Versuche aufstellen läßt, so darf dieselbe doch nicht in der Form absolut bindender Gesetzesvorschriften erscheinen, sondern als eine bloße Anleitung, deren concrete Anwendbarkeit der Richter jedesmal zu prüfen hat. Die Theorie von der Glaubwürdigkeit der Beweise gehört also ins Lehr-, nicht ins Gesetzbuch und ist wie jede Doctrin in einer steten Fortentwicklung begriffen. Hieraus ergibt sich die Widersinnigkeit der gemeinrechtlichen Begriffsbestimmung des Beweises als einer „gesetzmäßigen Erzeugung der juristischen Ueberzeugung“, als ob eine Ueberzeugung sich durch ein Gesetz feststellen und gewissen, sie verordnenden Bedingungen unterstellen ließe, wobei man dann natürlich zugeben muß, daß die dadurch erlangte Erkenntniß häufig nur eine formelle d. h. gar keine Erkenntniß und in der Regel eine relative, also sehr unsichere ist⁵¹⁾. Von einem halben und einem mehr oder weniger als halben Beweise und von Collision

Eidesverweigerung, je nach der Stellung und dem Rechtsverhältnisse der Parteten, dem Ermessen des Richters.

⁵⁰⁾ Braunsch. Civil-Pr.-D. § 86. Preuß. Gesetz vom 9. Mai 1855 über die Anfechtung von Rechtshandlungen zahlungsunfähiger Schuldner. Vater. Entw. § 282.

⁵¹⁾ Kinde a. a. D. § 233 f.

oder Concurrenz der Beweise wird also im Gesetze nicht die Rede sein. Auch über die s. g. natürlichen Vermuthungen und den künstlichen, auf Schlussfolgerungen beruhenden Beweis wird das Gesetz keine ausführliche Bestimmungen geben. In den meisten neueren Proceßordnungen werden sie ganz mit Stillschweigen übergangen. Was den im Civilproceße eben so häufigen als im Strafverfahren seltenen Urkundenbeweis betrifft, so dürfen keine allgemeine Regeln über die Richtigkeit und Glaubwürdigkeit von Urkunden aufgestellt werden⁵²⁾, wohl aber über die Zulässigkeit und die vom Gesetze anerkannten, also auch von ihm auszusprechenden Folgen der Ableistung oder Verweigerung des Diffessionseides, die ja eine Rechtsvermuthung involviren. Selbst in Betreff der zur Gültigkeit einer öffentlichen Urkunde nöthigen Formen, wie Datum und Siegel, ist es rathsam der richterlichen Beurtheilung einen Spielraum zu lassen. Der Aussage einer öffentlichen Urkunde oder der Sachverständigen legt kein neueres Gesetz eine absolute Wahrheit zu⁵³⁾, sie müssen also der richterlichen Prüfung unterliegen und durch Gegenbeweis entkräftet werden können. Die Gültigkeit des Zeugenbeweises ist wegen ihrer Abhängigkeit von der so überaus mannigfaltigen Individualität der Zeugen und von der ganzen Sachlage weder von einer bestimmten Anzahl noch von einer bestimmten Natur der Zeugen, welche die hannoversche Proceß-Ordn. § 252 ff. noch in absolut unfähige, auf Antrag des Gegentheils zu verwerfende, verdächtige und unverdächtige Zeugen, der bayerische Entwurf § 400 f. nur in untüchtige, verwerfliche und unverwerfliche einteilt, abhängig zu machen.

Von dem Ergebnisse der Beweisführung soll das Urtheil die richtige Schlussfolgerung sein, und findet sich das Gericht beim Anfange seiner Berathung nicht genugsam darüber aufgeklärt, so hat es zu wiederholten Beweisaufnahmen, z. B. Zeugenvernehmungen über einzelne Punkte, aber immer in öffentlicher Sitzung, zu schreiten, wie es in Hannover geschieht⁵⁴⁾. Das Ergebnis der Beweis-

⁵²⁾ S. Uebe a. a. D. § 277.

⁵³⁾ Der Code de procédure § 323 und der bayerische Entwurf § 321 verneinen es in Betreff der Sachverständigen geradezu.

⁵⁴⁾ Leonhardt, das Civil-Proceßverfahren des Königreichs Hannover, 1861. § 17. Baier. Entw. § 237.

führung muß also in den Entscheidungsgründen ausgesprochen werden und zwar in genetischer Form unter gedrängter Darstellung des dem Rechtsstreite zum Grunde liegenden und des durch das Beweisverfahren ermittelten Thatbestands, so wie des Hauptinhalts der Parteivorträge⁵⁵⁾, wozu das Sitzungsprotocoll als Material benutzt werden darf. Gegen die nach dieser Methode in Hannover abgefaßten Urtheile werden höchst selten von den Parteien Gesuche behufs Modificirung der Darstellung des Thatbestands eingereicht⁵⁶⁾. Außer der Erörterung der Thatfrage muß dann auch ihre Subsumtion unter das Gesetz oder die Rechtsfrage in den Entscheidungsgründen festgestellt werden. Zur Erleichterung der Urtheilsfällung wird es dienen von dem Richter zwar die Erledigung aller Nebenansprüche auf Zinsen u. s. w. zu verlangen, auch wenn sie nicht specificirt worden sind, aber nicht die aller vorgebrachten Einreden, Replikten u. s. w., sondern nur der für die abzugebende Entscheidung in Betracht kommenden⁵⁷⁾. Denn der Richter ist nur zur Entscheidung des Einzelnen Falls, nicht zur Lösung sonstiger juristischer Streitfragen verpflichtet, weil sie nur einen theoretischen Werth haben könnten. Ist von ihm ein relevanter Thatumstand, ein angebotenes Beweismittel übersehen worden, entspricht das Urtheil der Beweisführung nicht, so kann dem Uebel durch Berufung abgeholfen werden.

§ 4. Die Rechtsmittel.

Das Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten ist der Berichtigung in gleicher Weise fähig wie das Strafverfahren. Gegen ein fehlerhaftes Endurtheil ist entweder wegen unrichtiger Auffassung der concreten Rechts- oder Thatfrage an die Oberinstanz in einer bestimmten Frist zu appelliren, oder es ist von ihr wegen Verletzung wesentlicher Gesetzesvorschriften zu cassiren, oder es kann, auch nach erlangter Rechtskraft, auf Grund neuer entdeckter Thatumstände und Beweismittel oder anderer besonders wichtiger, dessen Untauglichkeit erweisender Umstände, von demselben Gerichte

⁵⁵⁾ Hannov. Civil-Pr.-D. § 356. Baier. Entw. § 253.

⁵⁶⁾ Leonhardt a. a. D.

⁵⁷⁾ Hannov. Civ.-Pr.-D. § 344 f.

aufgehoben werden, welches es erlassen hat (Restitutions- oder Wiedereinsetzungsklage, requête civile). Außerdem müssen auch vorzüglich einflussreiche Proceßverfügungen, Justizverweigerungen oder Verzögerungen einer Beschwerde an das Obergericht unterliegen. Daß gemeinrechtlich für den Fall des Mangels der Appellationssumme eine Actenrevision in der Oberinstanz gestattet war, ist principwidrig und beweist nur die Nothwendigkeit jene Summe möglichst gering anzusetzen (nach der hannov. Pr.-D. § 393 nur 10 Thaler); die baltische provincialrechtliche Revision der obergerichtlichen Urtheile im Senate wird wohl durch eine Nichtigkeitsklage an den Cassationshof ersetzt werden.

I. Bei der Darstellung des Strafprocesses ist schon gezeigt worden, daß das Berufungsverfahren, soll es anders nicht der nothwendigen Garantien der Unmittelbarkeit, Mündlichkeit und Oeffentlichkeit entbehren und zu einer todten und langweiligen Actenrelation herabsinken, der Form nach nur eine Wiederholung des erstinstanzlichen sein wird. Dasselbe gilt offenbar auch für den Civilproceß. Gleichwie aber in den mündlichen erstinstanzlichen Verhandlungen neue Thatumstände und Beweismittel, aber nicht ganz neue Forderungen, vorgebracht werden dürfen, so muß es auch in der zweiten Instanz der Fall sein, damit möglichst immer materielles, nicht bloß formelles d. h. scheinbares, Unrecht verdeckendes Recht geschaffen werde. Dies wird von der Genfer und der hannoverschen Proceßordnung (§ 418) und dem bayerischen Entw. § 674 f., so wie früher vom römischen, kanonischen und deutschen Reichsrechte⁵⁸⁾ anerkannt, denn es kommt öfter vor, daß erst das Urtheil den Parteien die Augen über Versäumnisse in ihrer eigenen Darlegung des Thatbestandes so wie in ihrer Anbietung oder Benützung der Beweismittel öffnet. Die oldenburgische Proceßordnung verstatet dem Obergerichte die Zurückweisung der nova an die Unterinstanz, die braunschweigische § 132 schreibt sie sogar vor und läßt für nova nur das Gesuch behufs Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu. Bilden aber die nova nicht den alleinigen Grund der Beschwerde, so ist es nicht einzusehen, warum sie nicht mit den übrigen Beschwerdepunkten vereint von

⁵⁸⁾ c. 4. C. 7, 63. c. 4. X. 2, 25. c. 10. X. 2, 22. R. G.-D. v. J. 1500. 16. § 9. v. J. 1508. 2. § 8. 11. v. J. 1555. 3, 33. § 3. Dep. A. v. J. 1600. § 114.

der Berufungsinstanz abzurtheilen wären. Nicht vorgebrachte, weil für irrelevant gehaltene, Thatumstände oder Beweismittel z. B. Aussagen einzelner Zeugen, können mit den übrigen ein unzerstrenliches Ganze bilden, aus dessen Gesamtauffassung sich die Richtigkeit der erhobenen Beschwerde erst ganz klar ergibt. Durch Zurückweisung der nova an das Untergericht gewinnt der Beschwerdeführer zwar eine Instanz, allein dieser Vortheil ist gegen den großen Nachtheil nicht in Anschlag zu bringen, daß zusammengehörige Dinge gesondert verhandelt werden. Statt einen Proceß zu gewinnen, kann es sich ereignen daß der Beschwerdeführer zwei verliert, den Kosten- und Zeitverlust ungerechnet. Mißbräuchliches Beibringen neuer Thatfachen oder Beweise, die man in der ersten Instanz schon hätte vortragen können, wäre mit Erfaz der daraus erwachsenen Kosten zu beahnden⁵⁹⁾.

Berufungsfristen und Berufungssummen kommen, wie gemeinrechtlich und nach baltischem Provinzialrechte, so auch in französischen und in den neueren Gesetzbüchern vor⁶⁰⁾, desgleichen die Gemeinshaftlichkeit⁶¹⁾ und die Suspensivkraft⁶²⁾ der Appellation. Beides sind Forderungen des materiellen Rechts. Behufs Hemmung der Vollstreckung und damit das Untergericht verspätete oder wegen Geringsfügigkeit des Streitgegenstands unzulässige Appellationen abweisen könne, sind dieselben zuerst bei ihm ein- und darauf in einer weiteren, vom Gesetze zu normirenden Frist beim Obergerichte auszuführen. Diese Regel wird vom gemeinen deutschen, wie vom skandinavischen Provinzialrechte, von der eldenburgischen und der braunschweigischen Proceßordnung aufgestellt. Ein bloßes Verfahren von Anwalt zu Anwalt, wie es die französische und einige ihr folgende Proceßordnungen vorschreiben, ist also hier eben so wenig als in der ersten Instanz zu empfehlen. Die Appellationssumme ist übrigens nach der Genfer, hannoverschen u. a. neueren, der französischen folgenden Proceßordnungen, so wie schon nach L. L. p. 381 n. a., nicht nach der schwer zu ermittelnden Beschwerdesumme

⁵⁹⁾ Hannov. Civ.-Pr.-D. § 427. Baier. Entw. § 676.

⁶⁰⁾ Hannov. § 393. 401. Braunsch. § 333 (nur über die Frist). Baier. Entwurf 660 ff. 650—656.

⁶¹⁾ Hannov. § 402 ff. Baier. Entwurf § 662 ff.

⁶²⁾ Braunsch. Pr.-D. § 129. Hannov. § 408 ff. Baier. Entw. § 244. 483. 529. 543. 584, wo die ausgenommenen Fälle aufgezählt werden.

(*summa gravaminis*), wie das gemeine deutsche Recht vorschrieb, sondern nach dem Werthe des Streitgegenstands zu berechnen. Da das Berufungsverfahren im Ganzen den Gang des erstinstanzlichen zu befolgen hat⁶³), so hat der Appellant im Justificationstermine beim Obergerichte seine Berufungsschrift unter Angabe der etwa von ihm geltend gemachten neuen Thatfachen und Beweise beizubringen, worauf der Appellat schriftlich antworten darf. Das Obergericht fordert sodann die untergerichtlichen Acten ein und setzt einen Termin zur öffentlichen Verhandlung an, zu welcher auch die etwa nothwendigen Auskunftspersonen vorzuladen wären. In demselben sind die schriftlichen Anträge zu verlesen und sodann mündlich von beiden Parteien auszuführen, worauf die etwa erforderliche Beweisaufnahme und die Urtheilsfällung zu folgen haben, es sei denn daß wegen der vielen vorgebrachten nova oder sonstiger Vermickelung der Sache für's erste nur ein Beweisinterlocut auszusprechen und eine fernere Sitzung zur Beweisaufnahme anzuberaumen ist⁶⁴).

II. Das Cassationsverfahren ist seinem Wesen und seiner Bestimmung nach von dem Appellationsverfahren verschieden. Ein Anderes ist es die formale Gesetzmäßigkeit des erstinstanzlichen Verfahrens und des ausgesprochenen Urtheils, ein Anderes die unrichtige Ermittlung oder Auffassung concreter That- und Rechtsfragen zu beurtheilen. Obwohl nun die Cassation immer auf dem Grunde einer positiven Gesetzesverletzung auszusprechen ist, so wäre es doch nicht rathsam der Staatsanwaltschaft ohne Privat Antrag und rein im Interesse des Gesetzes, nach dem Beispiele der französischen und der hannoverschen Proceßordnung § 443, die Anstellung von Nichtigkeitsklagen aufzutragen. Der bayerische Entw. v. 1861, der sonst in Betreff der Nichtigkeitsklage dem französischen Vorbilde folgt, räumt (§ 139) diese Befugniß nur dem Generalstaatsanwälte zu. Die Gerichte sind zur Ermittlung und Wahrung des concreten zwischen den Parteien streitigen Rechts, nicht zur Entscheidung rein theoretischer Fragen niedergesetzt. In Hannover ist dies Institut, welches aus der in Frankreich der Staatsan-

⁶³) Hannov. Civil-Pr.-D. § 405. Bayer. Entw. § 669. Die braunschw. Pr.-D. enthält fast keine besondere Bestimmungen über das Berufungsverfahren.

⁶⁴) Hannov. Civil-Pr.-D. § 405 ff. 412—415. 419. Braunschw. § 194 f. Bayer. Entw. § 669 ff.

waltshaft für gewisse Fälle vorgeschriebenen und durchaus nicht nachahmungswürdigen Intervention in Privatsachen geflossen ist, fast gar nicht zur Anwendung gekommen, weil die Staatsanwaltschaft kein Interesse an seiner Durchführung hat⁶⁵⁾. Aus der verschiedenen Natur der Cassations- und der Berufungsgründe folgt auch nicht daß in eine Appellationsklage nicht zugleich Nichtigkeitsgründe aufgenommen werden dürften und das Berufungsgericht nicht über beide zugleich zu erkennen hätte; die oldenburgische Pr.-D. § 267 schreibt die Vorbringung von Nichtigkeitsgründen gegen erstinstanzliche Urtheile bei der Berufungsinstanz sogar vor. Die beschwerdeführende Partei würde sonst zur Cumulirung beider Proceßgattungen genöthigt, was nach deutschem gemeinen Recht auch erlaubt ist, aber mit einem großen Zeit- und Kostenverlust verbunden wäre, besonders wenn die Berufungs- und die Cassationsinstanz, wie nach unserem Schema, jedesmal durch zwei verschiedene Gerichte repräsentirt werden. Aus demselben Grunde möchte wohl auch das zur Cassation in casu berufene Obergericht bei der Aufhebung des angefochtenen Urtheils dasselbe zugleich zu reformiren verpflichtet sein, wenn es dazu keiner weiteren Verhandlung bedarf und die Reformation sich als die logische Folge der Cassation von selbst ergibt⁶⁶⁾. So wie sie aber eine neue Vorverhandlung, namentlich eine Beweisaufnahme, bei der ja wieder Fehler vorkommen können, erheischt, ist dieselbe einem anderen Gerichte erster bez. zweiter Instanz aufzutragen, welches dann an die Rechtsansicht des Cassationsurtheils gebunden sein muß, wie schon bei der Darstellung des Strafprocesses gezeigt worden ist⁶⁷⁾.

Nach der Analogie des letzteren wäre es auch wohl am zweckmäßigsten, außer den vom Gesetze aufzuzählenden, besonders wichtigen Nichtigkeitsgründen, wohin auch wie in England⁶⁸⁾ ein Widerspruch

⁶⁵⁾ S. die oben angeführte österreichische Denkschrift S. 32.

⁶⁶⁾ Hannov. Civil-Pr.-D. § 440; auch die braunschw. § 130. 348 und die oldenburg. sind von der Strenge des französischen Rechts abgewichen, dem nur der bayer. Entw. § 756 f. folgt.

⁶⁷⁾ Franzöf. Ges. v. 1. April 1837. Hannov. Civil-Pr.-D. § 440. Bayer. Entw. §. 758. Dafür auch Walbeck in den Verhandlungen des ersten deutschen Juristentags v. 1860. S. 35. Die braunschw. und oldenburg. Pr.-D. enthalten keine einschlägige Bestimmung.

⁶⁸⁾ Rüttimann a. a. D. § 406.

mit dem deutlichen Ergebnisse der Beweisverhandlung zu rechnen wäre, auch die Aufhebung derjenigen Urtheile auszusprechen, welche unter dem Einflusse eines in casu besonders wichtig gewordenen Proceßfehlers gefällt worden wären. Ein fehlerhaftes Beweisverfahren seitens der Richter, z. B. Ausschließung tauglicher Beweismittel, hat selbst in England die Aufhebung des darauf gebauten Wahrspruchs der Geschwornen und ein neues Verfahren zur Folge⁶⁹⁾. Von den neuern Civilproceßgesetzen gilt in dieser Hinsicht was von den Strafproceßordnungen gesagt wurde; einige bemühen sich alle Nichtigkeitsgründe aufzuzählen, andere begnügen sich mit allgemeinen Formeln. Nach französischem Rechte und dem bayerischen Entwurf § 754 sind die Nichtigkeitsgründe sehr beschränkt; das Cassationsgesuch hat keinen Suspensiveffect und es muß zugleich ein freilich nicht bedeutendes Succumbenzgeld deponirt werden⁷⁰⁾ — alles sehr harte Bestimmungen. Neuere deutsche Gesetzbücher⁷¹⁾ gestatten die Hemmung der Vollstreckbarkeit nur gegen Sicherheitsleistung des Beschwerdeführers; wenn er einen aus der Vollstreckung ihn treffenden unerseßlichen Schaden als wahrscheinlich nachweisen kann. Hiemit stimmt die oldenburgische Pr.-D. § 271. 250 ihrem Wesen nach überein. Diese Beschränkungen scheinen aus der Besorgniß vor chicanösen Nullitätsbeschwerden zu fließen. Wird aber der Appellation Suspensivkraft zugeschrieben, so ist kein Grund vorhanden sie der Nichtigkeitsklage abzuspochen, die sich ja immer auf einer deutlichen Gesetzesverletzung gründen soll. Eine Urtheilsvollstreckung ist für den damit Bedrohten meist ein schweres und bisweilen unheilbares Uebel und darf nicht stattfinden, ehe das Urtheil die volle Rechtskraft beschritten hat. Wegen der Suspensivkraft und behufs Wahrung des Fatale ist die Nichtigkeitsklage, gleich der Appellation, beim *judex a quo* anzumelden und binnen der vom Gesetze anberaumten Frist bei der Cassationsinstanz durch eine Klageschrift einzuführen, die dem Gegner zur schriftlichen Beantwortung mitzutheilen ist. Das weitere Verfahren wird mit dem Appellationsverfahren übereinstimmen. Dieser Methode folgt auch der bayerische Entwurf § 746—751, nur daß er jedesmal den Staats-

⁶⁹⁾ Müttmann a. a. D. § 405.

⁷⁰⁾ Vergl. nach dem baier. Entw. § 743 f. 753.

⁷¹⁾ Braunschw. Civ.-Pr.-D. § 129. Hannov. § 437. 411. Baier. Entw. § 740. 730.

anwält sich gutachtlich äußern läßt, wozu aber höchstens der beim baltischen Cassationshofe anzustellende Generalstaatsanwalt Zeit hätte, da die Staatsanwälte der übrigen Gerichte durch ihre sonstigen Geschäfte namentlich durch ihre Thätigkeit als öffentliche Ankläger schon hinreichend beschäftigt sein werden. Neuere Gesetzbücher z. B. das hannoversche § 438 verweisen einfach auf das Berufungsverfahren oder enthalten sich allereinschlägigen Bestimmungen, wie das braunschweigische.

III. Die Restitutionsklage findet nach den neueren Gesetzgebungen in einzelnen besonders wichtigen, schon vom römischen und deutschen gemeinen Rechte vorhergesehenen Fällen statt, also wenn das Urtheil auf einem processualischen Meincide einer der Parteien, falschen Urkunden, Zeugnissen oder Gutachten, betrügerischen Handlungen der Gegenpartei oder Prävarication des eigenen Rechtsbestands beruht oder wenn, wie nach englischem Recht ⁷²⁾, neue relevante Thatumstände oder Beweisurkunden entdeckt worden oder letztere jetzt erst zu beschaffen sind, und endlich in Sachen von Minderjährigen und ihnen gleichgestellten Anstalten ^{72a)}. Die dem gemeinen deutschen Rechte widersprechende Beschränkung der neuentdeckten Beweismittel auf Urkunden hängt wohl mit dem außerordentlichen Vorzuge zusammen, der in neuerer Zeit dem Urkundenbeweise vor jedem anderen und namentlich vor dem Zeugenbeweise eingeräumt wird; das französische Gesetz erkennt gar keine nova als Restitutionsgrund an, was wohl unbillig ist.

Der bayerische Entwurf von 1861 setzt noch einige Fälle hinzu, nämlich erwiesene Bestechung oder sonstige absichtliche Pflichtverletzung des Richters, ferner Widerspruch, Zweideutigkeit und Dunkelheit des Urtheils oder wenn es ultra petitem, oder nicht über die Proceßkosten erkannt, oder einen Streitpunkt übergangen hat. Die letzteren Bestimmungen sind dem französischen Rechte entnommen; da aber die obengenannten Mängel des Urtheils den Parteien gleich bei der Bekanntmachung desselben einleuchten müssen und ihnen durch die Appellation abgeholfen werden kann, so ist die Restitutionsklage theils überflüssig, theils auch störend, weil der durch ein rechtskräftig gewordenes und vielleicht schon zum

⁷²⁾ Rüttimann a. a. D. § 407.

^{72a)} Hannov. Civ.-Pr.-D. § 444. Baier. Entw. § 712 f. Code de proc. a. 480 ff.

Theil oder ganz vollstrecktes Urtheil unter den Parteien festgestellte Rechtszustand wieder unsicher gemacht wird. Dagegen wird im bayerischen Entwurfe wie im französischen Gesetzbuche die Wiedereinsetzung auf Grund der Minderjährigkeit auf den Fall betrügerischer Handlungen oder grober im Gesetze specificirter Versehen beschränkt. Das Fatale zur Anstellung der Klage wird von der hannoverschen Proceßordnung § 445 und dem bayerischen Entwurf § 718 auf zwei, von der braunschw. Pr.-D. § 357 auf drei Monate von der Zeit des entdeckten Restitutionsgrunds an, in Sachen Minderjähriger in Hannover auf ein Jahr nach erlangter Großjährigkeit (nach dem bayerischen Entwurfe folgerichtiger auf zwei Monate seit der nach erlangter Großjährigkeit geschehenen Zustellung des Urtheils), in Sachen den Minderjährigen gleich gestellter juristischer Personen auf vier Jahre von der Rechtskraft des angefochtenen Urtheils an festgestellt, was wohl in ähnlicher Weise zu beschränken wäre. Nie darf die Restitutionsklage über zehn Jahre (in Braunschweig über dreißig Jahre) von diesem Zeitpunkte an erhoben werden. Die Vollstreckbarkeit des beschwerenden Urtheils wird nur gegen Sicherheitsleistung und im Falle eines vom Kläger als wahrscheinlich nachgewiesenen, aus der Vollstreckung ihm entspringenden, unwiederbringlichen Schadens gehemmt, was bei der schon eingetretenen Rechtskraft des Urtheils und den längeren Fristen ganz richtig ist. Das Verfahren kann nur das ordentliche erstinstanzliche sein und das darauf folgende Erkenntniß darf mit jedem sonst zulässigen Rechtsmittel angefochten werden⁷³⁾.

IV. Zwischenbescheide, die der Natur der Sache nach im Civilproceße viel häufiger und mannigfaltiger sind als im Strafproceße, sind nach dem französischen wie nach den neueren deutschen Gesetzbüchern durch verschiedene, der Natur derselben angemessene Rechtsmittel anzugreifen. Gegen Ungehorsamsverfügungen (z. B. in Betreff nicht erschienenen Zeugen) und gegen dergleichen Urtheile ist bei dem verfügenden Gerichte binnen kurzer Frist ein Einspruch (opposition), welcher Suspensivkraft hat, durch eine Eingabe zu erheben, welche dem Gegner mitgetheilt und worüber nach Anhörung beider Theile entschieden wird. Derselbe braucht

⁷³⁾ Hannov. Civil-Pr.-D. § 448—452. Braunschw. § 351 ff. Baier. Entw. § 728—730.

nach dem bayerischen Entwurfe § 272 f. durch eine unabwendbare Verhinderung am Erscheinen, worunter jedoch die Nachlässigkeit des Anwalts nicht begriffen werden darf, nur dann motivirt zu werden, wenn er nicht binnen vierzehn Tagen, sondern erst binnen vier Wochen eingelegt wird, weil es auch gegen eine etwanige durchaus irrige Contumacialverfügung eine rasche Remedur geben muß. Zur Verhütung einer mißbräuchlichen Anwendung des Einspruchs, hat die denselben erhebende Partei jedenfalls ihrem Gegner die durch die Ungehorsamsverfügung ihm zuerkannten Kosten zu bezahlen ⁷⁴). Im Königreiche Hannover, wo einschlägige statistische Erhebungen stattgefunden haben, ist daher die Zahl der Einsprüche verhältnißmäßig nicht groß ⁷⁵). Die auf den Einspruch erfolgte Entscheidung darf zur Vermeidung einer etwa im weiteren Verlaufe der Sache als überflüssig sich erweisenden Appellation, nur zugleich mit der Berufung gegen das Endurtheil erhoben werden ⁷⁶). In Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit, welche in den baltischen Landen wie in Deutschland zum Theil den Gerichten obliegt und auch obliegen muß, so wie gegen einige besonders gravirliche und im Gesetze aufgezählte proceßleitende Verfügungen, wie Verweigerung eines Beweises, Verwerfung eines Recusationsgesuchs oder einer Klageschrift ⁷⁷), ist eine Beschwerde beim iudex a quo anzumelden und bei nicht sofort ertheilter Abhülfe beim Obergerichte zu justificiren, welches nach etwa nöthiger Hemmung des Fortgangs der Sache, ohne Anhörung der Gegenpartei, aber doch nach Einforderung des Gerichts des Untergerichts (Baier. Entw. § 696), auf Vortrag eines seiner Glieder in geheimer Sitzung inappellabel entscheidet ⁷⁸), lauter zur Abkürzung des Verfahrens dienende Bestimmungen. Die Querel des livländischen Rechts darf (wenigstens nach Samsons Darstellung) gegen jede Entscheidung über einen Nebenpunkt erhoben

⁷⁴) Baier. Entw. § 264. Hannov. Civil-Pr.-D. § 165.

⁷⁵) Breittling, Erfahrungen über die Wirksamkeit der hannov. Civil-Pr.-D. im Archiv für civilistische Praxis. Bd. 45. S. 32 ff.

⁷⁶) Hannov. Civil-Pr.-D. § 157—167. 367—374. Baier. Entw. § 272. 277. 387.

⁷⁷) Vergl. den baier. Entw. § 126. 298. 262. 387. 553. 566. 567. 709. 1123. 1174—1176.

⁷⁸) Hannov. Civil-Pr.-D. § 453—456. So auch die österreichische Denkschrift S. 33 u. 47 f. Baier. Entw. § 688—701.

werden und hat immer Suspensiv-effect; auf die Justification kann eine gegnerische Refutation folgen und der Bescheid darf mittelst eines Revisionsverfahrens angegriffen werden, wenn er auf die Erledigung der Hauptsache Einfluß hat. So können Querelen zu einer reichlichen Quelle der Verschleppung von Processen werden. Beschwerden über verzögerte oder verweigerte Justiz sind nach gemeinem deutschen und livländischem Provinzialrecht und nach dem bayerischen Entwurf § 688 gleichfalls an das Obergericht, nach der hannoverschen Pr.-D. § 457 an den Staatsanwalt zu richten, der die etwa erforderlichen Anträge zu stellen, bez. dem Justizministerium zu berichten hat. Da durch die Intervention des Staatsanwalts viel Zeit gewonnen wird, so müßte es dem Beschwerdeführer gestattet werden sich zuerst an ihn zu wenden, bei nicht erfolgter Abhülfe aber an das Obergericht, das immer rascher sich aussprechen wird als das entfernte Justizministerium. Gegen alle anderen proceßleitenden Verfügungen gestatten die Basler, Freiburger und Genfer Proceßordnung immer, die revidirte badische v. 1851, die hannoversche und die oldenburgische in der Regel und einige besonders wichtige Verfügungen ungerechnet, nur eine mit der Appellation gegen das Endurtheil oder dem nächsten appellablen Zwischenbescheid zu verbindende Berufung. Von einer Suspensivkraft kann also natürlich nicht die Rede sein; in Livland findet sie nach Samson (§ 816) statt und kann also leicht zur Verschleppung des Proceßes gemißbraucht werden. Der bayerische Entwurf gestattet gegen Zwischenbescheide bald den Einspruch vor dem Untergerichte, bald und zwar in den wichtigeren Fällen, die Beschwerde an das Obergericht. Eine vorbehaltene, also für den Augenblick unwirksame Berufung ist überflüssig, sobald Zwischenbescheiden keine bindende Rechtskraft zugestanden und dem Berufenden gestattet wird keine speciellen Beschwerdepunkte vorzubringen.

Endlich erlauben die neueren Gesetzbücher, nach dem Beispiele des gemeinen deutschen und des französischen Rechts, dem bei irgend einer Gerichtshandlung durch eine Pflichtverletzung seitens des Richters, Staatsanwalts oder Secretairs in Verlust gekommenen, eine Syndikats- d. h. eine Entschädigungsklage gegen den Schuldigen zu erheben. Genauere und sehr zweckmäßige einschlägige Bestimmungen finden sich im bayerischen Entwurfe von 1861. Die Klage ist nämlich abzuweisen, wenn die Beschädigung durch ein

unterlassenes Rechtsmittel abgewendet werden konnte, und der unterliegende Kläger ist einer Geldbuße, wie nach französischem Rechte, zu unterwerfen⁷⁹⁾. Im Falle auf absichtliche Pflichtverletzung geklagt wird, darf auch das Verfahren nicht öffentlich sein⁸⁰⁾.

B.

§ 5. Die außerordentlichen Proceßgattungen.

Die so verschiedenartige Natur der gerichtlichen Civilklagen erlaubt es nicht sie alle in derselben Weise zu verhandeln. Bald gestattet sie wegen ihrer Einfachheit, als aus dem täglichen Verkehre herrührend und daher auch wegen des geringen Werths der Streitsache, eine vereinfachte und beschleunigte Behandlung (Verfahren vor dem Einzelrichter, unbestimmter summarischer und Executioprocess), bald erfordert sie eine Abkürzung, wenn auch auf Kosten der Gründlichkeit des Verfahrens, wenn es sich um rasch zu ergreifende namentlich um Sicherungsmaßregeln handelt (Mandats-, Arrest-, Sequestrations-, Besiz- und Provocationsprocess), was Alles mit einem Worte summarischer Proceß genannt wird, bald verlangt im Gegentheil ihre Verwickelung eine ganz eigenenthümliche Behandlung (der Concursoprocess).

Außerordentliche und namentlich abgekürzte Proceßformen finden sich daher auch in allen Gesetzgebungen. Selbst das englische, ziemlich unsystematische Recht, gestattet in bestimmten, aber nicht sehr zahlreichen Fällen ein summarisches Verfahren vor dem ganzen Gericht, ferner über Incidentfragen, vor einzelnen Gerichtsgliedern, endlich zur Einforderung geringfügiger Schulden oder eines nicht bedeutenden Schadenersatzes oder Pachtbesizes vor den im J. 1846 in allen Grafschaften angestellten Einzelrichtern. Das französische Recht kennt mit Ausnahme eines, in besonders dringenden Fällen gestatteten summarissimum (*surréféré*), nur ein einziges summarisches Verfahren, das in allen den oben angegebenen Fällen, mit Ausnahme der nicht erwähnten Besiz- und Provocationsklagen, stattfindet und außerdem auch noch vom Richter nach seinem Ermessen in geeigneten Fällen ange-

⁷⁹⁾ Baier. Entw. § 702. 701.

⁸⁰⁾ Baier. Entw. § 709.

ordnet werden kann, was oft Streitigkeiten veranlaßt. Die vorgeschriebene summarische Behandlung aller Personalklagen bis 1000 (neuerlich bis 1500) Fr. und aller Immobilienklagen von ungefähr demselben Werthe, wird gleichfalls sehr getadelt, weil hierbei die verschiedene Natur der Sache und die mit ihr zusammenhängende größere oder geringere Verwickelung derselben gar nicht berücksichtigt wird. Hierin sind die neueren deutschen Gesetzbücher ihrem Vorbilde nicht gefolgt; bei der Mannigfaltigkeit der Veranlassungen zur Klage wäre die größere Einfachheit und Gleichförmigkeit nur auf Kosten der Zweckmäßigkeit zu erlangen gewesen.

Die Eintheilung des deutschen gemeinen Rechts findet sich in den neuern deutschen Gesetzbüchern unter einigen Modificationen wieder, wir werden sie also auch im baltischen Provinzialrechte beibehalten können. Im hannoverschen Gesetzbuche und dem bayerischen Entwürfe werden die gemeinrechtlich auf dem Wege des unbestimmten summarischen Processes verhandelten Sachen meist den Einzelrichtern zugewiesen, so daß diese Proceßgattung mit dem Verfahren vor dem Einzelrichter zusammenfällt. Außerdem ist in Hannover durch Gesetz vom 27. Juli 1852 zur Beitreibung ganz liquidirter Schuldforderungen vor dem Einzelrichter bis auf 50 Thaler an Werth ein dem gemeinrechtlichen unbedingten Mandatsproceß gleichendes Mahnverfahren eingeführt und wegen seiner großen Beliebtheit durch Gesetz vom 31. März 1859 bis auf 150 Thaler ausgedehnt worden. Der bayerische Entwurf gibt ebenfalls besondere Bestimmungen über Beitreibung von Hypothekzinsen und Ewiggülten und über Einforderung von Geldsummen bis auf 100 Gulden vermittelst eines bedingten Mandats. Unserem Zwecke gemäß, der sich auf die Modalität der Einführung des Principis der Mündlichkeit und Oeffentlichkeit in den baltischen Proceß beschränkt, haben wir hier nur hervorzuheben, daß die Abkürzung des Verfahrens, weit entfernt dies Princip zu beeinträchtigen, sowohl im englischen und französischen als im neueren deutschen Proceßverfahren, einige wenige Fälle abgerechnet, gerade durch die Concentrirung des ganzen Processes in die öffentliche und mündliche Verhandlung vollzogen und dagegen die schriftliche Vorverhandlung weggelassen und die Theilung in das Behauptungs- und in das Beweisstadium, so wie die Suspensivkraft der Rechtsmittel beseitigt werden. Von der Oeffent-

lichkeit werden nur besonders dringende Fälle ausgenommen, nach englischem und französischem Rechte die von einem Gerichtsgliede über Incidentpunkte des Verfahrens abgegebenen Entscheidungen, nach der hannoverschen Proceßordnung Arrestverhandlungen und einstweilige Verfügungen, nach der braunschweigischen vorläufige Arrestanlage auf Gefahr des Klägers und Besitzverfügungen, nach dem bayerischen Entwurfe Arrestverfügungen in besonders eiligen Fällen auf bloße Anordnung des Gerichtsvorstands, ferner Eintreibung liquider Hypothekenzinsen⁸¹⁾.

Vor den Einzelrichtern ist das Verfahren gleichfalls überall mündlich protokollarisch und öffentlich. Liv- und Esthland besitzen aber an ihren Kirchspielsrichtern etwas viel Besseres als die deutschen Amtsrichter und sogar als die französischen Friedensrichter, nämlich ein Institut, das sich dem auch von der Reichsgesetzgebung angestrebten Vorbilde Englands nähert und also bei uns im Geiste desselben auszubilden wäre, um so mehr da uns ein gleichartiges Material zu Gebote steht. Unsere Kirchspielsrichter sind weder rechtsgelehrte Richter, wie die deutschen Amtsrichter, noch nicht-rechtsgelehrte Beamte, wie die französischen Friedensrichter, sondern auf dem Lande wohnhafte und in der Regel besitzliche Edelleute oder doch Personen aus den gebildeten Ständen, wie die englischen Friedensrichter. Es ist zu wünschen, daß der Ausübung ihres Amtes der patriarchalische und nicht strengjuristische Charakter der französischen und englischen Friedensrichter verbleibe. Wenn also der rechtsgelehrte Richter im Ganzen an die Verhandlungsmartime, an das: da mihi factum, ego tibi dabo jus, gebunden ist, so darf dies bei unseren Kirchspielsrichtern nicht der Fall sein. Sie haben hauptsächlich als Vermittler und Beschützer des Rechts beider Parteien aufzutreten, die ja meist den ungebildeten Volksklassen angehören und deren Rechtsfachen häufig Gegenstände des täglichen Verkehrs betreffen. Sühneveruche werden hier ebenso wohlthätig wirken⁸²⁾, als sie in Proceßten gebildeter Leute fruchtlos sind und nur dazu dienen, den Richter in ihren Augen zu compromittiren. Advokaten dagegen die auf dem platten Lande, wegen ihres ge-

⁸¹⁾ Rüttmann a. a. D. § 102. Code de proc. a. 806—811. Hannov. Civil-Pr.-D. § 512, 522. Braunschw. § 235, 166. Bayer. Entw. § 596 ff. 626.

⁸²⁾ Code de proc. a. 48—58. Bayer. Entw. § 481. Hannov. Civ.-Pr.-D. § 386.

ringen Erwerbs, nur die unzuverlässigsten ihres Standes sein würden, könnten nur schaden und sind also, wie in Frankreich, nicht zuzulassen. Die streitenden Theile dürfen, gleichfalls wie in Frankreich, ohne vorgängige Vorladung zusammen erscheinen und um sofortige Verhandlung ihrer Angelegenheiten bitten⁸³⁾. Durch angemessenes Fragen und durch Vorhalten der den Parteien aus Versäumnissen drohenden Nachtheile hat der Richter den Thatbestand aufzuklären und von Amtswegen jede Unregelmäßigkeit des Rechtsgangs, namentlich jede Nullität z. B. zufolge eigener Incompetenz, mangelnder Proceßlegitimation u. dergl. zu beseitigen, also proceßhindernde Einreden von sich aus zu berücksichtigen, auch wenn sie nicht ausdrücklich verlaublich worden⁸⁴⁾. Die Klage darf auch schriftlich überreicht werden⁸⁵⁾, allein das Verfahren ist mündlich und protokollarisch⁸⁶⁾, ohne an weitere Förmlichkeiten gebunden zu sein, und immer öffentlich, „bei offenen Thüren“, wie das französische und andere Gesetze ausdrücklich vorschreiben. Die Beweisverhandlung findet auf der Stelle statt; ist das unthunlich, weil etwa noch ein richterlicher Augenschein einzunehmen oder sonstige Beweismittel zu beschaffen sind, so ist dazu, nach dem französischen wie nach den neueren deutschen Gesetzbüchern, ohne Erlassung eines förmlichen Beweisinterlocuts, ein weiterer angemessener Termin festzusetzen⁸⁷⁾. Auf die Beweisaufnahme folgt sofort das Urtheil⁸⁸⁾, dessen Vollstreckung durch die Berufung nur in dem obenangegebenen Falle zu hemmen ist. Uebrigens darf der Einzelrichter, so gut wie jeder andere, abgesetzt werden, wie das französische Gesetz ausdrücklich vorschreibt; hält er sich dennoch für competent, so darf der hiedurch Gravirte sich an's Obergericht

⁸³⁾ Hannov. Civil-Pr.-D. § 379. Braunsch. § 150. Baier. Entw. § 473.

⁸⁴⁾ Hannov. Civil-Pr.-D. § 385. Braunsch. § 154. Baier. Entw. § 470. 481. 482.

⁸⁵⁾ Hannov. Civil-Pr.-D. § 380. Braunsch. § 153. Baier. Entw. § 475.

⁸⁶⁾ Hannov. Civ.-Pr.-D. § 386. Baier. Entw. § 475. 476 ff. Nach der braunsch. Pr.-D. § 156; mündliche Vorträge der Parteien, über welche ein Protokoll aufgenommen wird § 169.

⁸⁷⁾ Hannov. Civ.-Pr.-D. § 390. Braunsch. § 157. 160. Baier. Entw. § 489. 490. 493 ff.

⁸⁸⁾ Hannov. Civ.-Pr.-D. § 388. 389. Braunsch. § 159. 161.

wenden, welches nöthigenfalls den weiteren Fortgang der Sache zu hemmen hat.

Concurse sind nach der braunschweigischen Proceß-Ordnung und dem bairischen Entwurfe nach Maßgabe ihrer Wichtigkeit von dem Einzelrichter oder dem Collegialgerichte erster Instanz zu verhandeln, in Hannover immer von dem Einzelrichter, aus dem Grunde, daß die meisten der im Concurse vorzunehmenden Handlungen, als Edictalladungen, Entgegennahme von Anmeldungen, rasch zu ergreifende Sicherheitsmaßregeln und besonders die Beaufsichtigung der Verwaltung des Curators größtentheils administrativer Natur sind und zweckmäßiger und schneller von einem Einzelnen vollzogen werden. Allein dergleichen Handlungen können eben so gut einem dazu besonders beauftragten Gerichtsgliede übertragen werden; die rein gerichtlichen Streitigkeiten über Richtigkeit und Priorität der angemeldeten Forderungen sind dagegen zweckmäßiger auf dem gewöhnlichen Gerichtswege zu entscheiden. Das hannoversche Gesetzbuch muß sie daher folgerichtig als Specialproceße an die Collegialgerichte verweisen, sobald der Werth des Streitgegenstands die Competenz des Amtsrichters d. h. die Summe von nur 150 Thalern übersteigt. Obwohl nun die möglichste Beschleunigung und zu dem Zwecke die gemeinschaftliche Verhandlung der sämtlichen Proceße über Richtigkeit und Priorität in einer einzigen öffentlichen Sitzung vorgeschrieben wird⁸⁹⁾, so muß aus der Verweisung an das Collegialgericht doch ein großer Zeit- und Kostenverlust entspringen, da im Uebrigen das Verfahren das gewöhnliche, also mit einem vorbereitenden Schriftwechsel ist und auch Appellationen u. s. w. vorkommen können. Die von der braunschweigischen Proceßordnung und dem bairischen Entwurfe befolgte Methode ist also zweckmäßiger und es werden daher in Livland bäuerliche Concurssachen wie bisher den Gemeindegewichten, nicht-bäuerliche den Landgerichten anzuvertrauen sein. Uebrigens läßt sich das ordentliche Proceßverfahren auf mannigfaltige Art abkürzen. So wird z. B. nach der braunschweigischen Proceßordnung das Erkenntniß über Prüfung des Concurses, nach gemeinschaftlicher Anhörung des Gemeinschuldners und der Gläubiger, ohne vorgängigen Schriftwechsel, erlassen, nach dem bairischen Entwurfe sogar ohne den Gemein-

⁸⁹⁾ Hannover. Civ.-Pr.-D. § 642. 646.

schuldner gehört zu haben, sobald seine Ueberbürdung wahrscheinlich gemacht worden ist; die vorhergehenden Untersuchungen und die Vernehmungen beider Theile werden einem zur Leitung des ganzen Verfahrens u. a. auch zur Beaufsichtigung des Masseverwalters beauftragten Specialcommissair überlassen, der dem Gerichte in geschlossener Sitzung zu berichten hat⁹⁰⁾. Nach dem bayerischen Entwurfe sollen die gerichtlichen Verfügungen in Concursfachen, da sie meist einen administrativen und provisorischen Charakter haben, gleichfalls in geschlossener Sitzung erfolgen, das Eröffnungsdecret und die eigentlichen Urtheile aber nicht⁹¹⁾. Dies ist ganz sachgemäß, denn in ersterer Hinsicht hat das Gericht sich nur mit Anordnung allgemeiner, meist auf Vortrag seines Commissairs zu erlassender Sicherheits- und Verwaltungs-Maßregeln, in letzterer Beziehung mit Entscheidung obwaltender Rechtsstreitigkeiten z. B. Klagen gegen Beschlüsse der Gläubigerversammlungen zu befassen, so daß seine Thätigkeit und die des Commissairs und der von demselben geleiteten Gläubigerversammlungen immer in einander greifen und sich gegenseitig ergänzen und unterstützen⁹²⁾. Streitfragen sind von dem Gerichte summarisch, d. h. ohne schriftliches Ververfahren aber in öffentlicher Sitzung zu erledigen⁹³⁾. Die braunschweigische Proceßordnung beschränkt die Thätigkeit des Gerichts noch mehr als der bayerische Entwurf, nämlich auf die Fällung der eigentlichen Erkenntnisse, namentlich des Liquiditäts- und Prioritätsurtheils und überläßt alles Uebrige dem Commissair, der in der Concursleitung ganz selbständig handelt⁹⁴⁾. Dies ist eben so wenig zu loben, wie wenn das hannoversche Gesetz, das keinen Gerichtscommissair kennt, den Einzelrichter zu solchen Verrichtungen in Anspruch nimmt oder sie dem Curator (der zugleich Contradictor ist) überläßt.

Somit glauben wir unsere Aufgabe gelöst und gezeigt zu haben, daß und in welcher Weise das Princip der Oeffentlichkeit

⁹⁰⁾ Braunschw. Civil-Pr.-D. § 308. Bayer. Entw. § 1023. 1024.

⁹¹⁾ Bayer. Entw. § 1026. 1032. vergl. 1124. 234.

⁹²⁾ Bayer. Entw. § 1025. 1031. 1039. 1049. 1057 ff. 1065. 1067. 1077—1050. 1092. 1088. 1108. 1117. 1130. 1137. 1139. 1143. 1147. 1149—1152. 1154. 1155.

⁹³⁾ Bayer. Entw. § 1124. 234.

⁹⁴⁾ Braunschw. Civil-Pr.-D. § 314. 317. 321. 328 330.

und Mündlichkeit sowohl den Straf- wie den Civilproceß und zwar alle Gattungen desselben in unserem engeren Vaterlande zu durchdringen und neu zu beleben haben wird. Möge es nun bald ins Leben treten und durch seine segensreiche Wirksamkeit dem Rechtszustande der baltischen Lande und des ganzen russischen Reichs diejenigen Verbesserungen oder vielmehr diejenige völlige Umgestaltung angeheißen lassen, deren er so sehr bedürftig ist.

