

Präjudicate

des

Riga'schen Rath's

betreffend den

Civil-Proceß.

Zweiter Band.

(1881 — 1883).

G. v. Schwarzald.

Riga,

H. Rymmel's Verlag.

1884.

Von der Censur erlaubt. Riga, am 19. Mai 1884.

202 +
20218

Druck von Meßger & Wittig in Leipzig.

Inhaltsübersicht.

Hauptstück 1.

Collision von Proceßgesetzen.

Hauptstück 2.

Gegenstand des Rechtsstreites.

Hauptstück 3.

Subjecte des Rechtsstreites.

A. Das Gericht.

	Seite
I. Competenz und Gerichtsstand im Allgemeinen (Nr. 451—455)	1
II. Competenz des Wettgerichts (Nr. 456—458)	6
B. Die Parteien (Nr. 459 und 460)	9
C. Die Proceßvertreter (Nr. 461—464)	10

Hauptstück 4.

Proceßcautionen.

I. Caution für Schäden und Kosten (Nr. 465—470)	14
II. Cautio pro reconventione (Nr. 471 und 472)	20
III. Form der Cautionsbestellung (Nr. 473)	24

Hauptstück 5.

Klage, Einreden und weitere Verhandlung.

A. Die Klage (Nr. 474)	25
B. Einlassung und Einreden (Nr. 475—479)	27

Hauptstück 6.

Ladung, Fristen, Ungehorsam.

I. Fristen und deren Dilation (480 und 481)	33
II. Ungehorsamsbeschuldigung und Contumaciaurtheil (Nr. 482—488)	34

Hauptstück 7.

Richteramt, Urtheil, Rechtskraft.

I. Umfang der richterlichen Amtsthätigkeit (Nr. 489—491)	40
II. Urtheil und Rechtskraft (Nr. 492—494)	42
III. Proceßkosten (Nr. 495—497)	44

Hauptstück 8.**Beweisverfahren.**

	Seite
A. Beweisinterlocut (498—501)	47
B. Beweisfrist und Beweisverfahren im Allgemeinen (Nr. 502—508)	50
C. Gerichtliches Geständniß (Nr. 509)	55
D. Gegenbeweis (Nr. 510)	56
E. Additional- und Superadditionalbeweis (Nr. 511 und 512)	57
F. Beweis durch Zeugen.	
I. Unfähigkeit und Verdächtigkeit der Zeugen (Nr. 513—518)	58
II. Beweisantretung und Vernehmung (Nr. 519—524)	62
G. Beweis durch Sachverständige (Nr. 525 und 526)	65
H. Urkundenbeweis (Nr. 527—532)	69
I. Beweis durch Eid (Nr. 533—539)	78
K. Außergerichtliches Geständniß (Nr. 540 und 541)	84
L. Beweisergebniß und Notheide (Nr. 542 und 543)	85

Hauptstück 9.**Rechtsmittel.**

A. Appellation und Querel (Nr. 544—550)	86
B. Revision (Nr. 551—565)	92
C. Nichtigkeitsbeschwerde (Nr. 566—569)	107
D. Restitution (Nr. 570—572)	109

Hauptstück 10.

Executionsverfahren (Nr. 573—576)	113
---	-----

Hauptstück 11.**Summarische Proceße.**

I. Executivproceß (Nr. 577—580)	116
II. Wechselproceß (Nr. 581 und 582)	120
III. Arrestproceß (Nr. 583 und 584)	122
IV. Provocationsproceß (Nr. 585)	126

Hauptstück 12.

Concursverfahren (Nr. 586—597)	126
--	-----

Hauptstück 13.

Schiedsgericht (Nr. 598—600)	136
--	-----

451. Auf dingliche Klagen, welche städtische Immobilien betreffen, haben auch Adelige sich bei den Stadtgerichten einzulassen.

Die Beschwerde der Beklagten, „daß sie trotz ihres adeligen Standes zur Einlassung auf die Pfandklage vor dem Landvogteigericht angewiesen worden sei“, wurde durch den Querelbescheid vom 22. Mai 1881, Nr. 3480 aus folgenden Gründen verworfen:

„Obgleich die Behauptung der Beklagten, daß sie den Beweis ihres adeligen Standes erbracht habe, durchaus actenwidrig ist, so ist doch hierauf weiter kein Gewicht zu legen, da nach Art. 457 Th. I des Prov.-Rechts unter der Stadt Riga Gerichtsbarkeit in dinglicher Hinsicht alles unbewegliche Vermögen gehört, das in der Stadt und den Vorstädten liegt, mithin die Besitzer solchen Vermögens ohne Unterschied ihres Standes auf dingliche, dieses Vermögen betreffende Klagen sich bei den Stadtgerichten einzulassen haben. Diese öffentlich rechtliche Bestimmung findet . . . speciell in Bezug auf Personen adeligen Standes ihre ausdrückliche Bestätigung . . . in der einen Quelle zu diesem Artikel, der Königl. schwedischen Verordnung vom 3. October 1662 (Buddenbrock's Sammlung II. Band, I. Abthlg. S. 291 ff.), welche im § 8 vorschreibt, daß „ex actionibus realibus und den Contracten, so von Häusern herfließen, die Personen von Adel dem vogteilichen Stadtgericht unterworfen bleiben sollen.“

452. Ueber die Zuständigkeit der Stadtgerichte zur Verhandlung von Klagesachen gegen Rathsadvocaten adeligen Standes

heißt es in dem Querelbescheide vom 23. März 1883, Nr. 2064:

„Unter denjenigen Personen, welche in persönlicher Hinsicht der
Präjudicate. II

Gerichtsbareit der städtischen Gerichte unterworfen sind, werden im Art. 457 des I. Theiles des Prov.-Rechts die Advocaten des Magistrats aufgezählt. Daß unter diese Advocaten nicht nur die bürgerlichen, sondern auch die adeligen zu subsumiren sind, geht sowohl daraus hervor, daß hier die Advocaten überhaupt, ohne jede Rücksicht auf den besonderen Stand aufgeführt werden, als auch aus der Erwägung, daß es anderenfalls einer besonderen Aufzählung der Magistratsadvocaten gar nicht bedurft hätte. Denn, wenn das Gesetz die adeligen Advocaten von der städtischen Gerichtsbareit hätte excludiren wollen, so wäre eine Erwähnung der Advocaten überhaupt überflüssig gewesen, denn die anderen, nicht adeligen Advocaten wären schon unter den Begriff der im Punkt 1 erwähnten „Einwohner der Stadt Riga &c.“ gefallen.

Im zweiten Theile des Art. 457 l. c. wird auf den Gesichtspunkt hingewiesen, welcher für den Gesetzgeber bei Feststellung der Competenz des Magistrats maßgebend gewesen ist. So, wie die Adeligen überhaupt, sofern sie im städtischen Dienste stehen, ein bürgerliches Gewerbe treiben oder unbewegliches Vermögen besitzen, sich der Gerichtsbareit des Magistrats nicht entziehen sollen, so haben sich auch die Advocaten des Magistrats, gleichviel welchem Stande sie angehören, da auch sie durch Uebernahme der Advocatur dem städtischen Gewerbe und Gericht, Handel und Wandel nahe getreten sind, der Gerichtsbareit der städtischen Gerichte zu unterwerfen und zwar nicht nur, soweit ihr Advocatenamt in Frage kommt, sondern überhaupt „in persönlicher Hinsicht.“

Zu dieser allein zulässigen Interpretation des Art. 457 steht der Art. 108 desselben Theiles des Prov.-Rechts nicht im Widerspruch. Denn wenn es in dieser, für alle Rechtsgebiete gleichmäßig geltenden, allgemeinen Bestimmung heißt, daß in allen übrigen (b. h. nicht auf die Pflichten der Advocatur sich beziehenden) Sachen der Gerichtsstand der Advocaten durch ihren persönlichen Stand bestimmt wird, so steht doch diese allgemeine Vorschrift dem nicht im Wege, daß für einzelne Rechtsgebiete speziellere, von der Regel abweichende Ausnahmsbestimmungen getroffen werden. Eine solche enthält hinsichtlich der adeligen Magistratsadvocaten der Art. 457 Pkt. 3, wie der Rath bereits wiederholt anerkannt hat (Proceßpräjudicate, Seite 17 ff.). Der Art. 851 des II. Theiles des Prov.-Rechts, welchen Querulant zum Ausgangspunkte seiner

Erörterungen macht, enthält gleichfalls nur eine allgemeine Regel, die nicht nur durch den Art. 457, sondern auch durch andere entsprechende Artikel anderer Rechtsgebiete und auch nicht nur hinsichtlich der adeligen Magistratsadvocaten, sondern auch hinsichtlich anderer Adelliger, sofern sie z. B. ein bürgerliches Gewerbe treiben, mehrfache Modificationen erleidet.

Auch vor der Codification des Prov.-Rechts hat auf Grund der Rechtsquellen in der Theorie und Praxis eine andere Auffassung nicht bestehen können. In den Samson'schen Institutionen des livländischen Processus (Th. I, § 83) heißt es unter Hinweis auf eine Sentenz des livländischen Hofgerichts ausdrücklich, daß Advocaten, die bei mehreren Gerichten patrociniren, verpflichtet sind, sich bei jedem derselben auf eine wider sie erhobene Klage einzulassen, ohne einen befreiten Gerichtsstand vorzuschützen zu können.“

Uebereinstimmend ist erkannt in den Querelbescheiden vom 30. März 1883, Nr. 2241 und vom 25. Mai 1883, Nr. 3584.

453. Gerichtsstand der Handelsniederlassung.

Es handelte sich um die Frage, ob der in Volberaa wohnhafte Beklagte, welcher in Riga zur Gilde steuernte und auch ein Geschäftslocal hatte, verpflichtet sei, sich vor dem Riga'schen Vogteigericht auf eine Klage aus einer auf sein in Volberaa belegenes Immobilien ingrossirten Obligation einzulassen. Dieselbe wurde in dem Querelbescheide vom 5. October 1883, Nr. 6700 aus folgenden Gründen verneint:

„Der gemeinrechtlich bestrittene Gerichtsstand der Handelsniederlassung ist, wie in verschiedenen deutschen Particularrechten, so auch gewohnheitsrechtlich von den hiesigen städtischen Gerichten bereits seit längerer Zeit zur Geltung gebracht worden und zwar als electiv concurrirend mit dem Gerichtsstande des Wohnortes des Geschäftsinhabers. Die theoretische Begründung dieses Gerichtsstandes (abgesehen hier vom *forum contractus* bzw. *gestae administrationis*) kennzeichnet zugleich die Grenzen seiner Anwendbarkeit. Man mag construiren, daß der Handelsmann, in seiner Eigenschaft als solcher, am (Etablissemments)orte das Domicil habe, welches den Gerichtsstand bestimmt (Brinckmann, Handelsrecht § 23), oder

aber, daß das kaufmännische Geschäft unabhängig von der Person des Inhabers einen eigenen Wohnsitz und Gerichtsstand habe (Endemann, Handelsrecht § 16, IV; — immerhin kann es sich nur um Klagen handeln, welche auf den Geschäftsbetrieb der betreff. Niederlassung Bezug haben, während für alle übrigen Klagen die allgemeinen Grundsätze über den Gerichtsstand Geltung behalten (Proceß-Präj. des Raths Nr. 10; vgl. d. Formulirung in der deutschen Civilproceßordnung § 22). Die in den Proceßpräjudicaten des Raths sub Nr. 410 abgedruckte Entscheidung widerspricht dem insofern nicht, als sie nur anerkennt, daß das Gericht der Handelsniederlassung speciell auch für die Konkursöffnung competent sei. Der vom Vogteigerichte zur Motivirung der angefochtenen Entscheidung aufgestellte Satz, daß Kaufleute am Orte ihrer Handelsniederlassung sich auf die gegen sie erhobenen Klagen einzulassen hätten, — ist also, derart allgemein gefaßt, unzutreffend und die Competenz des Vogteigerichts zur Verhandlung der vorliegenden Klagesache wäre nur unter der Voraussetzung anzuerkennen, daß der Klageanspruch mit dem Geschäftsbetriebe des Beklagten hier am Orte im Zusammenhang stünde. Diese Voraussetzung ist aber nach dem Klagevorbringen in keiner Weise gegeben.“

454. Die Prorogation des Gerichtsstandes ist ausgeschlossen bei Sachen, welche vor das gesetzliche Schiedsgericht gewiesen sind.

Die zu einer Erwerbsgesellschaft vereinigten Parteien waren in Streit gerathen und es war dieserhalb Klage bei dem Amtsgericht erhoben worden. Nachdem dieses bereits in der Hauptsache erkannt hatte, forcht der Beklagte das gesammte Verfahren erster Instanz wegen Verletzung des § 51 der Schiedsgerichtsordnung als nichtig an, worauf der Rath durch App.-Erf. vom 5. October 1883, Nr. 6692, die Proceßur als nichtig aufhob und die Klage angebrachtermaßen abwies. Es heißt darin:

„Es könnte nur noch in Frage kommen, ob nicht beim Untergerichte der Gerichtsstand der freiwilligen Unterwerfung begründet sei, weil Beklagter ohne Einwendung der Incompetenz sich auf die gegen ihn erhobene Klage beim Amtsgericht eingelassen hat. Allein die Zulässigkeit der Prorogation hängt in objectiver

Beziehung namentlich von der Voraussetzung ab, daß die Streitsache, bezüglich welcher die Parteien prorogiren wollen, nicht wegen ihrer Beschaffenheit aus Gründen des öffentlichen Rechts an ein bestimmtes, ausschließlich für solche Sachen angeordnetes Gericht verwiesen sei (Cap. 6 und 7 X. de foro compet. II, 2. Bayer, Civilproceß S. 236). Daß aber nach dem richtigen Wortverstande des § 51 a. a. O. für die hier in Frage kommende Streitsache in dem gesetzlichen Schiedsgericht ein ausschließliches Forum begründet sei, daß m. a. W. das gesetzliche Schiedsgericht durch Prorogation nicht ausgeschlossen werden könne, ist bereits früher vom Rath anerkannt worden. (Proceßpräjudicate, Nr. 16). Nach Art. 283 des I. Theiles des Prov.-Rechts war mithin das Untergericht zur Verhandlung und Entscheidung des vorliegenden Rechtsstreites überhaupt nicht competent."

455. Über den Gerichtsstand der geführten Verwaltung

finden sich in dem Querelbescheide vom 13. October 1882, Nr. 6766 folgende Ausführungen:

„Die Frage, ob der Gerichtsstand der geführten Verwaltung ein ausschließlicher sei, ist bestritten und nach der herrschenden Ansicht dahin zu beantworten, daß dieser Gerichtsstand denjenigen des Wohnortes nicht ausschließt, sondern dem Kläger die Wahl zwischen beiden freisteht (Renaud, Civilproceß § 37, Note 14). Ueberdies besteht aber der Gerichtsstand der geführten Verwaltung nach l. 19 § 1 und l. 3 § 1 Dig. V, 1 bzw. l. 1 Cod. III, 21, welche gemäß Lib. II Cap. IV der Stadtrechte hier maßgebend sind, nur für Klagen, welche die Vermögensverwaltung betreffen, wie die Klage auf Rechnungslegung, Herausgabe des verwalteten Vermögens, Schadensersatz wegen Pflichtver säumniß u. s. w. und dieser Satz findet, was speciell das Rig. Stadtwaisengericht angeht, seine ausdrückliche Bestätigung im Art. 560 des I. Th. des Prov.-Rechts, welcher diesem Gerichte nur die Entscheidung von Streitigkeiten zwischen Curatoren und Wittwen bzw. zwischen Unmündigen und ihren Vormündern zuweist. Klagen dritter Personen, welche nicht aus einem von dem Verwalter des Vermögens geschlossenen Vertrage entspringen, gehören dagegen in jedem Falle vor das ordentliche Gericht des Beklagten und nicht vor das Gericht der geführten Verwaltung. Die vorliegende Klage ist nun weder auf einen Ver-

trag gegründet, den die Curatoren des geisteskranken E. geschlossen haben, noch ist sie gegen die Curatoren als solche gerichtet, da Klägerin Zahlung aus dem Vermögen des E. fordert und die Curatoren . . . nur die gesetzlichen Vertreter des Beklagten E. sind. Demnach ist die Einrede, daß für die (bei dem Vogteigericht angestellte) Klage das Waisengericht als Gericht der Vermögensverwaltung zuständig sei, hinfällig. Die Incompetenzeinrede findet aber auch keine Stütze in der weiteren Angabe, daß das Waisengericht die Gläubiger des E. durch ein Proclam zusammenberufen und Klägerin sich in Folge dessen dort mit ihrer Forderung gemeldet habe. Denn das Proclam bezweckt nur, behufs Feststellung des Vermögensstandes des Curanden dessen Gläubiger zur Anmeldung ihrer Forderungen zu veranlassen, ein Rechtsfaß aber, welcher für die Klageerhebung dasjenige Gericht, welches das Proclam erlassen hat, als ausschließlich competent hinstellt, existirt einzig für den Fall des Generalconcurres, während sonst die allgemeinen Vorschriften über den Gerichtsstand durch den Erlass einer (Edictalcitation nicht verändert werden (Proceßpräjudicate, Nr. 444 a. (v.)."

456. Competenz des Wettgerichts in Wechselsachen.

Beklagter war beim Wettgericht auf Zahlung eines Wechsels belangt worden, welcher die Clausel enthielt „Valuta in Waaren empfangen“, und bestritt die Zuständigkeit des Wettgerichts, weil der Wechsel in blanco ausgestellt, dann vertragswidrig mit obiger Clausel ausgefüllt und Beklagter auch nicht Kaufmann sei. Die Incompetenzeinrede wurde in dem Querelbescheide des Raths vom 18. Januar 1884, Nr. 463 aus folgenden Gründen verworfen:

„Nach Art. 545 Pkt. 4 des Prov.-Rechts Th. I besteht ein besonderer Gerichtsstand für Streitigkeiten aus Wechselverträgen, welche Handelsfachen betreffen, und zwar bei demjenigen Gerichte, welches zur Verhandlung und Entscheidung von Handelsfachen competent ist. Das in Wechselsachen gebotene schnelle Verfahren schließt die Möglichkeit aus, daß in jedem einzelnen Falle durch ein besonderes Beweisverfahren festgestellt werde, ob der zur Klage gebrachte Wechsel bei einem Handelsgeschäft oder bei einem anderen Geschäft zur Entstehung gelangt sei. Als Kennzeichen für das Eine oder das Andere muß der Wechseltext selbst dienen, zu

welchem nach Maßgabe der durch den Gerichtsgebrauch recipirten Wechselordnung von 1832 auch die Angabe über die Valutenzahlung gehört. Enthält der Wechsel die ausdrückliche Angabe, daß die Valuta in Waaren empfangen sei, so darf in Unbetracht dessen, daß die eigentliche Aufgabe des Wechsels darin besteht, im Handelsverkehr die Bewegung des Geldes zu vermitteln bzw. zu erleichtern, angenommen werden, daß die in dem fraglichen Valutabekennniß erwähnten Waaren Handelswaaren sind. Die beim Wettgerichte beobachtete Praxis, wonach alle Klagen aus Wechseln, deren Text dafür spricht, daß die Wechselvaluta in Waaren entrichtet ist, beim Wettgerichte zu verfolgen sind, ist mithin für gerechtfertigt zu erachten.“

457. Competenz des Wettgerichts bei Streitigkeiten aus dem Dienstverhältniße zwischen dem Kassirer eines Flußdampfers und der Rhederei.

„Es ist zwar richtig, daß nach der hiesigen, auf den Art. 545 des I. Theiles des Prov.-Rechts gestützten Praxis (vgl. Art. 555 a. a. O.) alle seerechtlichen Streitigkeiten in erster Instanz von den ordentlichen städtischen Civilgerichten (Vogteigericht und Landvogteigericht) zu schlichten sind; ebenso ist es richtig, daß im Zweifel die seerechtlichen Grundsätze, soweit solches möglich erscheint — wie namentlich in Collisionsfällen — analoge Anwendung zu finden haben auf Streitverhältniße, welche mit der Flußschifffahrt zusammenhängen. Unzutreffend dagegen ist die Folgerung der beklagten Handlung, daß auch die Frage der Gerichtscompetenz für Flußschifffahrtstreitigkeiten schlechthin auf Grund derselben Analogie zu beantworten sei. Die angezogenen Artikel dürfen nämlich nicht eine über ihren Zweck hinausgehende Interpretation erfahren und ihr Zweck ist offenbar nur der: festzustellen, zu welchem Jurisdictionsbeyrkte die auf der Duna befindlichen Schiffe zu ziehen seien. Damit ist aber nur der allgemeine Gerichtsstand gegeben und der specielle nach der Natur des Streitverhältnisses im selben Jurisdictionsbeyrkte begründete Gerichtsstand keineswegs ausgeschlossen. Bei Streitigkeiten zwischen Mannschaft, Schiffer und Rheder eines Seeschiffes kann die im Art. 567 Pkt. 5 a. a. O. normirte Competenz des Wettgerichts gar nicht in Frage kommen, weil jene Personen in ihrem Verhältnisse zu einander nach seerechtlichen Grundsätzen zu beurtheilen sind

und nicht als „Handelsherren“ und „Handelsdiener“ gelten können. Für die Flußschiffahrt liegt die Sache umgekehrt, weil bei derselben die Dienstverabredungen zwischen dem Transportunternehmer und der erforderlichen Mannschaft nicht der seerechtlichen Musterung entsprechen, sondern in erster Reihe den allgemeinen Grundsätzen über den Dienstvertrag unterworfen sind. Dies gilt unter anderem auch bezüglich der Gerichtscompetenz und, da nach hiesigem Rechte Streitigkeiten aus Dienstverträgen, wenn letztere zwischen Kaufleuten und ihrem Geschäftspersonal abgeschlossen sind, vor das Wettgericht competiren, so hängt die Erledigung der Differenz zwischen den Parteien gegenwärtig von der Beantwortung der Frage ab, ob der Flußschiffahrtsbetrieb der Beklagten als Handelsgeschäft und demgemäß Kläger, wie das Wettgericht will, eventuell als Kassirer, Commis in einem Handelsgeschäft aufzufassen sei.

Diese Frage ist nun zu bejahen, wobei unbedenklich auf das D. H. G. B. recurrirt werden kann, welches nur eine handelsrechtliche Gewohnheit fixirt, wenn es im Art. 272 Ziffer 3 zu den Handelsgeschäften auch rechnet: „die Geschäfte der für den Transport von Personen bestimmten Anstalten“. Das Wort „Anstalt“ soll an dieser Stelle auf einen größeren Umfang des Betriebes und auf eine mehr kaufmännische Betriebsart hinweisen und darüber, ob diese Voraussetzung im gegebenen Falle zutrifft, kann nur das richterliche Ermessen entscheiden. Beim Geschäftsbetriebe der Beklagten sind alle diejenigen Merkmale vorhanden, welche gelegentlich der Verathung über die Redaction des Art. 272 Z. 3 als Kennzeichen eines kaufmännischen Betriebes hervorgehoben worden sind: der Unternehmer theiligt sich nicht direct an den ordinären Transportdiensten, dem Publicum werden die Dienste in vorausbestimmter Weise von dem Unternehmer offerirt u. s. w. . . Das Wettgericht hat hiernach mit Recht zur Verhandlung der aus einem kaufmännischen Dienstvertrage erhobenen Klage des Kassirers eines der Beklagten gehörigen Flußdampfers sich für competent erklärt.“ (Querelbescheid vom 5. October 1883, Nr. 6691).

458. Competenz des Wettgerichts bei Streitigkeiten über Wagegebühren.

Das Stadtwagecomptoir klagte bei dem Wettgericht auf Zahlung von Gebühren zum Besten der Ligger und Hansbinder. Die von

Beklagtem erhobene Einrede der Incompetenz wurde in dem Querelbescheide vom 6. Februar 1881, Nr. 997 bei folgender Motivirung verworfen:

„Die von der Beklagten vorgeschützte Einrede der Incompetenz stützt sich darauf, daß nach Art. 567 Th. I des Prov.-Rechts die Zuständigkeit des Wettgerichts in civilproceßualischer Hinsicht auf die Entscheidung von Streitigkeiten beim Waarenverkauf und Waarentausch, sowie auf die Arrestlegung auf Handelswaaren beschränkt ist. . . . Die einschränkende Auslegung, welcher Beklagte die von der Zuständigkeit des Wettgerichts handelnden Bestimmungen des Prov.-Rechts unterwirft, ist unberechtigt, weil die von der Vertheilung der Competenzen unter die Untergerichte des Raths handelnden Artikel durchaus nicht erschöpfend sind und nur die Aufgabe haben, als allgemeine Richtschnur dafür zu dienen, bei welchem dieser Gerichte eine Klage zu erheben sei. Insbesondere muß der Gerichtsgebrauch ergänzend eintreten, wo der Wortlaut des Gesetzes für Zweifel Raum giebt. Nach dem bisherigen Gerichtsgebrauche hat aber das Wettgericht auch die bei Erhebung der Wagegebühren entstandenen Streitigkeiten entschieden.“

459. Die kriegerische Vormundschaft für Frauenzimmer ist nur nothwendig bei wichtigen Sachen.

„Beklagte hat für den Fall, daß ihr der Ergänzungsseid nicht zuerkannt und auch der Novenbeweis nicht nachgegeben werden sollte, das ganze Verfahren des Wettgerichts als nichtig angefochten, weil ihr als einer alten unberathenen Frau nach Lib. II. Cap. VI. § 2 der Stadtrechte von Amtswegen ein kriegerischer Vormund hätte beigeordnet werden sollen. Die Erhebung der Wichtigkeitsbeschwerde in bedingter Weise, d. h. nur für den Fall des Eintritts einer für den Impetranten ungünstigen Eventualität muß überhaupt als unzulässig bezeichnet werden. Ueberdies liegt die von der Beklagten behauptete Verletzung der stadtrechtlichen Vorschrift und somit eine Wichtigkeit des Verfahrens nicht vor. Die angezogene Stelle der Stadtrechte schreibt nur für wichtige Proceßsachen die Bestellung eines kriegerischen Vormundes vor. Die vorliegende Streitsache, in welcher es sich nur um 100 Rbl. handelt, kann aber im Hinblick darauf, daß Beklagte eine Handelsfrau ist und im Laufe von

nur 2 $\frac{1}{2}$ Monaten von dem Kläger allein für 2200 Rbl. Waaren gekauft hat, nicht als eine dermaßen wichtige angesehen werden, daß die Bestellung eines kriegerischen Vormundes unerläßlich gewesen sein sollte."

(Resolution vom 11. Mai 1883, Nr. 3196).

460. Die Sachlegitimation ist von Amtswegen zu prüfen.

„Kläger geht von der irrigen Ansicht aus, daß die Sachlegitimation nur auf bezüglichen Antrag des Beklagten, also nach erhobener Einrede desselben vom Richter geprüft werden dürfe. Es ist aber vielmehr Sache des Klägers, die zur Substantiirung des Sachlegitimationspunktes erforderlichen Thatfachen zu behaupten, wenn anders die Klage schlüssig sein soll. Da nun nach feststehender Gerichtspraxis der Richter befugt ist, eine nicht gehörig substantiirte Klage in jedem Stadium des Processes von Amtswegen abzuweisen, so wäre auch das die vorliegende Klage ohne bezüglichen Antrag des Beklagten zurückweisende Erkenntniß durchaus begründet, wenn Kläger, welcher ein Recht geltend macht, welches ursprünglich nicht ihm zustand, die seine Legitimation zur Sache darlegenden Thatfachen vorzubringen unterlassen hätte (vgl. Renaud, Civilproceßrecht, § 87).“

(Aus den Motiven des App.-Erf. vom 28. August 1881, Nr. 5775).

461. Erstreckt sich eine zu Protokoll verschrriebene Proceßvollmacht, nachdem der obschwebende Proceß durch eine Abweisung der Klage angebrachtermaßen erledigt ist, auch auf den wegen desselben Anspruches abermals angestregten Proceß?

Der wegen Anseglung auf Schadenserzatz belangte Beklagte hatte unmittelbar nach Verlautbarung der Klage den Advocaten N. N. zur Vertretung „in der rubr. Klagesache“ zum gerichtlichen Protokoll bevollmächtigt. Nachdem er im Princip für Schadenserzatzpflichtig erkannt und das Liquidationsverfahren eingeleitet war, wurde ein in der klägerischen Schadensberechnung enthaltener Posten angebrachtermaßen abgewiesen. Wegen desselben wurde vom Kläger abermals eine verbesserte Klage erhoben, worauf der Vertreter des

Beklagten die Einlassung auf solche unter Hinweis darauf ablehnte, daß er für diese Klagesache nicht bevollmächtigt sei.

In dem Bescheide des Rathes vom 13. October 1882, Nr. 6765 wurde ausgesprochen:

„Die Vollmacht zur Führung eines Proceßes erlischt mit der Beendigung des letzteren und die Beendigung ist durch die Abweisung angebrachtermaßen bereits erfolgt. Eine andere Frage ist es, ob die von Beklagtem seinem Sachwalter erteilte Vollmacht ihrem Inhalte nach als für den anhängigen Rechtsstreit oder für die Erledigung eines bestimmten Geschäfts, zu welchem der Rechtsstreit gehörte, gegeben anzusehen ist. Für die Bejahung der ersteren Alternative spricht, daß die Vollmacht erteilt ist in der bereits anhängigen Klagesache, daß nach den Stadtrechten Vollmachten zum gerichtlichen Protokoll nur für einzelne Rechtsstreitigkeiten erteilt werden dürfen (Lib. II. Cap. VII. § 6 in Verbindung mit Cap. V, § 3) und daß in dem Protokoll es auch heißt, daß Beklagter den Advocaten N. N. „zur Wahrnehmung seiner Rechte in der rubr. Klagesache“ bevollmächtigt habe, endlich noch die Auslegungsregel des Art. 3103 des Prov.-Rechts Th. 3. Sofern dies aber auch bei einer von dem Kläger erteilten Vollmacht zweifelhaft sein sollte, erscheint es doch nicht zweifelhaft bei der Proceßvollmacht eines Beklagten, weil hier der Zweck der Vollmacht nämlich die Vertheidigung gegen die Klage, mit deren Abweisung jedenfalls erreicht ist, auch wenn die Klage angebrachtermaßen abgewiesen wurde. Demnach kann der Sachwalter des Beklagten in dem ersten Rechtsstreite zu dessen Vertretung in dem zweiten Proceß nicht als bevollmächtigt gelten.“

462. Das Armenrecht ist gebunden an die Benutzung des ex officio beigelegten Anwalts.

„Supplicantin bittet, es möge ihr entweder bei Aufrechterhaltung des Armenrechts die persönliche Fortführung des Proceßes gestattet werden oder ein anderer Armenanwalt beigelegt werden. Dieses Gesuch kann nicht erfüllt werden. Das Armenrecht wird nach hiesiger Proceßpraxis nur zugleich mit der Beordnung eines rechtsgelehrten Sachwalters aus der Zahl der beim Rathe fungirenden Advocaten gewährt und diese Praxis erscheint unerläßlich, weil

durch sie allein ein Mißbrauch des Rechts seitens der Armenpartei verhütet wird, da letztere sonst, ohne durch die Rücksicht auf etwaige Proceßkosten gebunden zu sein, die Möglichkeit hätte, ohne jeden Grund die Gerichte zu behelligen. Für einen Wechsel in der Person des der Supplicantin beigeordneten Anwalts liegt aber andererseits zur Zeit nicht die geringste Veranlassung vor."

(Resolution vom 19. Juni 1881, Nr. 4189).

463. Die Substitution eines anderen Advocaten ist dem Advocaten im Falle der Krankheit oder des Urlaubes auch ohne bezügliche Vollmacht gestattet.

Der Advocat G. hatte um Urlaub nachgesucht und den Advocaten P. als seinen Stellvertreter bezeichnet, worauf der Urlaub vom Rathe erteilt und P. zum Stellvertreter des beurlaubten G. bestellt wurde. Hinterher focht W. eine an P. erfolgte Urtheilseröffnung als nichtig an, weil G. keine Befugniß zur Substitution eines anderen Mandatars gehabt habe. Die Nichtigkeitsbeschwerde wurde durch Resolution vom 16. December 1883, Nr. 8508 aus folgenden Gründen zurückgewiesen:

„Die Advocaten sind nicht lediglich nach den privatrechtlichen Grundsätzen über den Vollmachtsvertrag zu beurtheilen, sondern sie nehmen eine amtliche Stellung ein und sind insofern vielfach besonderen Rechtsvorschriften unterworfen, wie sie namentlich der I. Theil des Prov.-Rechts in den Artikeln 100 ff. enthält und die Stadtrechte in Lib. II, Cap. VII. Wenn nun nach Art. 4379 und 4380 des Privatrechts die Substitution eines Dritten dem Mandatar als Regel untersagt ist, so ist doch schon dort eine Ausnahme für dringende Fälle gemacht. Die Stadtrechte a. a. O. § 9 machen es dagegen dem Advocaten, welcher durch Krankheit an der persönlichen Fortsetzung des Processes behindert wird, zur Pflicht, einen anderen zur Fortsetzung der Sache an seiner Stelle zu substituiren, und der Art. 120 des Prov.-Rechts Theil I enthält dieselbe Vorschrift für den Fall, daß ein Advocat Urlaub nimmt, wobei beide Gesetzesstellen als Grund anführen, daß der Fortgang der Sache nicht aufgehalten werden solle. Somit besteht für den Advocaten eine Ausnahme von der Regel des Art. 4380 insofern, als er nicht nur im Falle der Krankheit, sondern auch des Urlaubes

einen anderen Advocaten an seiner Statt zu substituiren verpflichtet ist. Da diese Pflicht aber undenkbar und gegenstandslos wäre ohne das entsprechende Recht, so ergibt sich, daß die Vollmachtgeber die im Falle der Krankheit oder des Urlaubes erfolgte Substitution jedenfalls im Verhältnisse zu der Gegenpartei nicht angreifen dürfen, wogegen sie sich wegen der von dem bevollmächtigten Advocaten oder dessen Substituten begangenen Ordnungswidrigkeiten an ersteren halten können. Da im Fragefalle der Advocat G. unstreitig bei seiner Beurlaubung den Advocaten B. zu seiner Vertretung bestellt hatte, war das Landvogteigericht also vollkommen berechtigt, das von ihm gefällte Urtheil dem Advocaten B. als substituirtem Mandatar des Klägers W. zu publiciren.“

464. Befugniß von Personen, die nicht zu den recipirten Advocaten gehören, zur Proceßvertretung.

ist die Ansicht des Supplicanten, daß das hierorts geltende Proceßrecht die Proceßpartei in der Wahl ihrer Proceßvertreter frei lasse, ist nicht richtig. Nach dem Reg. Stadtrecht VII § 7 ist die Proceßvertretung der Parteien durch recipirte Advocaten nur ausnahmsweise nach Ermessen zu gestatten. Nach einer Resolution des Rathes vom 18. Dec. 1869, Nr. 7087 sind Ausnahmen von der Regel, daß nur Advocaten zur Ausübung der Procuratur befugt seien, zu- gunsten sich vor allem um abwesende Vollmachtgeber oder um quibusdam Forderungen, um unstreitige Rechtsgeschäfte handelnde Proceßpräjudicate, Nr. 22). Daß eine dieser Vor- aussetzungen für die Zulassung eines nicht rechtsgelehrten Proceßver- treters in vorliegenden Falle vorhanden sei, ist vom Supplicanten nicht behauptet worden. Die Gründe aber, welche er für die Be- zugehung von Johann B. zu seiner Vertretung geltend macht, sind un- genügend. Zunächst ist die behauptete Verwandtschaft zwischen dem Supplicanten und Johann B. keine so nahe, daß außer- halb des Mandatsverhältnisses eine Solidarität zwischen beiden präsumirt werden können. Die natürliche Consequenz der Fürsorgepflicht des Supplicanten sich ergäbe. Sodann ist der Nachweis der Verwandtschaft gar nicht erbracht worden.“

Den Gründen wurde das Gesuch, den Johann B. zur

durch sie allein ein Mißbrauch des Rechts seitens der Armenpartei verhütet wird, da letztere sonst, ohne durch die Rücksicht auf etwaige Proceßkosten gebunden zu sein, die Möglichkeit hätte, ohne jeden Grund die Gerichte zu behelligen. Für einen Wechsel in der Person des der Supplicantin beigeordneten Anwalts liegt aber andererseits zur Zeit nicht die geringste Veranlassung vor."

(Resolution vom 19. Juni 1881, Nr. 4189).

463. Die Substitution eines anderen Advocaten ist dem Advocaten im Falle der Krankheit oder des Urlaubes auch ohne bezügliche Vollmacht gestattet.

Der Advocat G. hatte um Urlaub nachgesucht und den Advocaten P. als seinen Stellvertreter bezeichnet, worauf der Urlaub vom Rathe erteilt und P. zum Stellvertreter des beurlaubten G. bestellt wurde. Hinterher focht W. eine an P. erfolgte Urtheilseröffnung als nichtig an, weil G. keine Befugniß zur Substitution eines anderen Mandatars gehabt habe. Die Nichtigkeitsbeschwerde wurde durch Resolution vom 16. December 1883, Nr. 8508 aus folgenden Gründen zurückgewiesen:

„Die Advocaten sind nicht lediglich nach den privatrechtlichen Grundsätzen über den Vollmachtsvertrag zu beurtheilen, sondern sie nehmen eine amtliche Stellung ein und sind insofern vielfach besonderen Rechtsvorschriften unterworfen, wie sie namentlich der I. Theil des Prov.-Rechts in den Artikeln 100 ff. enthält und die Stadtrechte in Lib. II, Cap. VII. Wenn nun nach Art. 4379 und 4380 des Privatrechts die Substitution eines Dritten dem Mandatar als Regel untersagt ist, so ist doch schon dort eine Ausnahme für dringende Fälle gemacht. Die Stadtrechte a. a. O. § 9 machen es dagegen dem Advocaten, welcher durch Krankheit an der persönlichen Fortsetzung des Processes behindert wird, zur Pflicht, einen anderen zur Fortsetzung der Sache an seiner Stelle zu substituiren, und der Art. 120 des Prov.-Rechts Theil I enthält dieselbe Vorschrift für den Fall, daß ein Advocat Urlaub nimmt, wobei beide Gesetzesstellen als Grund anführen, daß der Fortgang der Sache nicht aufgehalten werden solle. Somit besteht für den Advocaten eine Ausnahme von der Regel des Art. 4380 insofern, als er nicht nur im Falle der Krankheit, sondern auch des Urlaubes

einen anderen Advocaten an seiner Statt zu substituiren verpflichtet ist. Da diese Pflicht aber undenkbar und gegenstandslos wäre ohne das entsprechende Recht, so ergiebt sich, daß die Vollmachtgeber die im Falle der Krankheit oder des Urlaubes erfolgte Substitution jedenfalls im Verhältnisse zu der Gegenpartei nicht angreifen dürfen, wogegen sie sich wegen der von dem bevollmächtigten Advocaten oder dessen Substituten begangenen Ordnungswidrigkeiten an ersteren halten können. Da im Fragefalle der Advocat G. unstreitig bei seiner Beurlaubung den Advocaten P. zu seiner Vertretung bestellt hatte, war das Landvogteigericht also vollkommen berechtigt, das von ihm gefällte Urtheil dem Advocaten P. als substituirtem Mandatar des Klägers W. zu publiciren.“

464. Befugniß von Personen, die nicht zu den recipirten Advocaten gehören, zur Proceßvertretung.

„Die Ansicht des Supplicanten, daß das hierorts geltende Proceßrecht der Proceßpartei in der Wahl ihrer Proceßvertreter völlige Freiheit lasse, ist nicht richtig. Nach dem Reg. Stadtrecht Lib. II Cap. VII § 7 ist die Proceßvertretung der Parteien durch andere Personen als recipirte Advocaten nur ausnahmsweise nach richterlichem Ermessen zu gestatten. Nach einer Resolution des Rathes vom 8. October 1869, Nr. 7087 sind Ausnahmen von der Regel, daß nur Advocaten zur Ausübung der Procuratur befugt seien, zugelassen, wo es sich vor allem um abwesende Vollmachtgeber oder um Beitreibung liquider Forderungen, um unstreitige Rechtsgeschäfte handeln würde (vgl. Proceßpräjudicate, Nr. 22). Daß eine dieser Voraussetzungen für die Zulassung eines nicht rechtsgelehrten Proceßvertreters im vorliegenden Falle vorhanden sei, ist vom Supplicanten nicht behauptet worden. Die Gründe aber, welche er für die Befugniß des Johann Z. zu seiner Vertretung geltend macht, sind nicht stichhaltig. Zunächst ist die behauptete Verwandtschaft zwischen ihm und Z. keine so nahe, daß außerhalb des Mandatsverhältnisses eine Interessensolidarität zwischen beiden präsumirt werden müßte, als deren natürliche Consequenz die Fürsorgepflicht des Z. für den Supplicanten sich ergäbe. Sodann ist der Nachweis der behaupteten Verwandtschaft gar nicht erbracht worden.“

Aus diesen Gründen wurde das Gesuch, den Johann Z. zur

processualischen Vertretung des Supplicanten zuzulassen, durch Resolution vom 23. November 1883, Nr. 7906 zurückgewiesen.

465a. Bedeutung einer Proceßcaution für Kosten und Schäden.

b. Die Feststellung der Höhe der Caution ist durch Rechtsmittel nicht anfechtbar.

„Querulantin führt darüber Beschwerde, daß der Unterrichter die mit nur 50 Rbl. bestellte Proceßcaution für genügend erklärt habe, während doch nach dem Werthe des Streitobject's die Forderung einer Caution von 100 Rbl. nur mäßig erscheine. Diese Beschwerde ist jedoch hinfällig, denn nach feststehender Praxis des Rath's (vgl. Proceßpräjudicate Nr. 50) kann wohl die Frage über die Cautionspflicht einer Partei überhaupt an die Oberinstanz devolvirt werden, nicht aber die vom Unterrichter zu erhebende Differenz über den Betrag der zu leistenden Caution. Dies ist zur Vermeidung unnützen Proceßverschlepps umsomehr geboten, als ja die richterliche Feststellung über den Cautionsbetrag immer nur vorläufig erfolgt und der Impetrant in jedem späteren Proceßstadium die Möglichkeit hat, unter Darlegung des Bedürfnisses die Erhöhung der Caution zu beantragen.

Besonderes Gewicht legt Querulantin ferner darauf, daß der Unterrichter nur über die Proceß- und Widerklagecaution sich ausgelassen, den Anspruch auf Sicherheitsleistung für Schäden aber mit Stillschweigen übergangen habe. Dieser Einwand beruht auf einem Irrthum, denn mit der (namentlich in der hiesigen Praxis üblichen) Wendung: „cautio pro damnis et expensis“ oder „Caution für Schäden und Kosten“ wird immer nur die eigentliche Caution für die Proceßkosten bezeichnet. Eine Caution „für Schäden“ hat gemeinrechtlich keine Grundlagen, sie kann auch überhaupt nicht construirt werden, denn in dem speciellen Proceße, für welchen die cautio pro damnis et expensis bestellt wird, kann die cautionspflichtige klagende Partei eben nicht zu mehr angewiesen werden, als zum Ersatze von Proceßkosten. Den Ersatz von Schäden, welche etwa sonst durch die Proceßführung herbeigeführt wurden, hat die beklagte Partei eventuell im Wege der Nachklage bez. Widerklage zu beanipruchen. In dieser Richtung ist aber die Beklagte

nur befugt auf Bestellung der cautio pro reconventione — einer cautio judicio sisti — anzutragen.“

(Querelbescheid vom 3. November 1882, Nr. 7226.)

466. Erhöhung der Caution für Schäden und Kosten kann erst nach Consumirung der bereits bestellten Caution gefordert werden.

Kläger hatte auf Verlangen der Beklagten eine Proceßcaution im Betrage von 50 Rbl. bestellt. Im Beweisverfahren beantragte Beklagte die Vernehmung zweier in England wohnhaften Zeugen und verlangte, daß Kläger die dadurch entstehenden Kosten deponire. Dieses Verlangen wurde durch den Bescheid des Wettgerichts vom 18. März 1881, Nr. 137 zurückgewiesen und die Zurückweisung durch den Querelbescheid des Raths vom 9. Juni 1882, Nr. 3933 aus folgenden Gründen bestätigt:

„Die vom Kläger bestellte Caution — führt Beklagte an — sei noch nicht consumirt, auch habe es seine Richtigkeit, wenn von dem Wettgericht geltend gemacht werde, daß regelmäßig erst nach Consumirung des Betrages der bestellten Proceßcaution Erhöhung derselben beantragt werden dürfe. Offenbar unbillig würde es aber sein, wenn von der Beklagten verlangt werden sollte, daß sie die 600 Rbl. betragenden Kosten der Zeugenisirung auf's Spiel setze, und ihr nicht zuvor gestattet werde, sich dessen zu vergewissern, daß sie auch ihre bedeutenden Auslagen zurückerhalten werde.

Daß die Beobachtung dessen, was Beklagte als eine Maßregel der Billigkeit hinstellt, sich für den Kläger zu einer im höchsten Grade unbilligen Verletzung gestalten würde, muß einleuchten, wenn in Betracht gezogen wird, daß Beklagte, sobald von der zuvor erwähnten Regel zu ihren Gunsten abgewichen würde, nur nöthig hätte auf eine in Riga vorzunehmende Vernehmung im fernen Auslande wohnhafter Zeugen anzutragen, um wegen der in Frage kommenden Sicherstellung der mit der Eisirung der Zeugen verbundenen Kosten die Fortsetzung des Rechtsstreites ihrer Gegnerin zu erschweren, wenn nicht unmöglich zu machen. Durch strenge Beobachtung der Regel, daß vor eingetretener Consumirung des Betrages einer von dem Kläger bestellten Proceßcaution auf deren Erhöhung nicht angetragen werden darf, wird dagegen eine unbillige

Begünstigung des Beklagten vor dem Kläger ausgeschlossen und die Berufung der Beklagten auf Billigkeit kann mithin eine Abweichung von jener Regel nicht gerechtfertigt erscheinen lassen.“

467. Gegenüber der *actio judicati* kann eine Cautio für Schäden, Kosten und Widerklage nicht verlangt werden.

Auf Grund eines Vollstreckungsbefehls der Kowno'schen Palate für Civil- und Criminalsachen erhob Kläger bei dem Vogteigericht die Judicatsklage wider die zur Zahlung von 2500 Rbl. an ihn verurtheilten Beklagten. Diese verlangten die Bestellung einer Cautio für Schäden, Kosten und Widerklage, wurden aber in erster Instanz mit diesem Einwande abgewiesen und ergriffen dagegen die Querel, welche in dem Querelbescheide vom 16. December 1881, Nr. 8306 aus folgenden Gründen verworfen wurde:

„Es ist allerdings richtig, daß nach der Praxis der städtischen Gerichte im Executivproceß die Einrede der mangelnden Cautio für Schäden und Kosten nicht zulässig ist, dagegen ist in solchem Falle wohl dem Verlangen einer Cautio für die Widerklage nachgegeben worden, da nach dem Grundsatz des geltenden Proceßrechts für den Kläger die Verpflichtung besteht, bei dem Gerichte, bei welchem er seine Klage angebracht hat, auch auf eine Nachklage seines Gegners sich einzulassen, selbst in dem Falle, wenn der ordentliche Gerichtsstand für ihn an einem anderen Orte begründet wäre. Gleichwohl kann man das, was für den Executivproceß gilt, nicht ohne weiteres auf die *actio judicati* anwenden. Denn eine Nachklage wegen illiquider Einreden ist gegenüber der *actio judicati* nicht denkbar, sondern nur gegen den durch das Urtheil eben für gerechtfertigt erklärten Hauptanspruch und, daß in Bezug auf diesen noch eine Nachklage den Beklagten offen stehe, ist weder behauptet, noch bescheinigt. Beklagte haben mithin das Urtheil zu erfüllen und dürfen diese Erfüllung nicht davon abhängig machen, daß ihnen zuvor Sicherheit für eine — dazu nicht einmal ihrem Inhalte nach ange deutete — Widerklage bestellt werde.“

468. Der Concurscurator ist bei Klagen im Interesse der Concursmasse von der Cautionspflicht nicht befreit.

„Der Grundsatz, daß die Concursmasse als solche von der Cautionspflicht für Schäden und Kosten entbunden sei, findet in den Gesetzen keine Stütze, vielmehr lehrt die hier analog anzuwendende l. 28 § 3 Cod. V, 37 den Modus, durch welchen Curatoren fremden Vermögens Proceßcautionen bestellen können. Ebenso wenig richtig ist es, daß der Kläger, welcher im Stadtjurisdictionsbeyrte Immobilien besitzt, unter allen Umständen cautionsfrei sei, vielmehr ist gesetzliche Voraussetzung der Cautionsfreiheit in diesem Falle, daß der Immobilienbesitz nicht überschuldet sei (Mag. Stadtrecht Lib. III Tit. XIV § 2).

Nach der stadtrechtlichen Proceßordnung, wie nach gemeinem Rechte gilt der Grundsatz, daß die beklagterseits verlangte cautio pro expensis zu leisten ist, wenn vorausgesetzt werden darf, daß die Vertreibung von Proceßkosten, zu deren Ersatz der Kläger verurtheilt werden könnte, für den Beklagten mit Weitläufigkeiten oder Schwierigkeiten verbunden sein dürfte. (Proceßpräjudicate, Nr. 45. Renaud, Civilproceß § 56). Grund zu solcher Besorgniß liegt aber insbesondere dann vor, wenn der Kläger fallirt ist bzw. wenn — wie im vorliegenden Falle — die Klägerrolle von dem Curator der Concursmasse eines Insolventen übernommen worden ist. Wenn auch die Proceßkosten zu den Masseschulden zu rechnen sind, so hat doch der Beklagte, wenn nicht eine sufficiente Cautionspflicht für ihre prompte Bezahlung bestellt worden, keine Garantie dafür, daß die Berichtigung jener Massenschuld nicht bis zur allgemeinen Distribution der Masse hinausgeschoben werde. Sollte aber schon zur Zeit der Klageanstellung die Concursmasse im Besitze von Baarmitteln oder anderen zur Realcaution sich eignenden Vermögensstücken sein, so erscheint die Weigerung des Concurscurators, die Cautionspflicht zu bestellen, um so unrechtfertiger.“

(Querelbescheid vom 10. August 1883, Nr. 5456).

469. Ueber die Zulässigkeit der Cautionsseinrede gegenüber Klagen auf Dienstlohn

wird in dem Querelbescheide vom 8. April 1883, Nr. 2497 bemerkt:

„Die Cautionsseinrede ist vom Wettgericht unter Hinweis darauf

zurückgewiesen worden, daß in Dienstlohnsachen der Cautionsanspruch unstatthaft sei. Querulant giebt die Richtigkeit dieser auf die hiesige Praxis gestützten Motivirung an sich zu, meint aber, dieselbe passe auf vorliegenden Fall nicht, weil mit der Dienstlohnforderung eine Entschädigungsflagel verbunden sei und weil durch die beabsichtigte Entfernung des Klägers vom hiesigen Orte dem Beklagten eine Erschwerung der Beitreibung der Proceßkosten in Aussicht gestanden habe.

Der erste Einwand trifft indessen nicht zu, weil dieselbe ratio, welche zur Abschneidung der Cautionsseinrede in Dienstlohnsachen geführt hat, auch bei den eng mit der Dienstlohnforderung zusammenhängenden Entschädigungsansprüchen für entmiethete Wohnung und Kost (vergleiche Prov.-Recht Th. 3 Art. 4174 und 4206) Platz greift. Im vorliegenden Falle hat das umsomehr zu gelten, als die vom Querulanten so bezeichnete „Entschädigungsforderung“ sich nur auf den geringfügigen Betrag von 25 Rbl. beläuft.

Der andere Einwand, Kläger habe die Absicht ausgesprochen, Riga alsbald zu verlassen, ist ebensowenig stichhaltig. . . . Es kommt in Betracht, daß nicht schon die Thatfache, der Kläger werde Riga demnächst verlassen, genügend erscheinen dürfte, um den Cautionsanspruch des Beklagten ausnahmsweise in dieser Dienstlohnsache zu rechtfertigen. Dies wäre erst der Fall, wenn feststände, daß der Kläger sich an einen Ort entfernen wollte, wo er für den Beklagten thatsächlich schwer erreichbar wäre, wie wenn er die Provinz ganz zu verlassen im Begriff gestanden hätte (Proceßpräjudicate, Nr. 45). Etwas derartiges hat Beklagter nun gar nicht behauptet und die von ihm nach der thatsächlichen Grundlage zu substantiirende specielle Cautionsseinrede dürfte daher als unsubstantiirt nicht berücksichtigt werden.“

470. Die Cautionsfreiheit des Immobilienbesizers gilt nur soweit, als dessen Immobilien nicht überschuldet ist.

I. „Die in der gemeinrechtlichen Doctrin (vgl. Renaud, § 57. Schmid, § 72) vertretene Ansicht, daß der Immobilienbesitzer ohne Rücksicht auf den Werth, bzw. auf eine etwaige Verschuldung seines Immobilien von der Cautionsleistung befreit sei, wird von verschiedenen Particulargesetzgebungen nicht getheilt; sie ist auch in der

hiesigen Gerichtspraxis niemals unbedingt anerkannt worden, vielmehr folgt aus § 2 der Stadtrechte Lib. III. Tit. XIV, daß im hiesigen Proceß allgemein die Besitzlichen nur insoweit Freiheit von der Cautionsleistung genießen, als „deren Erbe und Güter über das quantum debiti (bzw. den sicherzustellenden Betrag) nicht beschweret sind.“ Auf Grund des § 3 Lib. II Cap. VIII daselbst hat zwar auch hier der hausbefizliche Kläger die Vermuthung für sich, daß der Werthüberschuß des Immobils über die etwaigen Hypotheken genüge, um den Gegner für Schäden und Kosten sicherzustellen, dem Beklagten ist jedoch der Gegenbeweis nicht abgeschnitten, wosern er denselben in dem, für die Verhandlung von Cautionsansprüchen überhaupt anzuwendenden, summarischen Verfahren erbringt. Da nun vorliegenden Falls der Beklagte am nächsten Gerichtstage nach Vorschätzung der Cautionsseirebe dargethan hatte, daß das Mobil der Klägerin um mehr als das Dreifache des amtlich geschätzten Werthes hypothekarisch verschuldet sei, so mußte damit die Vermuthung für eine durch die Thatfache des Immobilienbesitzes seitens der Klägerin gebotene Sicherheit allerdings zerstört erscheinen.“

(Resolution vom 30. April 1882, Nr. 2942).

II. Kläger begehrte dem Cautionsverlangen des Beklagten mit dem Hinweise darauf, daß er ein Mobil besitze, wogegen Beklagter einwandte, dasselbe sei überschuldet. Es wurde festgestellt, daß das klägerische Mobil auf eine Nettoeinnahme von 432 Rbl. eingeschätzt und mit Hypothekenschulden im Betrage von 7700 Rbl. belastet war, worauf die I. Section des L.V.G. den Kläger für verpflichtet erklärte, die Proceßcaution zu leisten. Die dagegen von ihm ergriffene Querel wurde durch Querelbescheid vom 4. Mai 1883, Nr. 3062 aus folgenden Gründen verworfen:

„Nach allgemeinen processualischen Grundsätzen (Bayer, Vorträge § 33) kann die cautio pro expensis, um welche es sich hier handelt, verlangt werden, wenn der Beklagte Grund zur Besorgniß hat, daß, falls der Kläger unterliegen und zum Ersatze der Proceßkosten verurtheilt werden sollte, die Beitreibung der letzteren für den Beklagten mit Weitläufigkeiten und Schwierigkeiten verbunden sein könnte. Einem Kläger gegenüber, welcher zwar besitzlich ist, dessen Einkünfte aus dem unbeweglichen Vermögen aber schon vollkommen durch die Zinsen absorbiert werden, welche er für die auf dem Ver-

mögen lastenden Schulden zu zahlen hat, wird die Weitläufigkeit und Schwierigkeit der Kostenbeitreibung nicht geringer sein, als demjenigen gegenüber, welcher nur bewegliches Gut besitzt. Den Beklagten im ersten Falle schlimmer zu stellen, als in dem letzteren, liegt kein vernünftiger Grund vor. Bei Anwendung des § 2 der Stadtrechte Lib. III Tit. XIV, m. a. W. bei Beurtheilung dessen, ob der im städtischen Jurisdictionbezirke besitzliche Kläger in seinem unbeweglichen Vermögen eine genügende Garantie dafür biete, daß dem Beklagten die demselben etwa zugesprochenen Kosten prompt ersetzt werden, ist also in erster Reihe darauf Rücksicht zu nehmen, ob bereits durch die Einkünfte des betreffenden Immobils die Proceßkosten hinreichend sichergestellt erscheinen. Dem Beklagten dagegen von vornherein zuzumuthen, den vielleicht fehlschlagenden Versuch zu machen, sich wegen seiner Kostenforderung durch das langwierige Mittel der Versteigerung des klägerischen Immobils Befriedigung zu verschaffen, hieße das Wesen des gesetzlichen Cautionsanspruches, welcher eine rasche Befriedigung des Beklagten bezweckt, verkennen. . . . Wenn nun die auf dem Immobil lastenden Schulden im Gesamtbetrage von 7700 Rbl. zu 6% gerechnet eine jährliche Zinsenzahlung von etwa 462 Rbl. erheischen, so liegt alle Wahrscheinlichkeit dafür vor, daß eine künftig etwa erforderlich werdende Kostenbeitreibung aus den Revenüen des klägerischen Immobils unmöglich sein wird, und muß daher anerkannt werden, daß Kläger durch sein unbewegliches Vermögen dem Beklagten nicht die Sicherheit bietet, welche derselbe nach der Proceßordnung zu beanspruchen berechtigt ist. Demnach erscheint Kläger zu einer besonderen Cautionsstellung verpflichtet.“

471. Voraussetzungen der cautio pro reconventione.

I. „Der Bescheid der I. Section des L.B.G. bemerkt, die Cautio für die Widerklage wäre überflüssig, weil Kläger ohnehin auf eine Widerklage sich hieselbst einlassen müßte, indem der streitige Vertrag in Riga zu erfüllen gewesen, und mithin gemäß Lib. II Cap. II § 2 der Stadtrechte das *forum contractus* bei den städtischen Gerichten begründet sei. Wenn hiergegen vom Querulanten eingewandt wird, daß nur dann die cautio pro reconventione nicht gefordert werden dürfe, wenn der ordentliche Gerichtsstand des Klägers (*forum domicilii* bzw. *rei sitae*) vor dem seinerseits angerufenen

Gerichte begründet sei, so muß dieser Auffassung allerdings beigetreten werden.

1. In der gemeinrechtlichen Theorie und Praxis ist unstreitig, daß die cautio pro reconventionem ihrem Wesen nach eine cautio iudicio sisti des Klägers als Widerbeklagter ist. Dieser Satz ist auch von der einheimischen Rechtspflege wiederholt anerkannt (Proceßpräjudicate, Nr. 51, 52, 381); er muß zugleich den Ausgangspunkt bilden für die Feststellung der Voraussetzungen, unter welchen die Widerklagecaution vom Beklagten gefordert werden darf (vergl. Schlayer, in der Zeitschr. für Civilrecht und Proceß IX, S. 265. Weßell, System § 30, Note 26). . . . Das forum prorogatum bildet einen der Hauptfälle, in welchen die cautio iudicio sisti vom Beklagten zu leisten ist, augenscheinlich weil trotz der Pflicht des Beklagten zur Einlassung bzw. trotz bereits erfolgter Einlassung die Gefahr, der Beklagte werde sich dem Gerichtszwange entziehen, in dem Umstande liegt, daß derselbe nicht am Gerichtsorte wohnhaft, nicht ohne weiteres erreichbar ist. Von diesem Gesichtspunkt aus betrachtet, steht dem forum prorogatum offenbar ganz gleich das forum solutionis und der Beklagte erscheint also zum Anspruch auf die cautio pro reconventionem im Allgemeinen berechtigt, wenn für die Widerklage das vom Kläger angerufene Gericht nur als forum contractus zuständig ist. Die in Frage kommende Stelle der Stadtrechte spricht übrigens nicht nur von dem forum solutionis, sondern ausdrücklich auch von dem forum prorogatum und die Deduction des Unterrichters müßte daher auch für letzteres gelten, was aber — wie erwähnt — nicht zutrifft und aus dem einfachen Grunde nicht zutreffen kann, weil anderenfalls der Kläger durch die einfache (nicht widerrufliche, Renaud, § 42) Erklärung, er werde sich einlassen, für die Privatklage einen gewillfürten Gerichtsstand schaffen und sich der Caution entziehen könnte. Auch in dem Umstande findet die hier vertretene Anschauung eine Stütze, daß die Existenz des forum reconventionis die Widerklagecaution jedenfalls nicht ausschließt (Zeuffert's Archiv XVIII, 54).

2. Ein anderer Grund indessen läßt vorliegenden Falls die vom Beklagten geltend gemachte Einrede der mangelnden Caution für die Widerklage allerdings hinfällig erscheinen. Das bloße Vorgeben einer Widerklage ohne Substantiirung und Bezifferung des Anspruches kann nämlich, wofern nicht die Proceßhicanen begünstigt

werden soll, den Beklagten noch nicht berechtigen, die Einlassung bis zur Cautionbestellung seitens des nicht am Gerichtsorte domicilirenden Klägers hinauszuschieben. Die gemeinrechtliche Theorie setzt voraus, daß die Widerklage bereits angestellt sei (Renaud, § 56 sub II. Weßell, § 30 Note 67), und dieser nach dem Wortlaute des § 1 der Stadtrechte Lib. II Cap XIV auch für den hiesigen Proceß anzuerkennende Satz ist von der städtischen Praxis wenigstens insofern beobachtet worden, als dem die Caution fordernden Beklagten die Darlegung des Grundes und des Gegenstandes der Widerklage zur Pflicht gemacht worden ist (Proceßpräjudicate, Nr. 45 a. G.)."

(Aus den Motiven des Querelbescheides vom 14. Mai 1882, der aber wegen Vergleiches der Parteien nicht zur Publication gelangte.)

II. Die obigen Ausführungen sub 2 finden sich wiederholt in dem Querelbescheide vom 3. November 1882, Nr. 7226.

III. Dagegen wurde in Bezug auf einen Fall, wo der bevollmächtigte Advocat des Klägers erklärt hatte, daß Kläger die Gerichtsbarkeit des Proceßgerichts für den Fall einer etwaigen Widerklage ausdrücklich anerkenne und daß sein Mandatar sich verbindlich mache, die Vollmacht vor Beendigung der eventuellen Widerklage nicht niederzulegen, — in dem Querelbescheide vom 1. December 1882, Nr. 7932 ausgesprochen:

„Die Caution für die Widerklage, welche nur dafür Schutz bieten soll, daß sich der Kläger nicht der Einlassung auf eine bei demselben Gericht wider ihn anzustellende Nachklage entziehe, kann nach feststehender Praxis nicht gefordert werden, sobald sich der Kläger zu solcher Einlassung verpflichtet und außerdem, wie im vorliegenden Falle, dafür Gewißheit bietet, daß sein Mandatar auch der künftigen Reconvention gegenüber zu seiner vollständigen Vertretung berechtigt und verpflichtet sein werde.“

472. *Cautio pro reconventionem im Wechselproceß.*

„Gemeinrechtlich ist nur die Forderung des Kostenvorstandes im Wechselproceß ausgeschlossen (Renaud, Wechselrecht § 82, Note 4). Nach einzelnen deutschen Particularrechten wird allerdings der Beklagte

mit keinerlei Cautionsanträgen gehört, allein die vom Vogteigericht angezogenen Bestimmungen des II. Buches der Stadtrechte Cap. VIII § 1 und Cap. XII § 4 sind zu allgemein gefaßt, als daß sich darauf hin behaupten ließe, auch im hiesigen Wechselprocesse sei der Anspruch auf eine Cautio für die Widerklage schlechthin verwerflich. . . . Mindestens die neuere Praxis des Raths hat constant an der Zulässigkeit der Einrede mangelnder Cautio für die Widerklage im Wechselprocesse festgehalten und dies ist speciell unter Hinweis auf die besondere Natur dieser Cautio (*cautio de iudicio sisti*) im Gegensatz zum Kostenvorstande anerkannt in dem Proceßpräjudicat Nr. 381.

Der Hinweis des Vogteigerichts darauf, daß dasselbe ohnehin für die Verhandlung der Nachklage competent sei, begründet ebenfalls nicht den Ausschluß der Cautionseinrede. Die bestehende Verpflichtung des Klägers, vor dem seinerseits angerufenen Gericht sich auf den Gegenanspruch des Beklagten einzulassen, beseitigt den Cautionsanspruch des Beklagten wegen der Widerklage nur dann ohne weiteres, wenn vor jenem Gerichte der ordentliche Gerichtsstand des Klägers (*forum domicilii* bzw. *rei sitae*) begründet ist. Speciell bezüglich des *forum prorogatum* und *solutionis* ist dies bereits erörtert worden im Querelbescheide des Raths vom 14. Mai 1882 und das Gleiche hat von dem *forum reconventionis* zu gelten, wie denn auch die Unabhängigkeit des Cautionsanspruches von der Existenz eines solchen Gerichtsstandes gemeinrechtlich anerkannt ist (Seuffert's Archiv XVIII, Nr. 54). Die Cautio fällt als *cautio de iudicio sisti* gemeinrechtlich aber dort weg, wo eine gleichzeitige Verhandlung der Widerklage mit der Vorklage stattfindet (l. c. I, Nr. 111), was nach Lib. II Cap. XIV § 1 der Stadtrechte bei uns mindestens dann ausgeschlossen ist, wenn Vorklage und Widerklage denselben Gegenstand betreffen bzw. materiell conner sind (vgl. Proceßpräjudicate, Nr. 19, woselbst sich übrigens Seite 29 Zeile 13 von unten ein Druckfehler findet, indem das „nicht“ fortzufallen hat).“

(Querelbescheid vom 25. Mai 1883, Nr. 3585).

473. Form der Cautionsleistung, insbesondere Zulässigkeit der Bürgschaft.

In Abweichung von dem sub Nr. 57 abgedruckten Präjudicate wird in dem Querelbescheide vom 8. Februar 1884, Nr. 1060 ausgeführt:

„Querulant hat sich auf eine Entscheidung des Rathes vom 30. Januar 1874 berufen, welcher zufolge mit der einfachen Bürgschaft ohne realen Hintergrund niemand sich zu begnügen gezwungen werden könne; wenn nicht etwa die Bedingungen für eine bloß juratorische Caution vorlägen. Querulant folgert hieraus, daß er keine Veranlassung gehabt habe, die Ablehnung der als Proceßcaution angebotenen einfachen Bürgschaft noch näher zu begründen.

Giergegen muß bemerkt werden, daß die oben angezogene Rathsentcheidung in den Proceßpräjudicaten sub Nr. 57 nur unvollständig zum Abdrucke gelangt ist. In wörtlicher Uebereinstimmung mit den Entscheidungsworten schließen nämlich die Motive des angezogenen Querelbescheides damit, daß Kläger hat angewiesen werden müssen, die sicherzustellende Summe bei Gericht niederzulegen, falls ihm nicht die Stellung eines zweifellos für Schäden und Kosten genügenden Bürgen gelingen sollte. Diese Entscheidung braucht nicht so interpretirt zu werden, daß der „reale Hintergrund“, die zweifellose Suffizienz des Bürgen nur dann anzunehmen sei, wenn der Bürge ein „greifbares Pfand“ offerirt habe, schon deshalb nicht, weil solchenfalls nicht sowohl eine Caution durch Bürgschaftsleistung, welche doch unter Umständen genügen soll, als vielmehr eine Caution durch Pfandbestellung vorliegen würde. Zwar muß zugegeben werden, daß nach der Gerichtspraxis der Cautionsberechtigten in erster Reihe, d. h. solange nicht die Bedingungen für eine bloß juratorische Caution vorliegen, Anspruch auf eine Realcaution hat; zur Realcaution gehört aber nach dem richtigen juristischen Sprachgebrauche auch die Cautionsbestellung durch Bürgen gegenüber der Verbal- bzw. juratorischen Caution des Cautionsverpflichteten selbst. Daß diese Auffassung mit der städtischen Gerichtspraxis im Einklange steht, läßt sich am sichersten aus dem Wortlaute des Cautionsseides erkennen („ich schwöre, daß ich die von mir verlangte Caution durch baares Geld, Pfänder oder Bürgen nicht bestellen kann u.“). Die Gegenüberstellung der Worte

„Pfänder“ oder „Bürgen“ lassen keinen Zweifel darüber zu, daß auch eine Caution durch Bürgen allein (ohne Pfänder) als zureichend angesehen werden kann, und daß beim Vorhandensein von sufficienten Bürgen die Bedingungen für eine bloß juratorische Caution nicht vorliegen.

Aus den Bestimmungen der Stadtrechte (Lib. III Tit. XIV; abgeänderte Artikel Lib. II Tit. XXXI §§ 9 und 11) geht überdies deutlich hervor, daß in Uebereinstimmung mit der gemeinrechtlichen Doctrin (vgl. Bayer, Verträge, § 35) Cautionen im Proceß in wirksamer Weise auch durch Bürgen bestellt werden können. Ob im einzelnen Falle ein Bürge als sufficient anzusehen sei oder nicht, muß (ebenso wie die Entscheidung über die Höhe der etwa zu erlegenden Baarcaution) in das Ermessen des verhandelnden Gerichts gestellt sein. Die hier ausschlaggebende Bedeutung des richterlichen Ermessens kann gesetzlich um so weniger Bedenken leiden, als nach den Bestimmungen der Stadtrechte über den Vorstand (Lib. II Cap. VIII § 1) sogar die Entscheidung der Frage, ob eine Caution überhaupt erforderlich ist, vom richterlichen Ermessen abhängig gemacht wird.

Hiernach hatte Querulant, wofern er die angebotene Bürgschaft des Advocaten N. N. für nicht ausreichend hielt, wohl Veranlassung auf diesen Umstand ausdrücklich hinzuweisen, widrigenfalls die Annahme Platz greifen mußte, als habe er die Bürgschaft nicht wegen ihrer Insufficienz, sondern aus anderen nicht stichhaltigen Gründen (z. B. um wegen der ihm etwa zuzuerkennenden Kosten raschere Befriedigung zu erlangen) zurückgewiesen. Weil aber Querulant die Bürgschaft als solche nicht als unzureichend angefochten hat, so kann es nur gebilligt werden, wenn das Wettgericht im Hinblick auf die expromissorische und unbegrenzte Bürgschaft des Advocaten N. N. die Cautionseinrede als erledigt ansah.“

474. Klageänderung in der Replik.

Kläger hatte am 26. October 1882 auf Zahlung des Miethzinses für die Zeit vom 6. August 1882 bis 6. Februar 1883 und auf Räumung des Miethlocales zum 6. Februar 1883 geklagt, in der Replik vom 6. November 1882 aber beantragt, Beklagten wegen der unterlassenen Miethzahlung auf Grund des Art. 4116 des Prov.-Rechts Th. 3 zur Räumung binnen 14 Tagen zu verurtheilen.

Diese Aenderung der Klage wurde in dem Erf. der II. Section des L.W.G. vom 3. Februar 1883, Nr. 23 für zulässig erachtet, in dem Querelbescheide des Rathes vom 22. April 1883, Nr. 2740 hingegen aus folgenden Gründen zurückgewiesen:

„Als die Basis des ganzen Processess hat die Klage den Anspruch des Klägers sowohl zu bezeichnen, als auch zu begründen. Durch die Einlassung auf die Klage gewinnt der Beklagte ein Recht, auf dieser Basis den Proceß beendet, den Anspruch des Klägers in der ihm durch die Klage verliehenen Gestalt beurtheilt zu sehen. Wegen solchen Unrechts des Beklagten an der Klage ist der Kläger nach der Einlassung an dieselbe gebunden. Um deswillen ist zwar nicht ohne weiteres jede nachträgliche Ergänzung und Verbesserung der Klage verwerflich, nur darf letztere in der ihr nachträglich gegebenen Fassung nicht aufhören mit der ursprünglich angestellten Klage identisch zu sein, so daß in Folge der Aenderung eine neue Vertheidigung des Beklagten nöthig wäre* (Menaub, Civilproceß § 74. Vinde, Civilproceß § 197. Endemann, Civilproceß § 166.) Wo es sich um eine, zu neuer Vertheidigung Anlaß gebende Veränderung der Klage handelt, da kann selbstverständlich die Veränderung mit Beibehaltung des bisherigen Verfahrens gegen den Willen des Beklagten nicht durchgeführt werden. Eine solche Veränderung des Angriffs macht vielmehr erforderlich, daß der bisherige Proceß aufgegeben, dem Beklagten die Kosten desselben vom Kläger vergütet werden und daß ein neues Verfahren vom Kläger eingeleitet werde (Bayer, Vorträge § 551). Bei Anwendung der angeführten Proceßregel auf den vorliegenden Fall kann kein anderes Ergebniß gewonnen werden, als daß die Protestation des Beklagten gegen die Klageänderung, welche Kläger in der Replik einzuführen beabsichtigte, für gerechtfertigt erkannt werde.

Die am 26. October 1882 angestellte Klage ist gerichtet auf Erfüllung eines Miethvertrages durch Leistung der Miethzahlung und auf Räumung des Miethlocales nach Ablauf der durch Kündigung fixirten Miethzeit (Art. 4069 und 4084 des Prov.-Rechts Th. 3). In der durch die Klageänderung beabsichtigten Gestalt würde die Klage zum Gegenstande haben die Auflösung des Miethvertrages mit den damit zusammenhängenden Consequenzen

* Vgl. Nr. 66 der Präjudicate sub II.

(Art. 4116 l. c.). Der Anspruch des Klägers wird in der Klage hergeleitet aus einem Vertrage und der Ausübung des damit verbundenen Kündigungsrechts (Art. 4025 und 4104 l. c.); in der Replik aber wird er auf die Thatfache gegründet, daß Beklagter durch die Klageanstellung hinsichtlich der Erfüllung des Miethvertrages in Verzug gesetzt worden sei (Art. 4116 l. c.). Daß die Klage in der ihr durch die Replik gegebenen Fassung mit der ursprünglich angestellten Klage nicht identisch ist, liegt mithin klar zu Tage. Die Unmöglichkeit der Identität zeigt sich schon darin, daß, wenn man sie annehmen wollte, man zu dem Schlusse käme, daß durch die Thatfache der Klageanstellung das Fundament gewonnen werden könne zu dem durch die Klage zu verfolgenden Ansprüche, oder daß aus den Wirkungen, welche eine vollzogene Klageanstellung erst nach sich ziehen kann, sich herleiten lasse die Begründung der anzustellenden Klage.“

475. Eine Unterlassung der Erklärung über die Echtheit von der Gegenpartei im vorbereitenden Verfahren zu den Acten übergebener Urkunden hat nicht zur Folge, daß die Echtheit als zugestanden gilt.

Beklagter hatte in der Klagebeantwortung eine Zahlung auf die Klageforderung in größerem Betrage, als Kläger sie zugestand, behauptet und zugleich mehrere die Namensschrift des Klägers tragende Quittungen beigebracht. Kläger hatte in der Replik die behauptete Mehrzahlung geleugnet, ohne sich über die beigebrachten Quittungen zu äußern. Es handelte sich nunmehr um die Frage, ob die Echtheit der Quittungen als zugestanden zu gelten habe, was in dem Erf. der I. Section des L.V.G. vom 11. Mai 1882, Nr. 157 und ebenso in dem bestätigenden App.-Erf. des Raths vom 26. Januar 1883, Nr. 636 verneint wurde. Die Gründe des letzteren besagen:

„Es ist nicht zu billigen, wenn Beklagter ausführt, die Echtheit der beigebrachten Quittungen sei anzunehmen, weil Kläger sie nicht bestritten habe. Im vorbereitenden Verfahren war Kläger ohne eine bezügliche gerichtliche Auflage nicht verpflichtet, sich über die Echtheit der Urkunden zu erklären, und noch weniger kann beim Mangel einer betreffenden gerichtlichen Androhung die

Echtheit wegen unterlassener Erklärung als zugestanden fingirt werden. Beklagter hat aber weder im vorbereitenden Verfahren eine Erklärung des Klägers über die beigebrachten Quittungen herbeigeführt, noch im Beweisverfahren auf sie Bezug genommen und den Kläger zur Recognition aufgefordert. Die Rechtsfolge ist also die, daß jene Quittungen, da ihre Echtheit nicht zu vermuthen ist, wegen mangelnder Feststellung der letzteren der Beweisraft entbehren, also auch die behauptete Zahlung nicht beweisen.“

476. Umfang der *exceptio refusionis expensarum*.

„Beklagte hat die Einlassung auf die am 15. October 1881 wider sie erhobene Klage abgelehnt, weil Kläger bereits früher mit einer wider sie erhobenen Klage, welche in der jetzigen zum Theil wiederholt werde, angebrachtermaßen abgewiesen und in die Kosten verurtheilt worden sei, diese aber bisher nicht ersetzt habe.

Mit dieser Einrede in erster Instanz zurückgewiesen, hat Beklagte die Querel ergriffen und zu deren Rechtfertigung angeführt, auf Grund der l. 15 Cod. de iud. III. 1 habe die gemeinrechtliche Praxis die s. g. *exceptio refusionis expensarum* ausgebildet, mittelst welcher der Beklagte die Einlassung auf eine neue Klage des Klägers solange verweigern dürfe, bis ihm die Kosten des ersten Processess ersetzt seien. Diese Einrede habe auch in die neuere Proceßgesetzgebung Aufnahme gefunden und finde nicht minder in den Stadtrechten Lib. II Cap. IX § 7 und Cap. XIII § 3 Unterstützung.

Allein die l. 15 cit. bezieht sich nur auf solche Kosten, welche durch den Ungehorsam des Klägers erwachsen sind, und das gemeine Proceßrecht hat die Bestimmung der Quelle nicht weiter ausgedehnt, als daß der Beklagte außer wegen der Contumacialkosten noch wegen derjenigen Kosten die Einlassung auf eine neue Klage abzulehnen berechtigt ist, welche durch das Falllassen einer früheren Klage entstanden und vom Kläger zu ersetzen sind. Dagegen wird wegen derjenigen Kosten, in welche der Kläger gelegentlich der — wenn auch angebrachtermaßen — erfolgten Abweisung in einem früheren Proceß verurtheilt worden ist, dem Beklagten eine proceßhindernde Einrede nicht gegeben (vgl. Renaud, Civilproceß, § 165 a. E. und § 231 Note 17. Schmid, Handbuch I, § 70

Note 73. Seuffert's Archiv XVIII, 178. XXIV, 94). Nach gemeinem Proceßrechte besteht also keineswegs der beklagterseits behauptete Satz, daß allgemein der Beklagte die Einlassung auf eine neue Klage des Klägers bis nach Ersatz der Kosten des Vorprocesses nicht vorzunehmen brauche, und ebensowenig nach der deutschen C.P.O. §. 247 Z. 5, wie die Verbindung mit § 243 Al. 3 und die Motive zu beiden §§ ergeben. Die bezogenen Stellen der Rtg. Stadtrechte aber reden vollends ausschließlich von den durch Contumaz geursachten Kosten und sind daher zur Begründung des von der Beklagten aufgestellten Satzes ganz ungeeignet."

(Querelbescheid vom 24. Februar 1882, Nr. 1340).

477. Bedarf die Einrede der Dunkelheit einer Begründung und was geschieht, wenn der Beklagte eine solche Begründung unterläßt?

Gegenüber der Klage aus einem mehrere Bogen starken Contocorrent hatte Beklagter die Einrede der Dunkelheit erhoben, weil die Contocorrentposten zum größten Theil ungenügend substantiirt, ja ganz unverständlich seien. Das Vogteigericht wies darauf den Beklagten durch Bescheid vom 3. November 1881, Nr. 202 an, binnen 14 Tagen die von ihm vorgeschützte Einrede der Dunkelheit im Einzelnen auszuführen und näher zu begründen, widrigenfalls ein jeder nicht in gehöriger Weise bemängelte Posten des Contocorrents als zugestanden gelten solle. Auf die dagegen vom Beklagten ergriffene Querel hob der Rath durch Querelbescheid vom 19. März 1882, Nr. 1973 den Bescheid auf und wies das Vogteigericht an, schon jetzt auf Grund der Acten über die vorgeschützte Einrede der Dunkelheit zu erkennen. Gründe:

„Beklagter macht geltend, das Gericht habe, nachdem die Einrede der Dunkelheit vorgeschützt worden, über deren Berechtigung sofort allenblich entscheiden müssen, nicht aber ihm noch ein weiteres Verfahren aufgeben dürfen. Dieser Ansicht ist allerdings beizupflichten. Die „Einrede der Dunkelheit“ ist thatsächlich keine Einrede, da sie nur die Schlüssigkeit der Klage, also den Mangel einer Proceßvoraussetzung rügt. Erscheint es nun schon allgemein unzulässig, bei einer nicht gehörig begründeten Einrede dem Beklagten die nachträgliche Begründung derselben aufzugeben, sondern

ist solchenfalls die Einrede als nicht substantiirt ohne weiteres zu verwerfen, so kann eine Vervollständigung des Einredenvorbringens umsoweniger Platz greifen, wo die sogenannte Einrede eigentlich nur eine Aufforderung an den Richter darstellt, das zu thun, was er schon von Amtswegen zu thun hat, nämlich das Vorhandensein der rechtlichen Vorbedingungen eines Proceßes zu prüfen. Es handelte sich also, nachdem Beklagter die Klage als dunkel und für eine Einlassung darauf ungeeignet bezeichnet hatte, nur um die Feststellung dessen, ob dieser Vorwurf zutrefte oder nicht; somit war es nicht richtig, daß der angefochtene Bescheid dem Beklagten noch aufgab, seine Einrede näher zu begründen

Die in dem angefochtenen Bescheide angedrohte Fiction des Zugeständnisses paßt aber nur auf den Fall, daß der Beklagte die ihm obliegende Einlassung versäumt hat, während es auf der Hand liegt, daß ein an sich dunkler Klageposten nicht deswegen aufhören wird dunkel zu sein, weil der Beklagte diese Dunkelheit zu begründen unterlassen sollte, und daß folgerichtig die Einrede der Dunkelheit nicht dadurch ihre Erledigung finden kann, daß die aufgegebene Begründung unterbleibt, sondern auch dann der Richter noch darüber zu entscheiden hat, ob die gerügte Dunkelheit wirklich vorliegt. Durch die ausgesprochene Androhung wird dem Beklagten auch schon die ihm nach den Motiven des Bescheides jedenfalls noch offenstehende negative Litiscontestatio abgeschnitten.

Muß insoweit den Ausführungen des Beklagten beigeprägt werden, so erscheint doch nichts destoweniger der in der Querel von ihm gestellte Antrag, die Klage angebrachtermaßen abzuweisen, nicht begründet und zwar deshalb, weil die Entscheidung darüber, ob die Einrede der Dunkelheit begründet ist oder nicht, nach Lage der Sache nicht wohl von der Appellationsinstanz, sondern zunächst von der ersten Instanz zu fällen ist. Denn wenn auch regelmäßig der Obergerichter sich nicht an der Aufhebung der angefochtenen Entscheidung genügen lassen darf, sondern an deren Stelle selbst ein neues Urtheil zu setzen hat*, so kann doch ausnahmsweise davon abgewichen werden, sofern Zweckmäßigkeitsgründe dafür sprechen. Das ist aber hier der Fall, weil einerseits die etwaige Verwerfung der Einrede und die demzufolge eintretende Verpflichtung zur Ein-

* Siehe Nr. 295 und unten Nr. 549.

lassung eine reformatio in pejus für Beklagten involviren und andererseits die einfache Bestätigung der vom Vogteigericht ausgesprochenen Verwarnung die Möglichkeit eines Widerspruches zwischen der Entscheidung des Rathes und der künftigen Entscheidung des Vogteigerichts herbeiführen würde."

478. Die Litiscontestation braucht mit den peremptorischen Einreden nicht verbunden zu werden.

„Kläger hat geltend gemacht, daß nach hiesigem Proceßrechte sämmtliche zerstörlchen Einreden zu gleicher Zeit vorgebracht und mit denselben auch die etwa beabsichtigte directe Erklärung verbunden werden müsse und daß hieraus nothwendig folge, daß der Beklagte, welcher bereits eine zerstörlche Einrede vorgebracht, auf alle nicht vorgebrachten zerstörlchen Einreden und ebenso auf die unterlassene directe Erklärung verzichtet habe.

Diese Ansicht steht im Widerspruche mit den einschlägigen Vorschriften des örtlichen Proceßrechts und kann daher oberrichterliche Billigung nicht finden. Nach den Reg. Stadtrechten Lib. II Cap. XVII §§ 1 und 2 ist es dem Beklagten ausdrücklich gestattet, peremptorische Einreden, sofern sie sofort liquid gestellt sind, auch vor der Litiscontestation vorzuschützen, wosern aber, heißt es daselbst, diese Einreden ohne Weiterung nicht zu erweisen oder Kläger rechtsbeständige Einrede wider sie vorbringt, so soll erkannt werden, daß Beklagter auf die Klage sich einzulassen schuldig sei. Hiernach steht fest, daß nach stadtrechtlichem Proceße die Vertheidigung des Beklagten gegen die Klage nicht an die Schranken der strengen Eventualmaxime, wie sie das gemeine Recht aufstellt, gebunden ist (vgl. Henau, Civilproceßrecht §§ 79 und 200) und nach der allegirten Gesetzesstelle ist sogar der Richter verpflichtet, dem Beklagten, obwohl er mit der von ihm vor der Litiscontestation vorgebrachten peremptorischen Einrede nicht durchgebrungen ist, noch die Einlassung und hierbei auch den Gebrauch peremptorischer Einreden zu gestatten.*"

(Queresbecheid vom 1. Juli 1881, Nr. 4456).

* D. h. den Gebrauch der „vorgebrachten exceptiones“, nicht anderer, bisher nicht vorgebrachter.

479. Rechtsfolgen der mit einer gerichtsablehnenden Einrede eventuell verbundenen Einlassung auf die Klage für das fernere Verfahren.

Beklagte hatten der Klage in erster Linie die Einrede des unzuständigen Gerichts entgegengesetzt, eventuell aber sich gleichzeitig auf die Klage eingelassen. Kläger replicirte auf die gerichtsablehnende Einrede und zugleich in der Hauptsache, Beklagte aber duplicirten einzig in ersterer Beziehung, während sie ein weiteres Verfahren in der Hauptsache bis zur Erledigung ihrer Einrede ablehnten. Nun beantragte Kläger, die Beklagten mit der veräumten Duplik auszuschließen und die Replikbehauptungen für zugestanden zu erachten. Die I. Section des L.V.G. verwarf zwar die Einrede der Unzuständigkeit, ließ aber den Beklagten offen, binnen 14 Tage ihr Duplikverfahren s. p. praecl. zu bewerkstelligen.

Die dagegen vom Kläger erhobene Querel wurde in dem Querelbescheide vom 16. September 1883, Nr. 6286 aus folgenden Gründen zurückgewiesen:

„Von der Regel, daß alle einer Partei zu Gebote stehenden Wertheidigungsmittel gleichzeitig eingeführt werden müssen, machen die proceßhindernden Einreden, welche ihrer Natur nach auf Befreiung von der Einlassung gerichtet sind, eine Ausnahme. Der Beklagte, welcher solche Einreden vorbringt, ist berechtigt, die Einlassung auf die Materie des Klageanspruches bis dahin auszusetzen, wo entschieden ist, daß die von ihm behaupteten Hindernisse einer Einlassung nicht vorhanden sind; er kann also in Anspruch nehmen, daß wegen der proceßhindernden Einreden ein von dem Hauptverfahren getrenntes Verfahren stattfinde, und wenn er bei seiner Erklärung auf die Klage zugleich dasjenige Wertheidigungsmittel benutzt, von welchem er Gebrauch machen würde, wenn die zunächst vorgeschützte proceßhindernde Einrede fehlschlagen sollte, so hat er dadurch weder seinem Rechte auf ein gesondertes Verfahren über die proceßhindernde Einrede entsagt, noch dem Kläger die Nöthigung auferlegt, seine Gegenwertheidigung auf das gesammte Vorbringen des Beklagten zu erstrecken. Denn die Concentration des gesammten Proceßmaterials ist, soweit es sich um die proceßhindernden Einreden handelt, eine facultative . . . Wenn Kläger gleichwohl auf das von den Beklagten nur für den Fall etwaiger Zurückweisung dieser

Einrede Vorgebrachte sogleich einging, so konnte dadurch an dem Ansprüche der Beklagten auf präjudicielle Erledigung der Einrede nichts geändert werden . . . Demnach kann in der Entscheidung des ersten Richters, wonach Beklagte nicht verpflichtet waren, das Duplikverfahren vor Entscheidung über die von ihnen vorgeschützte Einrede des unzuständigen Gerichts zu bewerkstelligen, eine Verletzung des dem Kläger zustehenden Rechts nicht gefunden werden.“

480. Präklusivfristen werden durch Einlegung eines Rechtsmittels unterbrochen und beginnen mit der Eröffnung des Actenremisses wiederum zu laufen.

In der Resolution vom 3. März 1882, Nr. 1525, heißt es:

„Daß die in dem oberrichterlich bestätigten Erkenntnisse anberaumte, durch das Rechtsmittelverfahren unterbrochene Frist mit dem Tage der Eröffnung über den erfolgten Actenreiß wieder zu laufen beginnt, und dieser Grundsatz ausdrücklich in dem Querelbescheide vom 8. Januar 1875, Nr. 120 ausgesprochen ist.“ (Vgl. Nr. 94 der Proceßpräjudicate).

481. Voraussetzungen der Erstreckung von Präklusivfristen.

I. „Nach der städtischen Gerichtspraxis kann es keinem Zweifel unterliegen, daß unter Umständen auch peremptorische Fristen und zwar auch gegen den Willen des Proceßgegners erstreckt werden können. Es bedarf hierzu eines zeitig eingebrachten Fristgesuches und einer Begründung bzw. Bescheinigung dessen, inwiefern die erstanberaumte Frist nicht eingehalten werden kann (Proceßpräjudicate, Nr. 96). Diese Voraussetzungen der Fristerfirstreckung treffen im vorliegenden Falle nicht zu. Die Querulanten haben zwar vor Ablauf der präklusivischen Frist von 14 Tagen erklärt, wie sie sich die Erklärung auf die Eide „vorbehielten“, ein solcher Vorbehalt ist indessen einem Fristgesuche keineswegs gleichzuachten. Das Fristgesuch enthält eine Bitte und erwartet eine richterliche Entscheidung auf die Bitte. Der Vorbehalt enthält eine solche Bitte nicht und ruft auch eine Entscheidung nicht hervor; die den Vorbehalt verlautbarende Partei erklärt vielmehr, etwas als ihr Recht in Anspruch nehmen zu wollen. Weil aber zur Erlangung einer Frist-

erstreckung eine dahin gerichtete Bitte und eine Entscheidung unerläßlich sind, kann auch eine Fristerstreckung durch einen bloßen Vorbehalt nicht erreicht werden."

(Querelbescheid vom 27. Mai 1883, Nr. 3649).

II. In der Resolution vom 25. August 1882, Nr. 5642 wird bemerkt:

"Es ist unrichtig, wenn Supplicant geltend macht, daß peremptorisch anberaumte Fristen wider den Willen des Proceßgegners unter allen Umständen nicht weiter erstreckt werden könnten. Eine Erstreckung der peremptorischen Frist ist vielmehr — abgesehen von den Fatalien — in dem Falle wohl statthaft, wenn rechtzeitig ein Fristgesuch eingebracht worden ist und wenn sich dieses Fristgesuch nach dem Ermessen des verhandelnden Gerichts als begründet erweist, d. h. wenn dem Bittsteller wegen Nichtbeobachtung der festgesetzten Frist eine Schuld nicht beigemessen werden kann (cf. Proceßpräjudicate S. 124). Im vorliegenden Falle ist das Fristgesuch vor Ablauf des Termins und vor Verlautbarung einer Ungehorsamsbeschuldigung, also jedenfalls rechtzeitig angebracht. Auch kann ein Verschulden des Beklagten nicht wohl angenommen werden, weil er von seinem früheren Vertreter im Etich gelassen war . . ."

482. Anmeldung von Ansprüchen in Nachlasssachen vor Erlass des Proclams und bzw. nach Ablauf desselben, aber vor erfolgter Präclusion des Zulasses.

1. „Die Art. 2619 und 2629 des Prov.-Rechts Th. 3 befehlen ganz allgemein, die Erbantretung habe innerhalb der Proclamsfrist zu geschehen, eine Bestimmung darüber, wann die Frist als versäumt anzusehen sei, enthalten sie aber nicht und eine solche kann auch von ihnen nicht erwartet werden, weil sie nicht in das Privatrecht, sondern in die Ordnung des gerichtlichen Verfahrens gehört, auf welche die Nummerung zum Artikel 2597 ausdrücklich verweist. Das locale Proceßrecht geht nun — außer bei den Nothfristen oder Fatalien — durchweg von dem Grundsatz aus, daß eine Versäumung einer Frist noch so lange gut gemacht werden kann, als nicht von der Gegenpartei die Ungehorsamsbeschuldigung erfolgt (Proceßpräjudicate, Nr. 98 und Seite 90 und 128), und was speciell die Proclamsfristen anlangt, so ist wenigstens bei den Concur-

proclamen stets daran festgehalten worden, daß nicht schon der Ablauf der Frist, sondern erst die s. g. *praeclusio aditus* (d. h. daß auf Antrag des Concursbuchhalters ausgesprochene Verfügungen des Gerichts, daß die bisher nicht gemeldeten Ansprüche ausgeschlossen seien) der Möglichkeit weiterer Anmeldungen ein Ende macht. Consequenter Weise wäre dann ein solcher Präclusionsantrag auch bei den Mortificationsproclamen und den Nachlaßproclamen zu fordern.

2. Das Proclam bezweckt, die dem Nachlaßgerichte aus seinen Acten noch nicht bekannften Erbschaftsinteressenten zu ermitteln, ist daher überflüssig und bzm. wirkungslos, wenn und soweit die Erben actenmäßig sich zum Erbantritte bereits gemeldet haben, wie klar aus dem Art. 2597 a. a. O. hervorgeht, nach welchem das Nachlaßproclam keineswegs nothwendig erlassen zu werden braucht, sondern nur auf Antrag oder von Amtswegen erlassen werden kann, wenn dazu eine Veranlassung vorliegt. Da nun M. W. am 4. Juli 1881 sich nicht nur als gesetzlicher Intestaterrbe seiner verstorbenen Tante M. S. legitimirt und eingeführt, sondern selbst auf Erlaß des Proclams angetragen hat, um dadurch etwaige anderweitige Erbschaftsinteressenten zur Geltendmachung ihrer Ansprüche aufzufordern, so ist es klar, daß er sich in Folge des von ihm selbst beantragten Proclams nicht weiter nochmals zu melden brauchte; vielmehr erscheint die Querulantin, welche ja ihrerseits das Proclam nicht beantragt hat, zur Verlautbarung eines Präclusionsantrages gegenüber dem Antragsteller nicht legitimirt. Der Bescheid des Waisengerichts, daß ihr Präclusionsantrag zu verwerfen sei, kann deshalb nur bestätigt werden.“

(Querelbescheid vom 20. October 1882, Nr. 6939).

483. *Contumacia non accusata non nocet.*

Klägerin war am 2. Juli 1881 angewiesen worden, sich auf einen ihr von der Beklagten angetragenen Eid binnen 8 Tagen s. p. recusati zu erklären. Am 11. August zeigte sie der dazu citirten Beklagten an, daß sie den Eid acceptire, worauf Beklagte beantragte, den Eid, weil die Acceptation erst nach Ablauf der peremptorischen Frist erklärt sei, der gestellten Verwarnung gemäß für verweigert zu erkennen. Die II. Section des L.W.G. erkannte auch demgemäß, ihre Entscheidung wurde jedoch auf die von der Klägerin ergriffene

Querel durch den Querelbescheid vom 19. Februar 1882, Nr. 1202 aus folgenden Gründen aufgehoben:

„In der Rechtsprechung des Rathes ist wiederholt anerkannt worden*, daß bezüglich der Präklusivfristen, welche nicht fatalia sind, der Grundsatz gelte: *contumacia non accusata non nocet*, wovon eine Ausnahme nur bezüglich der Verweisfrist besteht. Hier- nach war Klägerin auch nach Ablauf der ihr zur Erklärung auf die Fidesdelation s. p. recusati anberaumten Frist noch berechtigt, diese Erklärung zu verlautbaren, solange Beklagte nicht die Ungehörigkeitsbeschuldigung erhoben, also darauf angetragen hatte, den Eid für verweigert zu erkennen. Da aber Klägerin in dem Termin vom 11. August 1881, zu welchem sie die Beklagte hatte citiren lassen, anzeigte, daß sie den Eid annehme, und da erst nach dieser Erklärung Beklagte den Präklusivsantrag gestellt hat, so kann der Entscheidung der Vorinstanz, nach welcher der Eid für verweigert zu erachten ist, nicht beigetreten, sondern muß unter Aufhebung derselben dahin erkannt werden, daß Beklagte mit ihrem Präklusivsantrage zurückzuweisen ist.“

Uebereinstimmend ist erkannt in der Resolution vom 2. September 1883, Nr. 5956.

484. Verjüngung des Eibetermins in der Synagoge. Wann muß der Contumacialantrag gestellt werden?

Der Kläger hatte einen Eibeseid in der Synagoge zu leisten, wozu der Termin auf den 19. Mai Vormittags 11 Uhr sub poena deserti anberaumt war. Am 29. Mai zeigte Kläger an, daß er in Folge eines Mißverständnisses den Eid im Termin nicht geleistet habe, und bat um Ansetzung eines neuen Termins. Beklagter bat dagegen, den Termin für verjüngt und den Eid für desert zu erkennen. Das Weltgericht hielt den Präklusivsantrag für verspätet und ertainete einen neuen Schwurtermin an. In dem bestätigenden Querelbescheide vom 18. August 1882, Nr. 5470 heißt es:

„Nach constanter hiesiger Praxis (vgl. Proceßpräjudicate, Nr. 100) muß der Eibetermin für salvirt gelten, weil der Eibepflichtige (Kläger) bevor Beklagter den Präklusivsantrag stellte,

* Siehe Nr. 98—100.

seine Bitte um Salvation bzw. um Unberaumung eines neuen Termines bei Gericht eingebracht hatte."

485. Rechtsfolgen des Ausschlusses des Beklagten mit der Klagebeantwortung ob contumaciam.

"Der Beklagte ist mit der Erklärung auf die aus einem Flüssungsvertrage wider ihn erhobene Klage präcludirt worden. Dessen ungeachtet hat das Landvogteigericht den Klägern nur einen Theil ihrer Forderungen zugesprochen und im Uebrigen unter Aufrechnung der Proceßkosten die Klage angebrachtermaßen abgewiesen Bei der in Folge der Contumaz des Beklagten nach hiesigem Proceßrechte fingirten affirmativen Litiscontestation gelten als zugestanden immer nur die Klagethatfachen, nicht schlechthin der Klageanspruch; die Verurtheilung in letzteren hat vielmehr erst dann zu erfolgen, wenn aus den Thatfachen der Anspruch sich schlüssig ergibt. Zur Substantiirung einer Schadensersatzforderung bedarf es der Darlegung von Thatfachen, aus welchen sich ein Causalnexuſ zwischen einer Handlung oder Unterlassung des Beklagten und dem behaupteten Schaden nach Art bzw. Umfang ergibt. Dies trifft vorliegenden Falls nicht zu

Waren nach Vorstehendem die Kläger . . mit fast $\frac{2}{3}$ der eingeklagten Forderungen in diesem Proceſſe abzuweisen, so konnte auch nur Compensation der Proceßkosten eintreten. Es ist ein Irrthum, wenn die Appellanten zur Begründung der Bitte um Zuerkennung der Kosten sich auf den Ungehorsam des Beklagten berufen. Die Kostenersatzpflicht bildet eine Contumacialfolge nur insofern, als durch den Ungehorsam der einen Partei thatsächlich für die Gegenpartei Kosten erwachsen sind, was hier keineswegs der Fall ist. Im Uebrigen aber greift die Regel durch, daß nur die obliegende Partei auf Kostenersatz ein Recht hat (Lib. II Cap. 34 § 1 der Stadtrechte), und Kläger sind im vorliegenden Proceſſe eben nur mit einem verhältnißmäßig geringen Theile ihrer Klageforderung durchgebrungen."

(App.-Erf. vom 11. Januar 1884, Nr. 262).

486. Contumacialerkenntniß gegen eine auf die Vorladung nicht erschienene Person adeligen Standes.

N. war auf Klage des E. vor die I. Section des L.B.G. geladen, wegen seines Ausbleibens mittelst Protokolles citirt und in Folge seines abermaligen Ausbleibens in contumaciam verurtheilt worden. Gegen diese Entscheidung erhob er die Nichtigkeitsbeschwerde, weil er adeligen Standes und das L.B.G. deshalb zu seiner Vorladung gar nicht befugt gewesen sei. Die Beschwerde wurde durch Resolution vom 24. Juli 1881, Nr. 5031 aus folgenden Gründen abgewiesen:

„Der privilegierte Gerichtsstand des Adels und der Staatsbeamten ist nicht in dem Sinne ein ausschließlicher, daß nicht eine Prorogation möglich wäre oder daß etwa die städtischen Gerichte verpflichtet wären, selbst Erhebungen darüber anzustellen, ob der Vorzuladende dem Adel bzw. dem Beamtenstande angehöre. In Uebereinstimmung mit der gemeinrechtlichen Proceßpraxis haben vielmehr die städtischen Gerichte stets den Grundsatz anerkannt, daß die Incompetenzeinrede auf Grund jenes Privilegiums erst berücksichtigt zu werden brauche, wenn sie von dem Beklagten förmlich und zwar rechtzeitig, d. h. spätestens zugleich mit der Einlassung vorgebracht wurde. Supplicant hat dies unterlassen; er ist gar nicht bei Gericht erschienen und hat ebensowenig durch einen gehörig legitimierten Bevollmächtigten seine Einrede dem Gericht vorgelegt. Aus der untergerichtlichen Protokollverhandlung ist allerdings zu entnehmen, daß Supplicant . . . dem Gerichtsministerial gelegentlich des Empfanges der Protokollcitation erklärt hat, er competitive als Edelmann und im activen Dienste stehender Beamter nicht vor das Landvogteigericht und werde keinesfalls erscheinen. Der Gerichtsministerial hat aber nicht die Pflicht, die Einreden, welche die von ihm vorgeladenen Personen etwa geltend zu machen wünschen, dem Gericht vorzutragen, und das Gericht ist nicht verpflichtet bzw. berechtigt, eine entsprechende, ihm durch den Ministerial übermittelte Einrede zu berücksichtigen. Die Incompetenzeinrede auf Grund des persönlichen Privilegiums der Adelligen und Staatsbeamten ist vielmehr gleich jeder anderen Einrede von der Partei selbst oder von ihrem Bevollmächtigten bei Gericht vorzubringen und, wenn der

Proceßgegner das Vorhandensein der thatsächlichen Voraussetzungen bestritten, zu beweisen."

487. Nachdem die Abwesenheit des Beklagten einmal festgestellt ist, bedarf es zur Fortführung des Contumacialverfahrens gegen ihn nicht nothwendig der nochmaligen Feststellung dessen, daß auch bei den späteren Verhandlungen er noch abwesend ist.

„Als Nichtigkeitsgrund macht Beklagter geltend, er sei zum 16. December und zu den folgenden Terminen weder ordnungsmäßig durch den Ministerial citirt, noch seine Abwesenheit durch die Polizeiverwaltung constatirt worden, während er doch allwöchentlich in Geschäften nach Riga komme. Die Constatirung der Abwesenheit des Beklagten war indessen bereits dadurch erfolgt, daß ihm — der sich selbst als Kreuzburg'scher Gesindeswirth bezeichnet hatte — außer der Klage auch die Vorladung vom 16. September 1880 im Kreuzburg'schen Gebiete behändigt worden war. Nachdem auf Grund dessen das Contumacialverfahren seinen gesetzlichen Anfang auf Grund der Riga'schen Stadtrechte Lib. II Cap. XVI § 2 genommen hatte, bedurfte es zur Insinuation der Vorladungen und Bescheide des Gerichts nicht mehr einer jedesmaligen Zufertigung derselben an den Beklagten, weil sonst eben kein Contumacialverfahren, sondern ein schriftlicher Proceß stattgefunden hätte, und ebensowenig kann eine Nichtigkeit des Verfahrens darin gefunden werden, daß die bereits festgestellte Abwesenheit des Beklagten als fortdauernd angenommen und keine Auskunft von der Polizei darüber eingeholt wurde, ob sie nicht etwa durch seine zufällige Ankunft hierselbst aufgehoben worden sei. Wenn ein solches Verfahren auch vom Gericht eingeschlagen werden konnte, so besteht doch keine zwingende Vorschrift dafür und es liegt deshalb auch kein Verstoß gegen eine Proceßnorm vor, wenn das Vogteigericht sich an dem Berichte seines Ministerials genügen ließ, daß dieser weder den Beklagten, noch einen Bevollmächtigten desselben ermittelt habe."

(Aus den Motiven des App.-Erk. vom 19. März 1882, Nr. 1970.)

488. Im Falle der Abwesenheit kann auch gegen den Kläger ein Contumacialverfahren eingeleitet werden.

Kläger hatte am 22. März 1880 Beweis durch Zeugen angetreten, deren Vernehmung am 3. Mai 1880 verfügt worden war, sodann aber den Proceß liegen gelassen. Am 17. Februar 1881 stellte Beklagter einen Antrag und es wurde von der Riga. Polizeiverwaltung am 8. März 1881 mitgetheilt, daß Kläger nicht zu ermitteln gewesen sei, darauf gegen den Kläger das Contumacialverfahren eingeleitet und er am 21. April 1881 mit seiner beweislos gebliebenen Klage in *contumaciam* zurückgewiesen.

Dagegen führte er Beschwerde, welche durch Resolution des Rathes vom 7. Mai 1882, Nr. 3112 mit dem Bemerken verworfen wurde:

„Der Vorschrift der Stadtrechte Lib. II Cap. XVI § 2 ist Supplicant nicht nachgekommen, er hat seiner Sache seit dem 30. Mai 1880 keinen Fortgang gegeben, hat sich aus Riga entfernt, ist von der Riga'schen Polizei nicht zu ermitteln gewesen und nach längerer Abwesenheit erst jetzt wieder hierher zurückgekehrt.

In Folge seiner Entfernung aus Riga war der Beklagte daher berechtigt, die Einleitung des Contumacialverfahrens wider ihn zu beantragen, das Wettgericht aber solchem Antrage nachzugeben und schließlich in diesem Contumacialverfahren auf Abweisung der Klage zu erkennen.“

489. Von Amtswegen angeordnete Abhibition von Acten in einer anderen Sache derselben Parteien zu den Proceßacten.

„Dem Richter steht fraglos die Befugniß zu, nicht nur auf Antrag einer Partei, sondern auch von Amtswegen die Acten einer unter denselben Parteien verhandelten anderen Streitsache behufs seiner Information zu den Proceßacten zu abhibiren.“

Auf Grund dieses Satzes wurde die Querel des Klägers darüber, daß das Vogteigericht vorgängig der Entscheidung über die Relevanz der vom Beklagten vorgebrachten Einrede, als sei der Klageanspruch nur in Verbindung mit einem anderen, in selbständiger Klage verfolgten Ansprüche geltend zu machen, die Abhibition der Acten in

Proceßgegner das Vorhandensein der thatächlichen Voraussetzungen bestritten, zu beweisen."

487. Nachdem die Abwesenheit des Beklagten einmal festgestellt ist, bedarf es zur Fortführung des Contumacialverfahrens gegen ihn nicht nothwendig der nochmaligen Feststellung dessen, daß auch bei den späteren Verhandlungen er noch abwesend ist.

„Als Nichtigkeitsgrund macht Beklagter geltend, er sei zum 16. December und zu den folgenden Terminen weder ordnungsmäßig durch den Ministerial citirt, noch seine Abwesenheit durch die Polizeiverwaltung constatirt worden, während er doch allwöchentlich in Geschäften nach Riga komme. Die Constatirung der Abwesenheit des Beklagten war indessen bereits dadurch erfolgt, daß ihm — der sich selbst als Kreuzburg'scher Gesindeswirth bezeichnet hatte — außer der Klage auch die Vorladung vom 16. September 1880 im Kreuzburg'schen Gebiete behändigt worden war. Nachdem auf Grund dessen das Contumacialverfahren seinen gesetzlichen Anfang auf Grund der Riga'schen Stadtrechte Lib. II Cap. XVI § 2 genommen hatte, bedurfte es zur Insinuation der Vorladungen und Bescheide des Gerichts nicht mehr einer jedesmaligen Zufertigung derselben an den Beklagten, weil sonst eben kein Contumacialverfahren, sondern ein schriftlicher Proceß stattgefunden hätte, und ebensowenig kann eine Nichtigkeit des Verfahrens darin gefunden werden, daß die bereits festgestellte Abwesenheit des Beklagten als fortdauernd angenommen und keine Auskunft von der Polizei darüber eingeholt wurde, ob sie nicht etwa durch seine zufällige Ankunft hierselbst aufgehoben worden sei. Wenn ein solches Verfahren auch vom Gericht eingeschlagen werden konnte, so besteht doch keine zwingende Vorschrift dafür und es liegt deshalb auch kein Verstoß gegen eine Proceßnorm vor, wenn das Vogteigericht sich an dem Berichte seines Ministerials genügen ließ, daß dieser weder den Beklagten, noch einen Bevollmächtigten desselben ermittelt habe."

(Aus den Motiven des App.-Erk. vom 19. März 1882, Nr. 1970.)

muß aber ein Verstoß gegen die Grundsätze der Verhandlungsmaxime erblickt werden, welche dem Richter eine objective Stellung gegenüber den Parteien zur Vorschrift machen und denselben demnach nicht dazu berechtigen, den Parteianträgen von sich aus etwas hinzuzufügen oder etwas zu ergänzen, was die Parteien nicht selbst vorgetragen oder begehrt haben, geschweige denn die tatsächliche Klagebegründung zu verändern (Bayer, § 12. Weßell, § 43 Note 25 ff.) Daß angefochtene Protokollerkenntniß der I. Section des L.B.G. muß daher wegen dieses Verstoßes gegen das Princip der Verhandlungsmaxime als nichtig aufgehoben werden. Bei dieser aufhebenden Entscheidung durfte aber diese Oberinstanz nach Lage der Acten nicht stehen bleiben. Da nämlich die Parteien das Beweisverfahren bereits geschlossen und zur Entscheidung submittirt haben, da demnach ein ferneres Parteiverfahren nicht mehr aussteht, die Streitfache vielmehr als spruchreif erscheint, so hatte das Obergericht nach Beseitigung der untergerichtlichen Entscheidung ein anderes definitives Erkenntniß an die Stelle zu setzen (Seuffert's Archiv XXIII, 90. c. 6 pr. de app. VII, 62).“

(Resolution vom 8. Januar 1882, Nr. 132).

492. Die Urtheilspublikation darf nicht ausgesetzt werden, weil der Kläger die Gebühren für die Actencompletirung nicht bezahlt.

In der Resolution vom 26. Januar 1883, Nr. 637 ist ausgesprochen:

„Es ist nicht zu billigen, wenn das Untergericht die Publication des bereits gefällten Erkenntnisses bis zur Bezahlung der seiner Kanzlei zukommenden Actengebühren aussetzen verfügt hat. Wenn nach Art. 61 des I. Th. des Prov.-Rechts die Kanzleien nicht verpflichtet sind, den Privatpersonen die Kanzlegebühren zu creditiren, so ist doch daraus nicht die Berechtigung des Gerichts zu folgern, in dem Falle, in welchem die Kanzlei tatsächlich creditirt hat, die Justizpflege bis zur erfolgten Nachzahlung der Kanzlegebühren zu sistiren; vielmehr steht in einem solchen Falle der Kanzlei nur frei, die executivische Beitreibung der Sportelrückstände zu beantragen. Von einer Retention wegen Kanzleisporteln kann nur da die Rede sein, wo es sich um ausgefertigte Schriften handelt.

In einem solchen Falle, der indessen hier nicht vorliegt, hat nach dem Schluppassus des allegirten Art. 61 die Kanzlei allerdings die Befugniß, die ausgefertigten Schriftstücke den zur Zahlung der Kanzleigebühren verpflichteten Personen bis zur Erlegung der Gebühren vorzuenthalten. Ferner ist eine Pränumeration der Gebühren auch dort am Platze, wo es sich um Maßregeln handelt, welche für das Gericht selbst mit baaren Auslagen verbunden sind. Bei der Actencompletirung kommt aber dieser Gesichtspunkt nicht zur Geltung und es läßt sich eine Justizverzögerung nicht durch den Hinweis darauf rechtfertigen, daß die klagende Partei in der Zahlung der Gebühren für die Actencompletirung säumig war.“

493. Ueber den Umfang der Rechtskraft, speciell in Betreff der Vorentscheidungen.

„Dadurch allein, daß die Klagesumme im vorliegenden Falle die Höhe von 600 Rbl. nicht erreicht, wird die Zulässigkeit der Revision noch nicht ausgeschlossen. Es kann vielmehr nicht unbeachtet gelassen werden, daß Beklagter zur Vertheidigung gegen die auf Bezahlung einer Halbjahrsmiethe von 362 Rbl. 50 Kop. gerichtete Klage den Anspruch geltend gemacht hat, daß der von ihm für die Zeit bis zum 1. Januar 1883 geschlossene und ihn zur Zahlung einer Jahresmiethe von 725 Rbl. verpflichtende Contract außer Kraft getreten und dadurch den Miethansprüchen seines Gegners aller Grund entzogen worden sei. Die Entscheidung über den vorliegenden Rechtsstreit hat es mithin nicht allein mit der Frage zu thun, ob Kläger vom Beklagten 362 Rbl. 50 Kop. zu erhalten habe, sondern sie bildet auch die Richtschnur für die Rechtfertigkeit der Ansprüche des Klägers auf die in künftigen Terminen zu fordernde Miethzahlung, da für den Fall, daß die Einrede des Beklagten rechtskräftig zurückgewiesen wird, darin eine unanfechtbare Vorentscheidung für jede auf Grund des erwähnten Miethvertrages von Beklagtem zu leistende Miethzahlung begründet werden muß.“

In Folge dessen wurde dem Beklagten die Revision gegen das seine Einrede verwerfende Urtheil 2. Instanz im Revisionsbescheide vom 24. Februar 1882, Nr. 1347 nachgegeben.

494. Feststellung der Erßizung eines Immobilien im Proceßwege. Die Wirkung des Urtheils erstreckt sich nicht auf Dritte.

„Nach der Feststellung des ersten Richters hat das streitige Immobilien nicht allein der Beklagten, sondern auch ihren beiden Schwestern als Miterben ihres Vaters gehört. Das angefochtene Erkenntniß geht nun davon aus, daß durch den vorliegenden, zwischen dem Kläger und der Beklagten durchgeführten Rechtsstreit nicht in die Rechte Dritter eingegriffen und daher das gegenwärtige Urtheil nur gegen Beklagte, nicht aber gegen ihre Miteigenthümer erlassen werden könne.

In der That ist es ein zweifellos Proceßgrundsatz, daß jedes Urtheil Recht schafft einzig unter den Parteien, nicht gegen Dritte, welchen durch dasselbe überall nicht präjudicirt werden kann (l. 63 Dig. 42, 1; l. 1 Dig. 44, 2; Tit. Cod. inter alios acta vel judicata aliis non nocere VII, 60). Wenn also drei Miteigenthümer des Immobilien vorhanden gewesen sind, so kann durch den gegenwärtigen Proceß, der nur gegen einen derselben geführt ist, nach dem vorhin angeführten Rechtsätze auch nur der Beklagten, nicht aber den anderen Miteigenthümern gegenüber der Eigenthümerwerb durch Erßizung für den Kläger festgestellt werden. Was Kläger herbeizuführen wünscht, nämlich eine gegen jedermann gültige Feststellung der Erßizung bzw. eines Erßizungstitels, das qualificirt sich als eine juristische Unmöglichkeit, da eine solche Wirkung des ein Recht anerkennenden Urtheils nicht einmal als Ausnahme bei den j. g. Statusklagen allgemein anerkannt wird (Renaud, Civilproceß § 160, Note 21 und 22).“

(App.-Erf. des Raths vom 10. August 1883, Nr. 5446).

495. Verurtheilung des Klägers in die Kosten, wenn der Beklagte einen Theil der Schuld gleich zugestcht und der Proceß nur um die Mehrforderung geführt wird.

„Mit Unrecht greift Appellantin das Erkenntniß erster Instanz an, weil sie, obgleich ihr der Betrag von 4 Abl. zuerkannt worden, dennoch zum Erße der Proceßkosten an den Gegner verpflichtet sei. Die im Verhältnisse zur Klagesumme ganz geringfügige Zahlung,

welche dem Beklagten auferlegt worden ist, konnte vorliegenden Falls keinen Anspruch auf Kostencompensation geben, da der Beklagte sich freiwillig alsbald zur Entrichtung derselben erboten hat und der ganze Proceß nur über die als unbegründet verworfene Mehrforderung geführt worden ist (Proceßpräjudicate, Nr. 135. 136).“ (App.-Erf. vom 28. April 1882, Nr. 2898).

496. Verurtheilung des Beklagten in die Kosten, wiewohl derselbe eine Gegenforderung zur Compensation brachte, welche Kläger anerkannte.

Kläger klagte wegen einer Kaufpreisforderung von 217 Rbl. 93 Kop. Beklagter behauptete, 200 Rbl. abgezahlt zu haben, und brachte eine Gegenforderung von 7 Rbl. 94 Kop. zur Verrechnung. Die Gegenforderung wurde vom Kläger anerkannt, die Zahlung geleugnet, worauf wegen letzterer ein Beweisverfahren stattfand. Das Gericht erster Instanz verwarf die Zahlungseinrede und verurtheilte Beklagten in den Betrag von 209 Rbl. 99 Kop. sammt den Proceßkosten. Letztere Entscheidung wurde in dem App.-Erf. vom 21. December 1883, Nr. 8673 bei der Begründung bestätigt:

„Was die Verurtheilung des Beklagten in die untergerichtlichen Proceßkosten trotz der vorliegenden Pluspetition anlangt, so erscheint dieselbe gerechtfertigt, nicht nur weil die Mehrforderung auf den Betrag der Kosten ganz einflußlos geblieben ist (Proceßpräjudicate, Nr. 136 sub V ff.), sondern auch weil Beklagter zugestanden hat, daß er dem Kläger, welcher alsbald die erhobene Gegenforderung anerkannte, vor Beginn des Processes eine Rechnung nicht zugestellt habe, und hiernach ein Verzug des Klägers nicht anzunehmen war (Art. 3307 und 3310 des Prov.-Rechts Th. 3).“

497. Anspruch des Revisionsimpetraten auf Ersatz der Kosten bei dem Dirig. Senat, wenn letzterer die Revision verworfen hat.

W. war auf Klage der Handlung B. in zwei Instanzen verurtheilt worden, hatte darnach die Revision an den Dirig. Senat ergriffen, war aber auch mit diesem Rechtsmittel abgewiesen worden. Nunmehr verlangte die Handlung B. von ihm den Ersatz des von

ihr für ihre Vertretung im Senate dem St. Petersburger Rechtsanwalte B. gezahlten Honorars von 200 Rbl. Beklagter M. bezahlte freiwillig 48 Rbl. 18 Kop., verweigerte aber die Zahlung des Mehrbetrages, worauf Kläger mit diesem sowohl vom Wettgericht, als auch vom Rathe abgewiesen wurde. Die Gründe des Quereibescheides vom 19. Februar 1882, Nr. 1195 lauten:

„Der von der Klägerin bezogene § 9 der abg. Art. Lib. II Tit. XXXI besagt nur, daß der Revisionsimpetrant für Expensen und Schäden Sicherheit zu stellen habe, enthält aber keinerlei Entscheidung darüber, welche Kosten die Gegenpartei ersetzt verlangen dürfe. Dagegen ist im gemeinen Proceßrechte, wie in den Stadtrechten die Regel anerkannt, daß über die Proceßkosten zugleich mit dem Urtheil in der Hauptsache, also von demselben Gerichte zu entscheiden ist (Lib. II Cap. 34 §§ 1 und 4; vgl. civilrechtl. Entscheid. V, S. 338). Eine Ausnahme in Betreff der durch das Verfahren beim Dirig. Senat entstehenden Kosten besteht gesetzlich nicht, ebensowenig kann von einer entgegenstehenden Rechtsübung die Rede sein, da kein Fall einer Entscheidung, die im Sinne der Klägerin ergangen wäre, nachweisbar ist. Es erscheint daher schon formell nicht wohl zulässig, daß die Unterinstanzen hinterher über den Ersatz jener Kosten selbständig entscheiden.

Uebrigens ist aber auch materiell der Anspruch der Klägerin nicht gerechtfertigt. Klägerin bemerkt gegen die Erwägung des Wettgerichts, es sei nicht ersichtlich, daß sie einer Vertretung im Senate bedurft habe, diese Frage sei gar nicht heranzuziehen, da es ihr gesetzliches Recht sei, sich vertreten zu lassen, und die Geltendmachung eines Rechts niemals als unnöthiger Aufwand betrachtet werden könne. Diese Schlußfolgerung ist unrichtig, denn das Vorhandensein eines Rechts ist etwas anderes als die Nothwendigkeit dasselbe auch geltend zu machen, und deshalb berechtigt jenes Vorhandensein noch nicht eo ipso zu dem Verlangen, daß die durch die Ausübung des Rechts erwachsenden Kosten ersetzt würden. Es kann vielmehr der Ersatz nur solcher Kosten von der Gegenpartei verlangt werden, die zum ordnungsmäßigen Proceßbetriebe erforderlich sind, und es handelt sich somit um die Frage, ob Klägerin hinreichende Veranlassung hatte, für ihre Vertretung im Senate den Betrag von 200 Rbl. aufzuwenden. Erwägt man aber, daß nach den Vorschriften des Band X Th. II des Codex der Reichsgesetze Ausg. von

1857 (welche für die aus den Ostseeprovinzen an den Dirig. Senat gelangenden Sachen maßgebend sind, weil hier das R.R.G. vom 19. October 1865 noch nicht Geltung hat), ein Verfahren der Parteien im Senate nicht stattfindet, daß der Gegner des Revisionsimpetranten sogar eine Schrift seinerseits nicht einreicht, sondern daß den Parteien einzig gestattet ist, die von dem Obersecretär angefertigte Actenrelation durchzusehen, zu unterschreiben und dabei auf diejenigen Actenstücke, welche nach ihrer Meinung besondere Bedeutung haben, hinzuweisen (Art. 571 ff. und 577 a. a. O.) und sodann beim Vortrage der Sachen anwesend zu sein, ohne dabei das Wort ergreifen zu dürfen (Art. 584 und 585 a. a. O.), so kann jedenfalls nicht anerkannt werden, daß der von der Klägerin gemachte Aufwand für ihre Vertretung erforderlich, geschweige denn, daß für diese ziemlich bedeutungslosen Handlungen ein Honorar von 200 Rbl. für angemessen zu erachten sei, oder daß die Gegenpartei gezwungen werden könne, diesen Betrag zu ersetzen."

498. Beweisinterlocut ohne Antrag der Parteien.

„Beklagter beschwert sich, weil das Vogteigericht im Widerspruche zu seiner bisherigen Praxis trotz des beklagtiſchen Protestes ein Beweisinterlocut erlassen habe. Diese Beschwerde ist nicht gerechtfertigt, da der Proceßrichter zwar auf Grund der Verhandlungsmaxime nicht verpflichtet erscheint, auf bezüglichen Parteienantrag ein Beweisinterlocut zu erlassen, wohl aber vermöge der ihm zustehenden Proceßleitung, welche ihm gestattet, in jedem Stadium des Proceßes von Amtswegen den Actenvortrag zu verfügen und der Sachlage entsprechende Zwischen decrete zu fällen, dazu berechtigt ist, falls er ein solches für die raschere Erledigung des Proceßes für ersprießlich oder nothwendig hält."

(Aus den Motiven des App.-Erk. vom 29. Mai 1881, Nr. 3658).

499. Wirkung des rechtskräftigen Beweisinterlocutes.

I. „Die Frage, ob der Eid relevante Thatſachen enthalte, darf gar nicht mehr aufgeworfen werden, nachdem durch den rechtskräftigen Bescheid vom 1. Juni 1882, Nr. 122 dem Kläger der Beweis gerade über die Thatſachen und nur über die Thatſachen auf-

erlegt worden ist, auf welche er gegenwärtig den Schiedsbeid gerichtet hat. Denn diese Beweisauflage enthielt ein bedingtes Endurtheil, indem sie die Entscheidung des Rechtsstreites von der Erbringung des auferlegten Beweises abhängig machte, und das rechtskräftige Beweisinterlocut war nicht nur für den Richter bindend, der es erlassen hatte, sondern ist es auch für den Appellationsrichter (Proceßpräjudicate, Nr. 148).“

(Querelbescheid vom 12. Januar 1883, Nr. 248).

II. „Das Beweisinterlocut, welches seinem Wesen nach ein bedingtes Erkenntniß ist, ist in Rechtskraft übergegangen und die Wirkung dessen ist, daß sowohl der Richter der ersten, als auch einer ferneren Instanz von den Festsetzungen des Beweisinterlocutes nicht mehr abweichen kann, selbst wenn er mit den Motiven des Beweisinterlocutes nicht mehr übereinstimmen sollte. Seine Aufgabe beschränkt sich bloß darauf zu prüfen, ob der auferlegte Beweis erbracht worden ist oder nicht (Bayer, Civilproceß, S. 752).“

(App.-Erf. vom 2. November 1883, Nr. 7426).

500. Beweisinterlocut über die Activlegitimation; spätere Abweisung der Klage angebrachtermaßen.

In erster Instanz war dem Kläger bezüglich der, vom Beklagten bestrittenen Activlegitimation Beweis auferlegt, hinterher aber — nach einem Wechsel des Richterpersonals — die Klage als unschlüssig abgewiesen worden. In der gegen letzteres Erkenntniß eingelegten Appellation bezeichnete Kläger die Abweisung der Klage angebrachtermaßen nach bereits erlassenen Beweisinterlocut als unstatthaft. Das App.-Erf. des Raths vom 15. Juni 1883, Nr. 4135 bemerkte in dieser Beziehung Folgendes:

„Die bindende Kraft des Beweisinterlocutes, von welcher Appellant ausgeht, ist allerdings auch von der hiesigen Praxis anerkannt und beim Vorliegen eines Beweisinterlocutes wird demgemäß in den weitaus zahlreichsten Fällen dem das Endurtheil fallenden Richter nur die Aufgabe zufallen, das Ergebniß aus dem Beweismaterial zu ziehen und darnach zu entscheiden. Die nachträgliche Verwerfung der Klage wegen mangelnder Substantiirung wird deshalb ausgeschlossen, weil das Beweisinterlocut, indem es

gewisse vom Kläger angeführte Thatfachen als relevant bezeichnet, direct oder indirect die Schlüssigkeit der Klage anerkennt

Anderß zu beurtheilen ist jedoch der — freilich ganz unregelmäßige — Fall, wo ein Beweisbescheid vorliegt, welcher sich nur auf einen Theil des thatsächlichen Materiales bezieht. Die bindende Kraft eines solchen kann selbstverständlich nicht über dasjenige Gebiet hinausreichen, welches allein vom Richter berücksichtigt wurde. Dieser Ausnahmefall ist hier gegeben. Das Vogteigericht hat in dem früheren Bescheide aus dem Proceßmaterial einzig und allein den Einwand der mangelnden Actiolegitimation herausgehoben, die Parteiangaben nur, soweit sie sich hierauf beziehen, geprüft und über ihre Relevanz durch die Beweisaufgabe nur rücksichtlich des Effectes jenes Einwandes erkannt. Mit anderen Worten, es hat mit jenem Bescheide noch nicht ein allseitiges bedingtes Endurtheil gefällt und die bindende Kraft seiner Entscheidung kann sich folgerichtig nur auf die von ihm allein behandelte Frage beziehen.

Es ergibt sich hieraus, daß einer nachträglichen Zurückweisung der Klage aus einem nicht mit diesem speciellen vorläufigen Verfahren zusammenhängenden Motive durch jenen Bescheid nicht präjudicirt ist.“

501. Geltendmachung neuer Einreden bzw. Replikten nach ergangenem Beweisinterlocut.

„Die Vorschüßung neu entstandener Einreden bzw. Replikten ist aus Zweckmäßigkeitsgründen proceßrechtlich gestattet, auch wenn bereits ein Beweisinterlocut vorliegt. Wenigstens hat der Rath diese Ansicht (vgl. Langenbeck, Beweisführung S. 218 ff.) bereits in dem Querelbescheide vom 5. Juni 1868, Nr. 4120 und im App.-Erf. vom 16. November 1879, Nr. 7683* als die richtige anerkannt und befolgt.“

(Aus den Gründen des App.-Erf. vom 16. October 1881, Nr. 6814).

* Siehe Proceßpräjudicate, Nr. 83; anders Nr. 147.

502. Der Beweis muß binnen 14 Tagen angetreten werden, auch wenn keine Frist festgesetzt war.

„Nach den Rtg. Stadtrechten Lib. II Cap. XX §§ 1 und 12 ist die Beweisfrist gesetzlich eine 14 tägige und eine peremptorische, so daß nach Ablauf dieser Frist, wenn der Producent um seine Erstreckung derselben angehalten hat, das Recht des Beweises eo ipso erloschen ist. Solche Folge tritt auch dann ein, wenn der Richter in dem erlassenen Bescheide weder die Beweisantretungsfrist, noch die Commination für die unterlassene Einhaltung der gesetzlichen Beweisfrist angegeben hat (Proceßpräjudicate, Nr. 154).“

(Resolution vom 24. Februar 1882, Nr. 1345).

503. Die Erstreckung der Beweisfrist durch außergerichtliche Vereinbarung der Parteien ist proceßrechtlich ohne Wirkung.

Dem Kläger war am 26. Januar der Beweis nachgegeben worden bei der Weisung, ihn binnen 14 Tagen bei Verlust des Beweisrechts anzutreten. Als Beklagter den erst am 16. Februar vom Kläger angetretenen Beweis als verspätet zurückzuweisen hat, behauptete Kläger, er habe mit Beklagtem außergerichtlich die Erstreckung der Beweisfrist bis zum 16. Februar vereinbart, und erbot sich, solches zu beweisen. Der Beweis wurde jedoch für versäumt erachtet und diesbezüglich in dem App.-Erk. vom 18. Februar 1883, Nr. 1211 bemerkt:

„Nach Lib. II Cap. XX § 12 der Stadtrechte zieht die Versäumung der Beweisfrist von Rechtswegen den Verlust des Beweises nach sich, sofern der Proband nicht um Erstreckung der Beweisfrist ansucht. Wie hiernach einerseits der Nachtheil des Beweisverlustes von selbst mit dem Fristablauf eintritt und der Gegenpartei des Beweisführers nur noch das Recht zusteht, den verlorenen Beweis dennoch freiwillig zu gestatten, es aber nicht eines ihrerseitigen Antrages bedarf, um den Ausschluß des Beweises herbeizuführen, so kann andererseits eine Erstreckung der Beweisfrist nur auf Ansuchen des Probanden vom Gericht bewilligt, nicht aber außergerichtlich vereinbart werden. Folglich ist die angebliche außergerichtliche Vereinbarung der Parteien über die Erstreckung der

Beweisfrist bis zum 16. Februar, da an diesem Tage Kläger die Beweisantretung als verspätet zurückzuweisen gebeten hat, proceßrechtlich ohne Wirkung und daher auch ein Beweis darüber an sich unstatthaft."

504. Die als Prämissen eines künstlichen Beweises dienenden Thatfachen können noch im Beweisverfahren vorgebracht werden.

I. „Die Mittellosigkeit des Klägers soll durch Eidesdelation auf künstliche Weise eruiert werden. Als ein abstracter Begriff kann die Mittellosigkeit nicht unmittelbar Gegenstand des Beweises sein, vielmehr müssen specielle concrete Thatfachen dargethan werden, aus denen durch eine begründete Schlußfolgerung sich jene ergibt. Daß diese concreten Thatfachen schon im vorbereitenden Verfahren vorzubringen seien, ist keineswegs durchaus erforderlich, vielmehr gilt hier die Regel, daß beim Beweise abstracter Begriffe die den Begriff darthuenden Thatfachen erst in der Beweisantretung speciell namhaft gemacht werden dürfen (Proceßpräjudicate, Nr. 271).“
(Querelbecheid vom 12. October 1883, Nr. 6921).

II. „Die Zulässigkeit einer Beweisführung über die im ersten Verfahren nicht vorgetragenen Prämissen eines künstlichen Beweises ist in dem angefochtenen Erkenntniß des Obergerichts vom 17. September 1881, Nr. 359 nachgewiesen worden und bedarf weiter keiner Erörterung.“ (Aus den Motiven des Querelbescheides vom 19. Februar 1882, Nr. 1199).

III. In dem Querelbescheide vom 20. October 1882, Nr. 6943 wird bemerkt:

„Da der künstliche Beweis auch dann statthaft ist, wenn er nur eine Vermuthung zu Gunsten des Beweisführers herzustellen vermag, weil diese Vermuthung im Zusammenhange mit anderen Beweismitteln möglicher Weise vollen Beweis liefern kann, so darf eine Zurückweisung wegen Irrelevanz nur Platz greifen, wenn die vom Beweisführer in Aussicht genommene Folgerung schlecht hin ausgeschlossen ist.“

505. Ueber den Begriff der äquipollenten Beweisführung.

„Von der processualischen Regel, daß jede Veränderung des richterlich festgestellten Beweisthemas durch die Parteien unzulässig sei, wird in dem Fall allerdings eine Ausnahme gestattet, wenn an Stelle des zum Beweise gestellten Thatumstandes ein anderer bewiesen wird, der in einer verschiebenen Modification desselben Hauptfactums besteht, dessen Substitution insbesondere auf die Rechtsvertheidigung der Gegenpartei nicht einwirkt (Langenbeck, Beweisführung S. 412). Equipollent in diesem Sinne kann der Natur der Sache nach der Beweis nur solcher Thatfachen sein, welche in nebenächlichen Einzelheiten von den früher durch die Partei behaupteten abweichen (Proceßpräjudicate, Nr. 150). Wird also statt des auferlegten Beweises der Bestimmungen eines gewissen Vertrages der Beweis auf einen ganz anderen Vertrag, welcher an sich geeignet ist, den erhobenen Anspruch selbständig und in anderer Weise, als geschehen, zu begründen, gerichtet, so wird regelmäßig hierin keine unerhebliche Abweichung vom Beweisthema erblickt werden können und daher keine wahre probatio per acquipollens vorliegen.“

Aus vorstehenden Gründen wurde in dem App.-Erl. vom 6. October 1882, Nr. 6594 dem Kläger, welcher beweisen sollte, daß Beklagter einen gewissen Vorzug der verkauften Sache beim Kaufabschlusse zugesichert habe, der Beweis dessen, daß die Zusage nach dem Kaufabschlusse erfolgt sei, nicht gestattet.

506. Zulässigkeit einer unvollständigen Beweisantretung im Hinblick auf einen möglichen Additionalbeweis.

„Das Vogteigericht stellt den Satz auf, daß der Proband bei der künstlichen Beweisführung nicht berechtigt sei, gelegentlich der ersten Beweisantretung einzelne Momente herauszugreifen und die Darlegung der übrigen Momente, welche erst den Schluß auf das Beweisthema vervollständigen und zwingend machen, sich für den Additionalbeweis vorzubehalten. Der logische Zusammenhang müsse vielmehr sogleich dem Richter vorgelegt werden. Dieser, die Abschneidung unnützen Proceßverschlepps bezweckende, Satz ist jedoch — mindestens in solcher Allgemeinheit — von der bisherigen

städtischen Praxis nicht anerkannt worden und das konnte füglich auch deshalb nicht geschehen, weil nach hiesigem Proceß der Proband keineswegs schlechthin verpflichtet ist, in der ersten Beweisfrist seine sämtlichen Beweismittel vorzubringen, vielmehr in der Regel noch die Einräumung einer Additionalbeweisfrist beanspruchen darf. Bei Entscheidung über die Relevanz der beim ersten Antritt einer künftlichen Beweisführung vorgeschlagenen Beweismittel kommt daher nur in Betracht, ob eine Beziehung der einzelnen Beweismittel auf das Beweisthema überhaupt ausgeschlossen ist, und nur wenn diese Frage trotz der noch möglichen Ergänzung im Additionalbeweise zu bejahen ist, wird die Zurückweisung des vorgeschlagenen Beweises wegen Irrelevanz erfolgen dürfen (vgl. Proceßpräjudicate, Seite 238).“

(Aus den Motiven des den Bescheid des Rogteigerichts vom 8. Mai 1882, Nr. 102 aufhebenden Querelbescheides vom 14. Juli 1882, Nr. 4694).

507. Die Zustimmung einer Partei dazu, daß das Beweisverfahren geschlossen werde, schließt auch die Benutzung aller bisher nicht producirten Beweismittel aus.

Beklagter hatte seinen Beweis unter anderem durch Beibringung von Buchauszügen und das Erbieten zur Production der Bücher angetreten, jedoch in den klägerischerseits beantragten Schluß des Beweisverfahrens gewilligt, ohne die Bücher producirt zu haben. Als er hinterher um Anberaumung eines Productionstermines bat, wurde er damit in beiden Instanzen zurückgewiesen. Der Querelbescheid vom 7. Januar 1883, Nr. 114 bemerkte:

„An die Spitze seiner Justificationschrift stellt Querulant den Satz, daß nach der neueren Proceßtheorie und Praxis die Thätigkeit des Richters im Proceßverfahren vornehmlich darin bestehe, ex officio darauf zu wachen, daß alles, was zur Feststellung des Sachverhaltes in thatsächlicher Beziehung erforderlich sei, von den Parteien wahrgenommen werde, bevor die Sache zur Urtheilsfällung gelange Dieser allgemeine Rechtsatz ist wenigstens auf den städtischen Proceß durchaus unanwendbar, weil er sich zu dem hierselbst geltenden Grundsatz der Verhandlungsmarine, nach welcher der Richter von sich aus nichts zu ergänzen oder beizufügen

berechtigt ist, was die Parteien nicht selbst in gehöriger Form vorgetragen oder begehrt haben (Bayer, Vorträge S. 32), geradezu im Widerspruche steht. Die Aufgabe des Proceßrichters besteht in der Leitung und Ueberwachung des Proceßes, nicht aber darin, Proceßverhandlungen hervorzurufen oder die Parteien darauf aufmerksam zu machen, was etwa von ihrer Seite zur Feststellung des Sachverhaltes wahrzunehmen wäre . . . Wollte Querulant von dem Rechte der Bücherproduction Gebrauch machen, so mußte er die Bücher in demjenigen Stadium des Proceßes produciren, welches nach der Proceßordnung für die Beibringung von Beweismitteln vorgeschrieben ist. War jedoch der Proceß unter seiner Zustimmung in ein weiteres Stadium hinübergeleitet, in welchem die Beibringung von Beweismitteln nicht mehr statthaft ist, so mußte der Richter mit Recht annehmen, daß Querulant auf das Beweismittel habe Verzicht leisten wollen. Der Grundsatz, daß Verzicht nicht zu vermuthen und einschränkend zu interpretiren sein, kann im Proceße nur insofern zur Anwendung kommen, als die Proceßregel, nach welcher die einzelnen Proceßverhandlungen auf bestimmte Abschnitte des Proceßes beschränkt werden müssen, es überhaupt zuläßt. Der Schluß des Beweisverfahrens hatte zur nothwendigen Folge, daß überhaupt keinerlei Beweismittel mehr beigebracht werden konnten, ohne daß es eines speciellen Verzichtes auf ein bereits angemeldetes Beweismittel bedurfte."

508. Novembeweis mit neu aufgefundenen Beweismitteln in der Unterinstanz.

„Mit Rücksicht auf den nach § 5 der Stadtrechte Lib. II Cap. XII schon allzulange währenden Proceß kann dem Wettgerichte nur beigegeben werden, wenn es die Bitte um Nachgabe des Additionalbeweises dadurch nicht für genügend begründet erachtet hat, daß Kläger von der Existenz mehrerer Zeugen erst ein halbes Jahr nach Beginn des Rechtsstreites Kenntniß erlangt haben will. Kläger hat sich zwar dazu erboten, die Richtigkeit dieser seiner Versicherung eventuell in Form eines Noveneides eidlich zu erhärten, allein die Grundsätze über die Zulässigkeit und die Voraussetzungen des Novembeweises, welcher letztere nach der beständigen städtischen Gerichtspraxis nur in der Oberinstanz in Frage kommen kann (Proceß-

präjudicate, S. 328 ff.), können nicht auf den Fall Anwendung finden, wo es sich in einem bei der Unterinstanz geführten summarischen Proceß um die Zulässigkeit des Additionalbeweises handelt. Uebrigens wird die Nachgabe des Novenbeweises nicht nur von der Leistung des Noveneides, sondern zugleich auch von einer actenmäßigen Bescheinigung dessen abhängig gemacht, daß und inwiefern die neuen Beweismittel dem Beweisführer nicht schon früher zur Hand waren."

(Querelbescheid vom 1. Juni 1883, Nr. 3775).

509. Zurichtstellung des Irrthums in einem gerichtlichen Geständnisse.

Kläger hatte ein Contocorrent ausgeklagt, in welchem zum 30. October 1880 ein Saldo von 167 Rbl. 99 Kop. vorgetragen war. Im Beweisverfahren behauptete er dagegen und suchte durch ein beigebrachtes Buch zu beweisen, daß dieses Saldo am 21. October 1880 bestanden habe, während zum 30. October dasselbe um 600 Rbl. gewachsen gewesen sei. Während das Wettgericht letztere Thatsache als dargethan ansah, wurde in dem App.-Erf. des Rathes vom 16. December 1883, Nr. 8506 ausgesprochen:

„Wenn im vorbereitenden Verfahren, welches die Feststellung des status causae bezweckt, die Parteien übereinkommen, eine processualisch relevante Thatsache, welche der einen zum Vortheil, der anderen zum Nachtheil gereicht, als richtig gelten zu lassen, dann wird damit von Seiten desjenigen, welchem die Thatsache nachtheilig ist oder werden kann, ein gerichtliches Geständniß abgelegt. Nach dem Grundsatz: *confessio pro veritate habetur* hat der Widerruf eines gerichtlichen Geständnisses aber gar keine privatrechtliche Wirkung. Ein gerichtliches Geständniß kann allenfalls entkräftet werden durch ein außerordentliches processualisches Rechtsmittel, die in *integrum restitutio propter errorem*, oder doch wenigstens durch das ausdrückliche Erbieten des Confitenten zu dem Beweise des Irrthums, welches aber vor Erlass des Definitivurtheils zu geschehen hätte (Renaud, Civilproceß, § 104. Bayer, Civilproceß, Seite 702 und 703). Der Richter hat jedenfalls nicht die Befugniß, *ex officio* über die Wahrheit einer von den Parteien außer Streit gestellten Behauptung weitere Nachforschungen anzustellen.

Im vorliegenden Falle hat Kläger in seinem Contocorrente behauptet, daß das Saldo zu seinen Gunsten im Betrage von 167 Rtbl. 99 Kop. das Resultat einer am 30. October 1880 stattgehabten Abrechnung sei. Beklagter hat dieses Zugeständniß acceptirt, insofern er in seinem, der Klagebeantwortung beigelegten Contocorrente das Saldo von 167 Rtbl. 99 Kop. gleichfalls unter dem 30. October vorträgt. Der Tag der Salbirung ist somit vollständig außer Streit gestellt, Kläger hat auch nachträglich nicht behauptet, daß er sich in dieser Zeitangabe geirrt habe, oder gar den Irrthum bewiesen; es war somit der Unterrichter gar nicht befugt, ein anderes Datum als den 30. October 1880 als den Tag der Salbirung anzunehmen und seiner Entscheidung zu Grunde zu legen.“

510. Voraussetzungen der reprobatio reprobationis.

„Die vom Vogteigerichte seiner Entscheidung zu Grunde gelegte Rechtsanschauung, daß nach geführtem Hauptbeweise der Proband berechtigt sei, ganz allgemein um Nachgabe der reprobatio wider die reprobatio des Gegners zu bitten, kann nicht getheilt werden. Die reprobatio reprobationis ist zwar nach der neueren, auch vom Rathe (Proceßpräjudicate, Nr. 167) anerkannten Theorie an sich statthaft; aus der Eventualmaxime und der peremptorischen Natur der Beweisfristen folgt aber, daß der Proband, welcher sein Recht zur Hauptbeweissführung bereits vollständig erschöpft hat, nicht anders zur Gegenbeweissführung wider den Gegenbeweis des Probanden befugt ist, als wenn er im Nachgabegesuche zugleich darthut, worauf er seine abermalige Beweisführung zu richten beabsichtige. Der Richter muß die Möglichkeit zur Verhinderung dessen haben, daß der Proband unter dem Namen einer reprobatio reprobationis den Hauptbeweis unzulässiger Weise ergänze, bzw. durch ein Beweisverfahren, welches als unstatthafte Hauptbeweisergänzung doch schließlich nicht berücksichtigt werden dürfte, den Proceß unnütz verschleppe. Es war also kein superfluum, wenn Kläger bei seiner Beweisnachgabebitte sogleich anführte, worauf er seinen Gegenbeweis wider die reprobatio des Beklagten richten wolle; er war hierzu verpflichtet, weil er seinerseits Beweis, Abditionalbeweis und Superadditionalbeweis bereits geführt hatte. . . . Die vom Kläger in Aussicht genommene Antireprobation fällt mit dem ihm obliegenden

und bereits dreimal angetretenen Klagebeweiſe zuſammen. In ſolchem Falle darf aber eine reprobatio reprobationis nicht zugelaffen werden (vgl. Bayer, Vorträge § 237 ſub. VI. Renaud, § 101 a. E. Langenbeck, Beweisführung S. 394).“

(Querelbeſcheid vom 18. Auguſt 1882, Nr. 5471).

511. Abditiionalbeweiſ im ſummarifchen Proceſſe.

„Nach den Rtg. Stadtrechten Lib. II Cap. XII § 4 ſind im ſummarifchen Proceſſe alle Sachen zu verhandeln, welche nach ihrer Eigenschaft keinen Verzug leiden, und zu dieſen gehören nach gemeinem Recht und der ſtadtrechtlichen Praxis unter anderen auch Streitigkeiten über die Räumung gemietheter Wohnungen. In der im ſummarifchen Proceß anzuberaumenden Beweisfriſt hat die beweispflichtige Partei ſämmtliche ihr zu Gebote ſtehende Beweiſsmittel bei Strafe des Verluſtes der nicht vorgebrachten zu produciren. Ein Abditiionalbeweiſ iſt nur ausnahmsweiſe zu geſtatten, wenn der Richter ſolches nach Lage der Sache für geboten erachtet. Die Conſequenz dieſer, durch eine conſtante Gerichtspraxis anerkannten und aus den Vorſchriften der Rtg. Stadtrechte Lib. II Cap. XII § 5 ſich mit Nothwendigkeit ergebenden Grundſätze iſt, daß der Producent im ſummarifchen Proceſſe die Bitte um Nachgabe des Abditiionalbeweiſes gehörig begründen muß. Dieſ hat indeſſen Beſlagter im vorliegenden Falle vollſtändig unterlaſſen. Der von ihm hervorgehobene Umſtand, daß er für die eine ſeiner beiden Einreden biſher noch gar keinen Beweiſ beigebracht habe, iſt eher dazu angethan, die Verwerfung ſeines Geſuches um den Abditiionalbeweiſ zu rechtfertigen, als dieſes Geſuch zu unterſtützen.“

(Querelbeſcheid vom 8. Februar 1882, Nr. 864).

512. Vorausſetzungen des Superadditiionalbeweiſes.

„Bei der Entſcheidung der Frage, ob dem Beſlagten der Superadditiionalbeweiſ nachzugeben ſei, muß davon ausgegangen werden, daß es ſich dabei nicht um ein „beneficium nemini denegandum“, ſondern um eine außerordentliche Abhilfe gegen die Folgen der Verabſäumung rechtzeitiger Producirung relevanter Beweiſsmittel handelt. In Anleitung der Stadtrechte Lib. II Cap. XX § 9 hat, wohl mit

Rücksicht auf die Kürze der stadtrechtlichen Beweisfrist, im ordentlichen Prozesse durch die Praxis die Gewährung eines zweiten, des f. g. Additionalbeweises, Eingang gefunden. Dem Producenten wird vor Schluß des Beweisverfahrens auf seinen Wunsch nochmals eine 14tägige Frist anberaumt, damit er nachhole, was etwa an Beweismitteln zu produciren er innerhalb der ersten Beweisfrist versäumt haben sollte. Die in der angezogenen Stelle enthaltene Vorschrift, daß der Richter „hierin beiseidene Maße gebrauchen“ solle, würde aber verletzt werden, wenn die beweisführende Partei regelmäßig auf eine zweimalige Additionalbeweissführung rechnen könnte. Der f. g. Superadditionalbeweis kann mithin nur unter dem Gesichtspunkte einer processualischen Restitution, also nur dann zulässig erscheinen, wenn mit Rücksicht auf besondere Verhältnisse in der Ausschließung der weiteren Beweisführung nach zweimaliger Anberaumung von Beweisfristen eine unbillige Schädigung des Parteinteresses gefunden werden muß.“

(Querelbescheid vom 19. Juni 1881, Nr. 4188).

513. Benennung eines Zeugen *de propria turpitudine*.

„Zur Ausschließung des Beweisartikels ist nicht deshalb Grund gegeben, weil der Zeuge, wenn er seinen damaligen guten Glauben verneinen wollte, *de propria turpitudine* aussagen müßte; diese Sachlage würde vielmehr nach der richtigen Ansicht nur den Zeugen zur Verweigerung einer bezüglichlichen Aussage berechtigen; vgl. Renaud, Civilproceß, § 112 Note 20 ff. und Seuffert's Archiv XIX, 83.“

(Aus den Motiven des Querelbescheides vom 23. April 1882, Nr. 2730).

514. Unfähigkeit von Zeugen wegen ihrer Verwandtschaft mit dem Producenten.

„Beklagter behauptet, daß die klägerischen Zeugen trotz ihrer Verneinung der bezüglichlichen Frage Verwandte des Klägers seien, er hat aber unterlassen anzugeben, in welcher Weise die Zeugen mit dem Kläger verwandt sind, während doch nach gemeinem Rechte nicht alle Verwandte, sondern nur die nahen, nach der Praxis der

städtischen Gerichte namentlich die Ascendenten und Descendenten inhabil sind."

(Aus den Motiven des App.-Erf. vom 21. April 1882, Nr. 2693).

515. Der Cedent als Zeuge gegen den Cessionar.

"Daß die Verhaftung des Cedenten gegenüber dem Cessionar den ersteren, wenn sich der abgetretene Schuldner seiner als Zeugen bedient, um die Unrichtigkeit der cedirten Forderung zu beweisen, verdächtig erscheinen lasse, kann durchaus nicht angenommen werden. Der die Unrichtigkeit bestätigende Cedent darf sich von der Anerkennung solcher Thatfachen, welche seine Verhaftung gegenüber dem Cessionar begründen, einen Vortheil nicht versprechen (Seuffert's Archiv XXV, 83. XXIX, 170)."

(Aus den Gründen des App.-Erf. vom 12. August 1881, Nr. 5491.)

516. Executores negotiorum als Zeugen. *

"Beklagte haben sich darauf berufen, daß der Zeuge B., weil er Mandatar der Klägerin gewesen und als solcher für culpa levissima verhaftet, für einen relativ unfähigen Zeugen zu erachten sei. Ein gleiches sei der Fall mit dem anderen Zeugen, dem Unterwrafer U., der wieder in einem Mandatsverhältnisse zum Zeugen B. stehe. Sie beziehen sich dabei auf das Rig. Stadtrecht Lib. II Cap. XXI § 2, in dieser Gesetzesstelle handelt es sich jedoch um das besondere Vertrauensverhältniß zwischen einer Proceßpartei und einer Person, welche aus diesem Grunde von der Verpflichtung zur Zeugnißablegung befreit oder zu derselben nicht zugelassen wird, wie Advocaten in Sachen ihrer Klienten, Vormünder in Sachen ihrer Pflegebefohlenen, Beichtväter hinsichtlich des ihnen in der Beichte Anvertrauten, Ärzte hinsichtlich der ihnen von den Kranken offenbarten Geheimnisse und endlich Eltern und Kinder gegen einander. Sie ist daher für den vorliegenden Fall nicht maßgebend.

Man hat sich wohl zur Ausschließung des Zeugnißes von Geschäftsführern noch auf l. 25 Dig. XXII, 5 berufen, allein es ist streitig, was unter den hier mit den Advocaten zusammengestellten executores negotiorum zu verstehen sei und es ist höchst unwahrscheinlich, daß darunter alle und jede Geschäftsbeforger gemeint sind;

* Vergleiche Nr. 193.

man hält sie vielmehr für besondere, in Proceßsachen eingesetzte gerichtliche Hilfsbeamte (cf. l. 8 Cod. de off. rect. prov. I, 40). Für die Zulassung der Geschäftsbesorger zum Zeugnisse spricht schon die Natur der Sache, da sie oft die einzigen Personen sind, welche von der in Rede stehenden Sache Kenntniß haben. Der Grund ihrer Ausschließung kann daher nur in einer vorausgesetzten besonderen Zuneigung zu dem Auftraggeber, in einem etwa concurrirenden eigenen Interesse und in der Furcht vor der eigenen Verantwortlichkeit aus dem Auftrage gefunden werden. Da hier aber alles auf die concreten Verhältnisse ankommt, so muß die richterliche Beurtheilung und das vernünftige richterliche Ermessen entscheiden.“ (App.-Erf. vom 29. Mai 1881, Nr. 3657).

517. Unbekanntheit der Zeugen als Grund ihrer Inhabilität.

I. „Beklagter hat bezüglich der klägerischerseits namhaft gemachten Zeugen nur bemerkt, daß sie ihm völlig fremd, ja nicht einmal dem Namen nach bekannt seien. Diese einseitige Behauptung genügt indessen keineswegs, die Glaubwürdigkeit der klägerischen Zeugen von vorn herein zu beeinträchtigen, denn es handelt sich hier nicht um solche Zeugen, über deren Persönlichkeit völliges Dunkel herrscht, vielmehr hat Kläger die Standesverhältnisse der Zeugen, indem er sie als hiesige Handlungscommis bezeichnet, genau angegeben und ist dem Beklagten daher die Möglichkeit geboten, über den Leumund derselben nähere Erkundigungen einzuziehen. Da aber nur die völlige Unbekanntheit der Zeugen den Producenten zum Beweise des guten Leumundes derselben verpflichtet und im Falle dieser Einwand beklagterseits gar nicht erhoben worden ist, so lag für den Unterrichter kein Grund vor, dem Kläger den Beweis der Unbescholtenheit seiner Zeugen aufzuerlegen.

Ebenjowenig berechtigt ist die Beschwerde des Beklagten, daß ihm der Unterrichter nicht den Beweis der Verdächtigkeit der klägerischen Zeugen auferlegt habe. Die Constatirung der Einreden wider die Person von Zeugen, deren Vernehmung verfügt worden, gehört nämlich nach dem Reg. Stadtrecht Lib. II Cap. XXII § 1 ins Gegenbeweisverfahren, der Gegenbeweis aber ist dem Beklagten bereits vorbehalten worden.“

(Querelbescheid vom 17. Juni 1883, Nr. 4229).

II. „Der Probat, welcher Einreden gegen die Glaubwürdigkeit eines Zeugen vorbringt, ist auch gehalten, sie nöthigenfalls zu beweisen. Der Umstand, daß ein von der Gegenpartei aufgeführter Zeuge dem Probaten nicht bekannt ist, ist allein offenbar nicht geeignet, den Zeugen als unglaubwürdig darzustellen, wohl aber kann der Richter, wenn er aus anderen actenmäßigen Gründen der Zeugenaussage mißtraut, in seinem Zweifel an der Glaubwürdigkeit des Zeugen dadurch bestärkt werden, daß dessen Persönlichkeit nicht bekannt ist, und insofern kann auch der Producent ein Interesse daran haben, dem Richter die Persönlichkeit des Zeugen darzulegen, wie dies in den Präjudicaten des Raths, betreffend den Civilproceß, sub. Nr. 189 ausgeführt ist. Dort ist aber weder gesagt, noch folgt aus dem dort Gesagten, daß der Richter den Zeugen eben deshalb für unglaubwürdig halten muß, weil der Producent über dessen Persönlichkeit es an bezüglichen Nachweisen hat fehlen lassen.

Ist hiernach ein Zeuge deshalb, weil er dem Producenten nicht bekannt ist, weder ein unfähiger, noch auch nothwendig ein verdächtiger Zeuge, so wäre es Sache des Klägers gewesen, die Unglaubwürdigkeit der vom Beklagten benannten Zeugen darzuthun, wogegen allem Angeführten nach von einer Verpflichtung des Klägers, die Persönlichkeit der von ihm aufgeführten Zeugen genauer darzulegen oder gar ihren guten Leumund nachzuweisen, nicht die Rede sein kann. Daher ist Beklagtem darin, daß der erste Richter dem Zeugen genügende Glaubwürdigkeit beigemessen hat, um durch seine Aussage den Beweis als zur Hälfte erbracht anzusehen, kein Grund zur Beschwerde gegeben.“

(Aus den Motiven des App.-Erf. vom 23. November 1883, Nr. 7901).

518. Berücksichtigung actenmäßiger Verdachtsgründe von Amtswegen.

„Kläger hat zwar obige Verdachtsgründe gegen die Zeugen des Beklagten nicht besonders geltend gemacht, das ist aber unerheblich, weil actenmäßige Verdachtsgründe vom Richter auch von Amtswegen zu berücksichtigen sind (Proceßpräjudicate, Nr. 195).“

(App.-Erf. vom 26. October 1883, Nr. 7269).

519. Die Beweisartikel dürfen nur Thatfachen, nicht Rechtsbegriffe zum Gegenstande haben.

„Gegenstand der von den Zeugen zu bejahenden bzw. zu verneinenden Beweisartikel dürfen bekanntlich nur Thatfachen sein, nicht Rechtsbegriffe, und wenn im Beweisartikel dem Zeugen die Frage gestellt wird, ob er zur gegebenen Zeit in gutem Glauben gewesen sei, so würde die Bejahung oder Verneinung ein Urtheil über das Zutreffen eines Rechtsbegriffes enthalten. Wenn schon im Allgemeinen der Beweis des guten Glaubens nur durch Thatfachen, aus denen der gute Glaube folgt, also indirect geführt werden kann, so war vorliegenden Falls die Aufnahme bestimmter Thatfachen in den Beweisartikel um so unerlässlicher, als die fraglichen Sparkaassenscheine unbestritten nicht auf den Namen des Verpfänders, sondern auf den Namen des B. ausgestellt waren. Unter solchen Umständen bedarf es zum mindesten einer Darlegung dessen, wie der Zeuge das Pfandrecht an den Scheinen in gutem Glauben vom Cridar erwerben konnte, ohne daß Zweifel an der Berechtigung des Cridars zur Verpfändung in ihm aufstiegen, bzw. in welcher Weise solche Zweifel beseitigt wurden (vgl. Prov.-Recht Th. 3 Art. 840. 841. Civilrechtl. Entscheid. I, 46. V, 717).“

(Aus den Motiven des Querelbescheides vom 23. April 1882, Nr. 2730).

520. Abänderung eines von dem Probaten als irrelevant bezeichneten Beweisartikels durch das Gericht.

„Was die Ausstellung des Klägers betrifft, daß der Richter dem ersten Beweisartikel zur näheren Präcisirung der in Betracht kommenden Thatfachen eine veränderte Fassung gegeben habe, so ist das Recht des Richters zur Vornahme einer Klarlegung der entscheidenden Thatfachen in dem Artikel selbst schon deshalb nicht in Abrede zu stellen, weil er bei der mündlichen Vernehmung eines Zeugen doch immerhin genöthigt wird, den beabsichtigten Inhalt des Artikels demselben zum Verständniß zu bringen, im Uebrigen aber auch die Praxis der städtischen Gerichte eine solche Zulässigkeit vielfach anerkannt und in Anwendung gebracht hat.“

(Aus den Motiven des Querelbescheides vom 13. Januar 1882, Nr. 256).

521. Ueber die Bedeutung des § 17 der Stadtrechte Lib. II Cap. XX

hat das App.-Grt. vom 4. Februar 1883, Nr. 817 sich folgendermaßen ausgesprochen:

„Das Zeugniß des Advocaten N. N. liefert unbedingt halben Beweis zu Gunsten der Klägerin, mehr aber freilich nicht; denn wenn Klägerin unter Bezugnahme auf den Art. 17 Cap. XX Lib. II der Stadtrechte die Ansicht vertritt, daß das Einzelzeugniß eines Rathsadvocaten über Wahrnehmungen, welche derselbe in seinem Berufe gemacht hat, vollen Beweis ergebe, weil die bei den städtischen Gerichten functionirenden Advocaten als Beamte des Rathes aufzufassen seien — so kann dieser Auslegung keineswegs beigegeben werden. Die Fassung der angezogenen Bestimmung ist allerdings recht unklar, da der Artikel aber von den in Frage kommenden Personen, deren Zeugniß besonders hervorgehoben wird, nur im Plural handelt, so kann keineswegs schlechthin gefolgert werden, daß das Zeugniß einer einzigen in die Kategorie gehörigen Person bereits vollen Beweis liefert. Das Gegentheil ergibt sich vielmehr, wenn man auf die Quellen zurückgeht, welche Rapiersky (Quellen, Seite 6. 145. 164) nachweist. Dasselbst handelt es sich um Urkundspersonen, welche zu einem Geschäft als solche hinzugezogen worden sind und auch hier wird niemals von einem Einzelzeugnisse gesprochen, es sei denn, daß der eine vernommene Rathmann erforderlichen Falls eidlich versichert, daß außer ihm auch noch ein verstorbener College von der zu beweisenden Thatsache Kenntniß gehabt habe (cf. umgearb. Rig. Stat. XII, 5 § 1. Bunge, Geschichte des Gerichtsverfahrens S. 66). — Speciell der Art. 16 des ältesten rigaischen Stadtrechts lautet: Si quis debitor est alterius et negat, si duo consules super eum testari possunt, non negabit sed persolvat (vgl. auch Rig. Stadtrecht Lib. IV Tit. 1 § 1). Will man hiernach dem Art. 17 Abschn. 1 a. a. O. für die Gegenwart überhaupt noch Bedeutung beilegen, so wird man kaum mehr deduciren können als entweder, daß die betr. Personen bei der Zeugnißablegung von der speciellen Eidesleistung befreit sind (vgl. Art. 3 ebds.), oder aber, daß das von zwei Personen dieser Kategorie abgelegte Zeugniß in Bezug auf die Glaubwürdigkeit nicht weiter ansehnlich ist. Jedenfalls ist niemals von einem der hiesigen Ge-

richte den Rathsadvocaten das Recht vindicirt worden, durch ihr Einzelzeugniß vollen Beweis für den Producenten zu liefern. Der Abschnitt 2 des Art. 17 handelt aber wohl nur von amtlichen Relationen der betr. Beamten."

522. Zeugniß des Maklers über die amtlich von ihm vorgenommenen Handlungen.

Der Beklagte hatte bei der von einem Börsenmakler bewerkstelligten Versteigerung einer Partie Waaren einen Theil derselben meistbietlich erstanden, hinterher aber nicht empfangen, worauf derselbe durch denselben Makler nochmals versteigert worden war. Auf Bezahlung der Differenz der ersten und der zweiten niedrigeren Meistbotsumme belangt, stritt er das Ergebnis der zweiten Versteigerung an. Das in diesem Streite ergangene App.-Erf. vom 25. Januar 1884, Nr. 682 enthält die Bemerkung:

"Mit Recht erklärt der Unterrichter, daß die vom Makler über die Bedingungen und das Ergebnis der Versteigerung gemachten Aussagen vollen Beweis liefern, weil sie von einem vereidigten Beamten über seine amtliche Thätigkeit gemacht sind. Vgl. Rtg. Stadtrechte Lib. II Cap. XXIV § 6."

523. Der Antrag des Producten auf Präclusion eines vom Producenten nicht sistirten Zeugen setzt zu seiner Begründung voraus, daß der Schluß des Beweisverfahrens eben durch die ausstehende Vernehmung des nicht sistirten Zeugen gehindert wird.

Klägerin war angewiesen, einen Zeugen binnen Monatsfrist bei Vermeidung des Ausschlusses zur Vernehmung zu sistiren, hatte diese Verbindlichkeit aber nicht erfüllt, worauf der Beklagte auf Präclusion des Zeugen antrug. Der Präclusionsantrag wurde durch den Querelbescheid vom 14. Mai 1882, Nr. 3303 aus folgenden Gründen zurückgewiesen:

"Querelant betont, daß ihm nicht zugemuthet werden könne, die Dauer des Rechtsstreites von der Willkür der Klägerin abhängig zu machen, übersieht jedoch dabei, daß er bisher den Schluß des Beweisverfahrens gar nicht beantragt hat, ja nicht einmal

beantragen konnte, weil die Vernehmung eines anderen Zeugen noch aussteht . . . Da der Product aber niemals ein Recht auf den Ausschluß der Person des Zeugen, sondern nur ein Recht auf Ausschluß der dem Producenten obliegenden Productionshandlung hat, da ferner nach Art. 3444 des Prov.-Rechts Th. 3 auch die Ausübung eines Rechtes unstatthaft ist, wenn sie nur geschieht, um einem Anderen zu schaden, und da endlich der Product, wenn er den Ausschluß der Production eines Zeugen beantragt, wiewohl durch dessen Vernehmung der Fortgang des Processes nicht aufgehalten wird, kein rechtliches Interesse, sondern nur eine Proceßchicane verfolgen kann, so erscheint der Präclusionsantrag des Beklagten im Fragefalle rechtlich nicht begründet."

524. Nochmalige Vernehmung der Zeugen wegen Unklarheit ihrer Aussage muß vom Producenten vor dem Schlußverfahren beantragt werden.

"Allerdings kann es vorkommen, daß es einer protokollierten Zeugenaussage an der erforderlichen Klarheit gebricht, und es ist nach Lib. II Cap. XXIII § 2 der Stadtrechte in solchem Falle statthaft, nach Eröffnung der Scrutinen zur Erläuterung und Aufklärung eine abermalige Vernehmung der Zeugen vorzunehmen. Aber nach der Verhandlungsmaxime des städtischen Processes haben die Parteien die abermalige Vernehmung vor dem Schlußverfahren zu beantragen, da dieses von dem Resultate der abermaligen Vernehmung jedenfalls betroffen werden müßte. Einen bezüglichen Antrag hat aber Intervenient im vorliegenden Falle gar nicht gestellt, er hat daher auch nunmehr die Folgen dieser Versäumniß selbst zu tragen (Proceßpräjudicate, Nr. 204)."

(Aus den Gründen des App.-Erk. vom 16. December 1883, Nr. 8510).

525. Sachverständigengutachten auf Grund von Thatfachen, welche unter den Parteien streitig sind.

Der Schiffer B. hatte die Rheberei W. auf Schadensersatz wegen Anseglung seines Schiffes belangt. Die Umstände, unter denen die Collision erfolgte, waren streitig und bildeten den Gegen-

stand eines Zeugenbeweises. Zugleich hatte Beklagte aber ein Sachverständigengutachten darüber beantragt: „ob nach den durch die Zeugenaussagen constatirten Thatumständen anerkannt werden müsse, daß wohl die Besatzung des beklagtiſchen, nicht aber die des klägeriſchen Schiffeſ alles zur Vermeidung der Collision Mögliche gethan habe.“ Nach beendigtem Zeugenverhör erbot ſich Beklagte, die „Instruction“ für die Sachverständigen auszuarbeiten, beantragte jedoch, daß zuvor die Scrutininien eröffnet und Kläger zur Stellung der Gegenfragen für die Sachverständigen angehalten werden möge. Dieser Antrag wurde in dem Querelbeſcheide vom 6. October 1882, Nr. 6583 aus folgenden Gründen zurückgewiesen:

„Gegenstand des Sachverständigengutachtens ist allemal ein Urtheil oder eine Folgerung, welche die Sachverständigen aus bestimmten, bereits wahrgenommenen oder erst wahrzunehmenden oder als feſtſtehend von ihnen vorauszuſetzenden Thatſachen ziehen ſollen. Ist eine eigene Wahrnehmung dieſer, die Prämiſſen des Gutachtens bilgenden Thatſachen durch die Sachverständigen nicht möglich, ſo muß ihnen ſelbſtredend vor ihrer Vernehmung angegeben werden, was ſie als Grundlage für das ihnen zugemuthete Gutachten annehmen ſollen, weil ſonſt ein ſolches nicht möglich wäre. Eine Unterſcheidung zwiſchen der „Instruction“ und dem „Thema“ in dieſer Beziehung hat jedoch gar keinen praktiſchen Werth, denn die ſ. g. Instruction gehört nothwendig zur Fixirung des zu begutachtenden Saſes und bildet inſofern einen weſentlichen Beſtandtheil des letzteren. Im Frageſalle . . . lehrt der erſte Blick auf die Formulirung des „Thema“ des Sachverständigenbeweiſes, daß damit ein ſolches Thema gar nicht gegeben iſt, ſondern erſt künftig gegeben werden ſoll, mit anderen Worten, daß die von der Beklagten ſ. g. „Instruction“ genau betrachtet nichts anderes iſt, als die nothwendige Ergänzung des Beweisſthema durch die Prämiſſen des abzugebenden Gutachtens. Folglich iſt es nur zu billigen, daß die Vorinſtanz den klägeriſchen Proteſt dagegen, daß Kläger ſeinerſeits ſchon Gegenfragen ſtelle, während noch gar keine ausreichenden Fragen von der Beklagten als dem Beweisführer geſtellt ſind, beſtätigt hat

Die Nichtberückſichtigung des von der Beklagten mit Zuſtimmung des Klägers geſtellten Antrages auf Eröffnung der Scrutininien ohne gleichzeitigen Schluß des Beweisverfahrens iſt von der erſten

Instanz nicht motivirt worden. Diese Motivirung ergibt sich aber von selbst aus den Stadtrechten Lib. II Cap. XX § 11, wonach nach der Publication der Zeugenaussagen keinem Theil regulariter ferner Beweis zu führen gestattet werden soll, und der darnach stetig gehandhabten Praxis, der zufolge die Eröffnung der Scrutininien und der Schluß des Beweisverfahrens zusammenfallen. Es fragt sich nun, kann die Uebereinstimmung der Parteien an obiger Proceßvorschrift etwas ändern und ist eine Ausnahme von ihr zuzulassen, wenn eine derart zusammengesezte Beweisführung vorliegt, daß das Resultat des Zeugenbeweises die Vorbedingung eines anderen Beweises ist? Die Bejahung der ersten Frage erscheint nicht unbedenklich. Denn die Parteien können zwar auf ihnen zustehende processualische Rechte verzichten, sie dürfen aber nicht die Ordnung des Verfahrens nach ihrem Belieben ändern. Der von dem gemeinen Recht aufgestellte und von den Stadtrechten Lib. II Cap. XX § 10 adoptirte Grundsatz der Heimlichkeit des Zeugenverhörs statuirt aber nicht ein Recht der Parteien, sondern eine Vorschrift des öffentlichen Rechts, ist daher auch der Disposition der Parteien nicht unterworfen Wollte man sich aber auch über dieses Bedenken hinwegsetzen, so ist doch andererseits unzweifelhaft, daß eine Abweichung von der Regel des § 11 a. a. O. nur gestattet werden kann, wo dafür ein wirkliches Bedürfniß in den thatsächlichen Verhältnissen vorliegt, und ein solches muß für den Fragefall gezeugnet werden.

Der Gegenstand des Sachverständigengutachtens soll nach Maßgabe der Beweisantretung der Beklagten ein allgemeines Urtheil darüber sein, ob die Schuld der Bejahung des klägerischen oder des beklagischen Schiffes die Ursache des streitigen Zusammenstoßes ist. Eine solche Fragestellung eignet sich wohl für die Beantwortung durch eine Jury, nicht aber für die Abgabe eines Sachverständigengutachtens, welches für das Gericht nicht vermöge seiner Existenz, sondern einzig nach Maßgabe seiner Begründung Bedeutung erlangt und, soweit es Rechtsätze aufstellt oder von solchen ausgeht, ganz unerheblich ist. Entscheidend für das rechtliche Urtheil kann nur die Begutachtung bestimmter Thatfachen sein, niemals eine allgemeine Schlußfolgerung, wie sie Beklagte in ihrer Beweisantretung intendirt. Hiervon ausgehend, gelangt man leicht zu dem Ergebnisse, daß die Feststellung des thatsächlichen Sachverhaltes durch den Zeugenbeweis

nicht die Vorbedingung des Sachverständigengutachtens zu sein braucht, wie sie denn auch eine solche aus processualischen Gründen nicht wohl sein kann.

Sie braucht es nicht zu sein, weil beide Parteien einen bestimmten Sachverhalt behauptet haben, der die Grundlage für das Gutachten der Experten abzugeben vermag. Freilich ist diese Grundlage nur eine hypothetische, weil sich hinterher herausstellen kann, daß der behauptete Sachverhalt dem wirklichen nicht entspricht, allein darunter hat die Sache nicht zu leiden, denn der Richter kann, falls er bei der Prüfung des Beweismateriales darüber im Zweifel ist, ob ein gewisses Thun oder Unterlassen der einen oder anderen Partei nach den Grundsätzen der Schifffahrt ein Verschulden darstellt, jederzeit von Amtswegen darüber ein sachverständiges Gutachten einfordern.

Dagegen läßt sich eine unumstößliche Grundlage für dieses Gutachten processualisch nur durch ein rechtskräftiges Urtheil darüber beschaffen, welche Thatfachen unstreitig bzw. bewiesen sind und welche nicht; das ist aber wiederum nicht anders zu erlangen, als wenn zwei Urtheile ergehen: eines über den Thatbestand und ein zweites darüber, ob aus dem Thatbestande ein Verschulden der einen oder anderen Schiffsbesatzung folgt. Jene doppelte Urtheilsfällung in derselben Sache, wobei in dem ersten möglicher Weise Nothwehr aufzuerlegen wären, ferner bei jedem Urtheil die Einlegung von Rechtsmitteln an zwei Instanzen stattfinden könnte u. s. w. ist aber ebenso unzweckmäßig, als processrechtlich unstatthaft, weil das Urtheil über den Klageanspruch, nicht über die Existenz gewisser Thatfachen zu fällen ist, und auf die Intention der Beklagten kann hiernach nicht eingegangen werden."

526. Sachverständigenbeweis. Vereidigung der Experten und Feststellung des Gutachtens bei divergirender Tagation.

In dem App.-Erk. vom 19. Januar 1883, Nr. 417 ist ausgesprochen:

„Auf den Einwand des Klägers, daß die beklaglichen Sachverständigen nicht vereidigt worden, kann keine Rücksicht genommen werden, weil die Vereidigung Sachverständiger nicht als ein unerlässliches Erforderniß der Beweis kraft ihrer Aussagen gilt und

nach der städtischen Gerichtspraxis Sachverständige nur auf besonderen Antrag der Parteien vereidigt werden (Proceßpräjudicate, S. 227) Kläger hätte daher rechtzeitig um Vereidigung der Experten nachsuchen müssen und es berechtigt die Unterlassung des Antrages auf Vereidigung zu der Annahme, daß Kläger von der Vereidigung überhaupt habe absehen wollen Daß der in der Vorinstanz zur Geltung gebrachte Grundsatz, daß beim Dissens der Arbitratoren in der Regel der Durchschnitt ihrer Schätzungen entscheidet, ist bereits als richtig anerkannt und auch vom Appellanten nicht bestritten worden.“

527. Der Beweis durch Handelsbücher setzt Vorbringung der Bücher selbst voraus.

„Den Buchauszügen kann als solchen, selbst wenn sie amtlich beglaubigt sind, überhaupt keine Beweisraft zugesprochen werden. Zum Beweise durch Handlungsbücher ist vielmehr die Vorlegung der Bücher im Original unerlässlich (Bunge, Erörterungen IV, S. 185). Ist die Vorlegung der Originalbücher versäumt worden, so ist ein Beweis durch Handelsbücher überhaupt nicht geführt.“

(Aus den Motiven des Querelbescheides vom 7. Januar 1883, Nr. 114).

528. *Subscriptio tenet subscribentem.**

In dem App.-Erf. vom 16. September 1881, Nr. 6189 wurde unter Aufhebung des Bescheides der II. Section des R.V.G. vom 13. November 1880, Nr. 313, welcher den Kläger zum Beweise verpflichtet hatte, daß Beklagtem der Inhalt der von ihm unterzeichneten Urkunde verbeutlicht sei, oder daß er deutsch Geschriebenes zu lesen verstehe, ausgesprochen:

„Proceßrechtlich steht fest, daß derjenige, welcher eine, wenn auch von fremder Hand geschriebene Urkunde unterzeichnet, sich dadurch zum Inhalte der Urkunde bekennt und durch Recognition der Unterschrift auch die Echtheit des Inhaltes anerkennt, m. a. W. es ergiebt sich schon aus der Echtheit der Unterschrift eine Vermuthung für die Echtheit des Inhaltes und diese Vermuthung kann, wenn die Urkunde sonst unverdächtig ist, nicht anders

* Vergleiche Nr. 218.

als durch den Beweis einer Inhaltsfälschung oder eines entschuldbaren Irrthums bei Ertheilung der Unterschrift oder betrügerischer Verleitung des Unterzeichners zur Ertheilung der Unterschrift zerstört werden. Der durch die Parömie *subscriptio tenet subscriptentem* ausgedrückte Rechtsatz, daß der Unterzeichner einer Urkunde sich zum Inhalte derselben bekennt, ist übrigens jedem Geschäftsmanne bekannt und zumal ein Kaufmann, welcher nicht selten in die Lage kommt, in einer für ihn fremden Sprache zu correspondiren, muß sich bei Hergabe seiner Unterschrift zu den in seinem Auftrage in fremder Sprache verfaßten Briefen und Rechnungen dessen bewußt sein, daß der Inhalt dieser Schriftstücke durch seine Unterschrift für ihn verbindlich wird. Faßt man dieses in's Auge, so kann man die Bestimmung des Art. 2942 des Prov.-Rechts Th. 3 nicht in dem Sinne interpretiren, daß der sich gegen den Unterzeichner einer Urkunde auf den Inhalt derselben berufende Producent durch seines Gegners Erklärung, den Inhalt der unterzeichneten Urkunde nicht gekannt oder nicht verstanden zu haben, in die Lage versetzt werde, nun noch beweisen zu müssen, daß jenem der Inhalt wohl bekannt sei. Beklagter, welcher als hiesiger Kaufmann seit einer Reihe von Jahren in die Lage gekommen ist, Geschäfte in derjenigen Sprache abzuschließen, in welcher die von ihm unterzeichneten Urkunden verfaßt sind, hat demnach durch die bloße Erklärung, daß ihm ihr Inhalt unbekannt geblieben sei und daß er deutsch zu lesen und zu schreiben nicht verstehe, die Vermuthung, welche auch gegen ihn dafür streitet, daß er sich zum Inhalte der Urkunde bekannt habe, nicht zerstört. Der Inhalt derselben muß daher als der Ausdruck seines Willens angesehen werden, ohne daß es dazu noch eines von den Klägern zu führenden Beweises bedarf."

529. Diffession von Urkunden, die von einem Dritten angestellt sind. *Diffessionseid de ignorantia.*

Der Probatant beschwerte sich darüber, daß das Vogteigericht den Probatan zwar zur Leistung des Diffessionseides in Betreff der producirten Urkunden *de ignorantia* angehalten, aber aus dem Ignoranzeid die Clausel „trotz angestellter sorgfältiger Nachforschung“ gestrichen habe. Die Beschwerde wurde in dem Querelbescheide vom 20. Januar 1884, Nr. 568 aus folgenden Gründen verworfen:

„Der Ignoranzeid ist nach richtiger Auffassung — wenigstens für den stadtrechtlichen Proceß — als eine Art Gefährdeid zu betrachten. Der Delat, welcher nach Lib. II Cap. XVIII § 10 der Stadtrechte zu einem Wahrheitseid über ihm fremde Thatfachen nicht verbunden, ja nicht einmal zuzulassen ist, soll doch die ihn von der Eidesleistung befreiende Unkenntniß nicht chicanöser Weise vorjchützen und die Abwesenheit einer solchen Chitane soll er auf Verlangen eidlich erhärten. Wie nun die Fassung processualischer Eide allemal Sache des pflichtmäßigen richterlichen Ermessens ist, so hat letzteres bei dem Gefährdeide ganz besonderen Spielraum, weil gleich der Chitane auch die Mittel zur Vorbeugung derselben nach den Umständen des concreten Falles in verschiedener Richtung wirksam sind. Es ist daher verfehlt, für den Ignoranzeid eine unbedingt maßgebende, für alle Fälle gleichmäßige Formel aufstellen zu wollen.

Dagegen besteht für die Anwendbarkeit des Ignoranzeidens als nothwendige Voraussetzung die Befürchtung einer Chitane und es wird daher allgemein anerkannt, daß derselbe nicht geleistet zu werden braucht, wo eine Kenntniß der zu beschwörenden Thatfache auf Seiten des Delaten schon an sich nicht anzunehmen, der Verdacht einer Chitane desselben bei Verweigerung des Wahrheitseides also ausgeschlossen ist. Da nun der Product bei Urkunden, welche von dritten Personen ausgestellt sind, die nicht in einem besonderen Rechtsverhältnisse zu ihm stehen, in der großen Mehrzahl der Fälle gar nicht in der Lage ist, zu wissen, ob dieselben in der That von ihrem angeblichen Aussteller herrühren, hat die Rechtsprechung des Rathes sich bereits wiederholt dahin geäußert, daß der Disfessionseid bezüglich solcher Urkunden, die von Dritten herrühren, von dem Probaten als Regel überhaupt nicht verlangt werden kann (Proceßpräjudicate, Seite 232 und 234). Zum Gegenstande des Eides werden also diejenigen Thatfachen zu machen sein, aus denen für den concreten Fall als Ausnahme von der Regel die Kenntniß von der Echtheit der Urkunde auf Seiten des Delaten sich ergibt, und da dergleichen Thatfachen vom Kläger bezüglich des Beklagten nicht angeführt sind, es vielmehr nicht wohl verständlich ist, wie Beklagter — ein Gutsbesitzer in Livland — zu der Wissenschaft davon gelangt sein sollte, ob der fragliche Brief von einem (!) Chef der Handlung Calder, Dixon, Stewart & Co. zu Middlesbrough, oder ob

die fraglichen 24 Rechnungen von ihren, ihm wahrscheinlich nicht einmal bekannten Unterzeichnern ausgestellt sind, so kann Kläger sich jedenfalls nicht beschweren, wenn Beklagter in dieser Beziehung überhaupt noch zu einem Eide des Nichtwissens genöthigt ist, geschweige denn über die Fortlassung der auf seinerseitige Nachforschungen gerichteten Clausel.“

530. Beweis durch Schriftvergleichung (Vgl. Nr. 220).

„Der Natur der Sache nach kann durch Handschriftenvergleichung der Echtheitsbeweis nicht völlig hergestellt, wohl aber bis zu so hohem Grade der Wahrscheinlichkeit erbracht werden, daß seine Ergänzung durch einen Erfüllungseid zulässig ist.“

(Aus den Gründen des App.-Erf. vom 14. August 1881, Nr. 5617.)

532. Zeugenbeweis zur Entkräftung öffentlicher Urkunden.

„Querulant führt aus, durch einen Zeugenbeweis könne der Inhalt öffentlicher Urkunden nicht widerlegt werden und beruft sich dabei auf die Art. 3676 Pkt. 4 und 3679 des Prov.-Rechts Th. 3. Die bezogenen Artikel finden jedoch auf vorliegenden Fall in keiner Richtung Anwendung, da sie vom Ausschlusse speciell des Rechtsmittels wegen Nichtempfanges handeln, während hier die Rückforderung einer von den Klägern zu beweisenden Nichtschuld in Betracht kommt. . . . Die Frage der formellen Beweiskraft von Zeugnissen gegenüber öffentlichen Urkunden kommt im gegenwärtigen Rechtsstreite nicht zur Entscheidung. Ihre formelle Beweiskraft hat die betreffende Obligation bereits im Vorprocesse, welcher zur Verurtheilung der Kläger geführt hat, bewährt. Materiell liefert die notarielle Beglaubigung der Unterschrift unter einer Urkunde selbstverständlich keineswegs unanfechtbaren Beweis darüber, daß der Inhalt der Urkunde nicht simulirt ist^{*)}, und eine Vorschrift, nach welcher der Beweis der Simulation gegen eine öffentliche Urkunde nur ebenfalls durch eine öffentliche Urkunde zu führen wäre, besteht nicht und kann nicht bestehen, weil dadurch in den meisten Fällen nicht nur praktisch die Beweisführung unmöglich gemacht, sondern

^{*)} Vgl. civilrechtl. Entscheidungen V, Seite 130.

auch der Grundsatz verlegt werden würde, daß jedes unsittliche bzw. rechtswidrige Geschäft ansechtbar ist."

(Querelbescheid vom 18. August 1882, Nr. 5463).

532. Verpflichtung zur Urkundenedition. Begriff der gemeinschaftlichen Urkunde.

I. „Der Antrag auf Edition einer Urkunde, auf welche die Gegenpartei sich nicht selbst zur Begründung ihrer Ansprüche bezieht, setzt entweder einen besonderen Rechtsgrund oder die Gemeinschaftlichkeit der Urkunde voraus (Proceßpräjudicate, Nr. 229). Als gemeinschaftlich ist dasjenige Geschäftsbuch anzusehen, welches zum Zwecke der Feststellung der beiderseitigen Rechtsverhältnisse der Parteien geführt wird. In diesem Sinne gemeinschaftlich können die Bücher, deren Edition im vorliegenden Falle verlangt wird, nicht genannt werden. Denn, da die Parteien vom 21. Mai 1881 ab in gar keinem Vertragsverhältnisse zu einander gestanden haben, so kann auch nicht angenommen werden, daß der Buchführer die Absicht gehabt habe, irgend welche Rechtsverhältnisse der Parteien zu beurkunden.

Eine Partei kann ferner von der anderen die Edition einer Urkunde auch dann fordern, wenn in dem gegebenen Falle die Voraussetzungen der actio ad exhibendum vorhanden sind (Bayer, Vorträge, S. 962 und 957). Beklagte haben nun keinen bestimmten Rechtsgrund anzuführen vermocht, welcher den Kläger nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts zur Vorlegung der fraglichen Geschäftsbücher auch außerhalb des Processes verpflichten würde. Welches Interesse überhaupt die Beklagten an der Vorweisung der klägerischen Bücher unabhängig vom vorliegenden Rechtsstreite haben sollten, ist nicht ersichtlich. Ein Interesse aus den Büchern zu ersehen, auf wie hoch die Einnahmen und Ausgaben des Klägers nach dem 21. Mai 1881 sich belaufen, ist für die Beklagten erst durch die erhobene Klage entstanden, durch welche Kläger von den Beklagten Schadensersatz deswegen verlangt, weil Beklagte ihrer Verpflichtung, das von ihnen vermietete Geschäftslokal während der vereinbarten Miethdauer zu seiner Verfügung zu halten, nicht nachgekommen sind. Ueberdies setzt die actio ad exhibendum ein rechtliches Interesse an der Vorweisung voraus, es könnte daher nicht jedes beliebige factische Interesse zur Begründung der Klage hinreichen.

Die Ansicht des Richters, daß der Beklagte als solcher vom Kläger die Edition einer Urkunde verlangen dürfe, wenn dieselbe zu seiner Vertheidigung bzw. zum Zwecke der Führung des Einrebe- oder directen Gegenbeweises erforderlich ist, entspricht nicht der neueren Doctrin und ist überdies durch den Querelbescheid des Raths vom 23. April 1881, Nr. 2688 (Proceßpräjudicate, Nr. 229) widerlegt worden.

Vorstehende Erwägungen führen zu dem Resultate, daß das beklagte Editionsgeſuch unſtatthaft iſt."

(Querelbeſcheid vom 25. Mai 1883, Nr. 3586).

II. Kläger verlangte von der beklagten Verſicherungsgesellſchaft die Auszahlung eines durch Vergleich mit ihrem früheren Agenten feſtgeſtellten Entſchädigungsbetrages und beantragte im Beweisverfahren die Edition des Copirbuchs, in welchem ſich die Abſchrift eines von dem damaligen Agenten an die Direction gerichteten Briefes befinde, in welchem der Abſchluß des fraglichen Vergleiches documentirt ſei. Das Rogteigericht verwarf das Editionsverlangen, weil es die Qualität des Buches als einer gemeinſchaftlichen Urkunde der Parteien verneinte. Dagegen wurde in dem Querelbeſcheide des Raths vom 18. Auguſt 1882, Nr. 5469 Beklagte aus folgenden Gründen zur Edition für verpflichtet erkannt:

„In Uebereinstimmung mit der neueren gemeinrechtlichen Theorie läßt die hieſige ſtädtiſche Praxis als gemeinſchaftliche Urkunden diejenigen gelten, welche über ein zwischen den Parteien beſtehendes Rechtsverhältniß bzw. zum Zwecke der Feſtſtellung dieſes Rechtsverhältniſſes errichtet worden ſind. In der Praxis wird in der Regel der Nachdruck darauf gelegt, daß der Buchführer das betreffende Buch zum Zwecke der Beurkundung des gegenseitigen Rechtsverhältniſſes geführt, zu dieſem Zwecke die Niederschrift vollzogen habe (Proceßpräjudicate, Nr. 229 sub I). Von einer ſolchen ſtricten Formulirung ausgehend, ließe ſich nun freilich im Allgemeinen bezweifeln, ob ein Brief eines Agenten an die Geſellſchaft (bzw. die Copie im Copirbuch) dem Verſicherten gegenüber den Character einer gemeinſchaftlichen Urkunde erlangen könne. Allein, daß bei der Entſcheidung über die Gemeinſchaftlichkeit von Urkunden weſentlich Thatfragen in Betracht kommen und daß dabei das

billige Ermessen des erkennenden Richters zu functioniren hat, ist stets anerkannt worden (Rangenbeck, Beweisführung, S. 705 und 706) und erwägt man, daß nach Angabe des Querulanten jener Brief des Agenten den Zweck gehabt haben soll, über die Modalitäten eines von ihm namens der Gesellschaft mit dem Querulanten geschlossenen Vergleiches der Gesellschaft amtlich Mittheilung zu machen, berücksichtigt man ferner, daß dieser Brief — zunächst und in gewisser Richtung wenigstens — die einzige Beurkundung der vorhergegangenen mündlichen Verhandlungen zwischen dem Agenten und dem Querulanten sein sollte, so kommt man in der That zu der Ueberzeugung, daß es unbillig wäre, wenn man das Schriftstück nicht als gemeinschaftliches gelten lassen, dasselbe vielmehr nur als dem Interesse der Versicherungsgeellschaft dienend ansehen wollte.“

III. „Nach processualischen Grundsätzen ist der Proceßgegner zur Vorlegung der Urkunde verpflichtet nicht nur, wenn die Urkunde ihrem Inhalte nach eine für den Beweisführer und den Gegner gemeinschaftliche ist, sondern auch wenn im gegebenen Falle die Voraussetzungen einer selbständigen actio ad exhibendum zutreffen. Im vorliegenden Falle liegt das eine, wie das andere Erforderniß vor.

Denn gemeinschaftlich ist nicht nur diejenige Urkunde, welche des Interesses des Probanden an derselben ausdrücklich Erwähnung thut oder ausdrücklich anführt, daß sie zum Zwecke der Feststellung des Rechtsverhältnisses der Parteien zu einander abgefaßt sei, sondern auch diejenige Urkunde, welche ohne des Namens des Probanden zu erwähnen, dennoch auch in seinem Interesse und zur Feststellung des Rechtsverhältnisses zwischen ihm und dem Gegner abgefaßt worden ist. Wenn aber, wie im vorliegenden Falle klägerischerseits behauptet wird, der Principal seinem Handlungsgehilfen gewisse Antheile am Gewinn zugesichert hat und wenn die Ermittlung des Gewinnes der Natur der Sache nach durch die Inventarerrichtung und die Bilanzziehung erfolgt, so leuchtet ein, daß die Beurkundung der Inventarisirung und Bilanz, wie nicht minder die Führung der diesen Operationen zu Grunde gelegten Geschäftsbücher ebenso im Interesse des Gewinn-Participanten (des s. g. commis intéressé), wie in demjenigen des Principals

geschehen ist. Es sind daher die Handlungsbücher, welche den Geschäftsnachweis enthalten, und deren Führung zu dessen Erbringung nothwendig war, im processualischen Sinne als gemeinschaftliche Urkunden des Principals und des commis intéressé anzusehen.

Andererseits ist der commis intéressé auch nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts zur Klage auf Vorlegung der behufs Ermittlung seines Extrahonorars erforderlichen Geschäftsbücher gegen den Principal berechtigt. Voraussetzung der actio ad exhibendum ist nach Art. 4594 des Prov.-Rechts Th. 3 das Vorhandensein eines rechtlichen Interesses des Klägers an der Vorweisung der Sache. Ein rechtliches Interesse hat aber unzweifelhaft der Gewinnparticipient an der Einsichtnahme in die Geschäftsbücher seines Principals. Denn es wäre eine offenbare Beschränkung seines vertragsmäßigen Rechtes auf ein Quote am Reingewinn oder auf eine Extravergütung für den Fall eines Ueberschusses, wenn er sich unbedingt oder ohne jede Prüfung bei dem Gewinnnachweise des Principals oder bei dessen Behauptung, daß ein Ueberschuß nicht erzielt sei, beruhigen müßte. Vielmehr erheischt die den Geschäftsverkehr beherrschende bona fides, daß der Principal dem Commis einen Einblick in die Geschäftsbücher gewähre, soweit es dessen zur Prüfung der Richtigkeit der Aufgabe des Principals bedarf.

Der Proceß des Beklagten gegen das Editionsverlangen des Klägers und folgeweise die wider den Bescheid des Wettgerichts vom 13. August 1883, Nr. 436, welcher den Protest zurückwies, erhobene Beschwerde sind somit durchaus unrechtfertig."

(Querelbescheid vom 18. November 1883, Nr. 7830).

IV. In einem Proceße, welchen die Handlung L. gegen B. wegen Erfüllung eines mit letzterem geschlossenen Kaufes führte, intervenirte S., indem er behauptete, die angeblich von B. an die Klägerin verkauften und von letzterer mit Beschlagnahme belegten Hölzer seien sein Eigenthum. Die Interventionsbeklagte — die Handlung L. — beantragte im Interventionsstreite, den Intervenienten zur Vorlegung seiner Handelsbücher zu verpflichten, behufs Feststellung dessen, daß sich in ihnen über den Verkauf der streitigen Hölzer von B. an S. nichts vermerkt finde. Der Editionsantrag wurde in erster Instanz abgewiesen und auf die Querel der Handlung L. erging am 27. Januar 1884, Nr. 762 folgender Querelbescheid:

„Querulantin sucht den Editionsanzug aufrecht zu erhalten, indem sie hervorhebt: 1) daß die Vorlage von Handelsbüchern in Betracht komme, 2) daß der Editionsanzug gegen den Interventionskläger gerichtet sei und 3) daß Querulantin der Vorlage der Bücher bedürfe, um eine dem Gegner vorgeworfene mala fides zu beweisen. In allen drei Richtungen ist jedoch der Angriff der Querulantin wider den erstinstanzlichen Bescheid unbegründet.

ad 1) Daß die Voraussetzungen der civilrechtlichen actio ad exhibendum vorliegen (Prov.-Recht Th. III, Art. 4594) ist von der Querulantin in schlüssiger Weise nicht behauptet worden, läßt sich auch dem Actenmaterial nicht entnehmen, es handelt sich vielmehr einzig um die Frage, ob Querulatin processualisch verpflichtet sei, seine Handlungsbücher beizubringen. Den von der städtischen Praxis im Anschluß an die neuere gemeinrechtliche Doctrin constant festgehaltenen Satz, daß processualisch eine Editionspflicht nur rücksichtlich „gemeinschaftlicher“ Urkunden bestehe, will Querulantin, welche zugleich den Begriff der Gemeinsamkeit einer Urkunde für vom Unterrichter zu eng gefaßt hält, nicht gelten lassen, indem sie sich namentlich auf den Art. 37 des D. h. G. B. beruft, woselbst es heißt: „im Laufe eines Rechtsstreites kann der Richter auf den Antrag einer Partei die Vorlegung der Handelsbücher der Gegenpartei verordnen.“ Allein diese Bestimmung, sofern aus derselben eine Pflicht der Proceßpartei gefolgert werden soll Handelsbücher zu ediren, auch wenn im gegebenen Falle der Begriff gemeinsamer Urkunden nicht verwertbar ist, — enthält zweifellos ein neues gesetzliches Recht, welches hier selbst nicht Anwendung finden kann (vergl. die Commentare von Matomer und von Hahn, ad Art. 37), — und ein entsprechender hiesiger Gerichtsgebrauch besteht, wie erwähnt, jedenfalls nicht. — Als gemeinschaftliche Urkunden lassen sich aber im vorliegenden Interventionsproceß die Handelsbücher des Intervenienden S., sofern aus ihnen etwas über Abschluß oder Nichtabschluß eines Kaufgeschäftes zwischen B. und dem Intervenienden gefolgert werden soll, nicht bezeichnen, denn Gemeinschaftlichkeit ist eben nur vorhanden, wenn die Urkunde bzw. der Bucheintrag sich auf ein zwischen den Parteien bestehendes Rechtsverhältniß bezieht (vgl. Proceßpräjudicate des Raths, Nr. 229. Querelbescheid des Raths vom 18. August 1882, Nr. 5469, 6. October 1882, Nr. 6593, 25. Mai 1883, Nr. 3586 und 18. November 1883, Nr. 7830).

ad 2) Die von der Querulantin vertretene Rechtsauffassung, daß der Beklagte im Interesse seiner Vertheidigung bei der Stellung von Editionsanträgen besonders begünstigt sei, wird von der Mehrzahl der neueren gemeinrechtlichen Schriftsteller nicht mehr aufrecht erhalten (vgl. Proceßpräjudicate, Nr. 229 sub I); der Editionsanspruch beider Proceßparteien ist vielmehr ein gleicher. Derselbe ist freilich auch abgesehen von der Gemeinschaftlichkeit anzuerkennen, wenn die Gegenpartei zur Begründung ihrer Anträge sich selbst auf eine von ihr nicht producirte Urkunde bezogen hat (wie solches ebenfalls übereinstimmend in den allegirten Rathsentscheidungen erwähnt worden ist); allein dieser Fall liegt hier keineswegs vor. Querulantin will im Gegentheil dem Intervenienten gegenüber, der sich speciell auf seine Bücher nicht beruft, durch den Editionsantrag den Nachweis dessen beschaffen, daß urkundliche Belege für den behaupteten Kaufabschluß nicht existiren (vgl. Reg. Stat. Lib. II Cap. XXIV Art. 8 und 9).

ad 3) Endlich ist es auch nicht möglich mit der Querulantin zu construiren, daß Querulat durch die behauptete arglistige Colusion mit B. sich zur Querulantin in ein Rechtsverhältniß gesetzt habe, aus welchem seine Editionspflicht folge. Ein Mal nämlich wäre bei solcher Construction jede Partei in der Lage, einfach mit der Behauptung des Vorhandenseins eines dolus auf Seite der Gegenpartei sich über die processualischen Regeln für die Editionspflicht hinwegzusetzen, und sodann begründet der dolus nicht ein Rechtsverhältniß, zu dessen Beurkundung Handelsbücher geführt werden. Die Berufung darauf, daß eine Partei bei Abschluß eines Geschäftes mit einem Dritten die andere Proceßpartei arglistig benachrichtigt habe, vermag daher allein niemals den Antrag auf Vorlage der gegnerischen Handelsbücher zu rechtfertigen."

533. Eidessdelation über den animus injuriandi.

„Die bloße Angabe, Beklagter habe den Kläger mit höhnenenden Blicken angestarrt, ist weder geeignet, eine bestimmte Thatfache, über welche allein der Eid zugeschoben werden darf, zu präcisiren, noch den Thatbestand einer Beleidigung zu begründen, weil eine solche nur vorliegt, wenn nicht bloß in der individuellen Empfindung

des Betroffenen, sondern nach der allgemeinen Anschauung eine Verletzung der Ehre begangen wird. Der Eid

es sei nicht wahr, daß Beklagter, als er dem Kläger begegnet sei, sich mit auf den Rücken gelegten Händen dem Kläger gegenüber hingestellt und ihn mit höhnenden Blicken angestarrt habe, ist daher mit Recht gestrichen worden . . .

Die bloße Absicht zu beleidigen bringt für sich allein niemals den Begriff einer Injurie zur Entstehung, sondern dazu gehört unter allen Umständen noch eine Handlung, welche an sich eine ehrverletzende ist. Der Beweis der beleidigenden Absicht ist daher erforderlich bei Handlungen, welche unter gewissen Umständen beleidigend sein können, es aber nicht zu sein brauchen, und er wird dann eben auf die begleitenden Umstände zu richten sein, aus denen das widerrechtliche Bewußtsein des Handelnden erhellt. Eine Eideszuschiebung schlecht hin über die Absicht zu beleidigen, erscheint hingegen nach der richtigen Absicht ausgeschlossen vermöge des Grundsatzes, daß der Eid nicht als Beweismittel bezüglich solcher Umstände dienen kann, welche lediglich von der uncontrolirbaren subjectiven Auffassung des Delaten abhängen (Renaud, Civilproceß, § 133. *Zeuffert's Archiv* XXIII, 184). Demgemäß kann der Vorinstanz auch hinsichtlich der Streichung des Eides:

es sei nicht wahr, daß Beklagter durch sein Verhalten, wenn er dem Kläger auf der Straße, in öffentlichen Gärten oder sonst wo begegnet sei, den Kläger habe verhöhnen, beleidigen, oder sich über ihn lustig machen wollen, nur beigestimmt werden."

(Querelbescheid vom 17. September 1882, Nr. 6178).

534. Bedeutung und Inhalt des Gefährdecides.

"Querulant hatte von der Klägerin, nachdem ihm von dieser verschiedene eventuelle Schiedsbeide zugeschoben waren, die Ableistung des Gefährdecides verlangt und dabei um richterliche Anerkennung dessen gebeten, daß mit diesem Eide vorliegenden Falls die klagende Bank bzw. deren Vertreter beschwören müßten einmal, wie sie von der Wahrheit derjenigen Thatfachen selbst überzeugt seien, deren Unwahrheit Beklagter beschwören solle, zweitens aber, wie sie keine nicht schon beigebrachten oder in Bezug genommenen Beweismittel

mehr hätten. Der vogteigerichtliche Bescheid erläutert darauf hin die Bedeutung des Gefährdeides nach seinem hier üblichen Wortlaute (Verneinung der Chicane oder bösslichen Absicht des Deferenten bei der Eideszuschreibung und Versicherung der Ueberzeugung, daß das gute Recht des Deferenten die Eidesdelation erheische) und führt speciell an: „es sei hierbei an den processualischen Grundsatz zu denken, daß die Eidesdelation ein subsidiares Rechtsmittel ist, mithin dann nicht in Anwendung gebracht werden darf, wenn dem Producenten andere ausreichende Beweismittel zu Gebote stehen.“ Hiermit ist dem soeben bezeichneten Ansprüche des Querulanten nach der einen Richtung Genüge geschehen.

Nach der anderen Richtung aber ist der Anspruch des Querulanten unberechtigt. Der Producent braucht keineswegs bei der Eideszuschreibung von der Wahrheit der seitens des Gegners eidlich zu verneinenden Thatfachen überzeugt zu sein. Wäre ein solcher Grundsatz anzuerkennen, so dürfte niemals eine Proceßpartei über ihr fremde Thatfachen der Gegenpartei den Eid zuschieben, und doch wird gerade in derartigen Fällen der Eid häufig das einzige verwendbare Beweismittel bilden. Nur dann, wenn der Deferent positiv überzeugt ist von der Unwahrheit der im Eide enthaltenen Thatfache, ist das Ansinnen an den Delaten, diese unwahre Thatfache noch eidlich zu verneinen, eine unzulässige Proceßchicane und, daß sie sich einer solchen nicht bewußt sei, wird eben die Gegnerin des Querulanten im Gefährdeide zu beschwören haben.“

(Querelbescheid vom 10. August 1883, Nr. 5443).

535. Eidesdelation über die Prämissen eines künstlichen Beweises und eventuell über den Beweisatz selbst.

I. „Unrichtig ist es, wenn Beklagter behauptet, daß neben einem deferirten Haupteide ein künstlicher Beweis durch Eidesdelation nicht stattfinden, indem die Eideszuschreibung über die Prämissen eines künstlichen Beweises in Verbindung mit dem Eidesantrage über den Beweisatz selbst vielmehr nur insofern beschränkt ist, als der letztere Eid nur dann in Betracht kommt, wenn der künstliche Beweis kein Resultat zu Gunsten des Probanten liefert (Querelbescheid vom 5. Juni 1868, Nr. 4120), und somit nach dem allgemeinen Grundsätze über die Verbindung der Eidesdelation mit anderen:

Beweismitteln als nur eventuell angetragen gilt.* Da aber über die Frage, betreffend das Verhältniß der einzelnen Eidesätze zu einander gegenwärtig nicht zu entscheiden ist, so bedarf es auch keiner Erörterung dessen, ob der Eid sub b) etwa das Beweisthema direct zu bewahrheiten geeignet ist. Wäre das der Fall, so dürfte doch Beklagter nicht verlangen, daß er mit Uebergehung der anderen Eidesätze einfach zur Ableistung des Eidesatzes b) zugelassen werde, weil dies gegen die Proceßregel verstoßen würde, daß gerade der künstliche Beweis vor dem directen in Betracht zu ziehen und daß der directe Eid als ein „eventueller“ zu behandeln ist.

(Aus den Motiven des Querelbescheides vom 28. August 1881, Nr. 5777).

II. „Wenn Beklagte die Auffassung zur Geltung bringt, daß der zweite ihr zugeschobene Eid nur als ein „alternativer“ aufzufassen sei, der eo ipso in Wegfall komme, sobald Beklagte sich für die Ausschöpfung des ersten Schiedsrides entscheide und denselben leiste, so wird diese Auffassung durch den Proceßgang und den Inhalt der beiden Eide nicht gerechtfertigt . . . Der erste Eid, welcher auf die wiederholte Anerkennung der Darlehensschuld von 850 Rbl. gerichtet ist, sollte indirect den Klagebeweis erbringen, wogegen der zweite Eid unmittelbar die Behauptung der Hingabe des ersten Darlehens von 500 Rbl. zum Gegenstande hatte. Nur über eine und dieselbe Thatfache ist die mehrfache Eideszuschiebung unzulässig, was schon aus der Proceßregel folgt, daß unnütze Eide möglichst zu vermeiden sind (Langenbeck, Beweisführung, S. 424 und 425. Seuffert's Archiv VIII, 326). Da dieser Fall nicht vorliegt und der von der Beklagten beschworene Umstand, daß sie nicht wiederholt die ganze Darlehensschuld von 850 Rbl. anerkannt habe, die Möglichkeit, daß sie einmal 500 Rbl. und ein anderes Mal 350 Rbl. darlehensweise empfangen, nicht ausschließt, so konnte Beklagte auch von der Einlassung auf den zweiten Eid nicht dadurch, daß sie den ersten Eid ausschwor, als befreit angesehen werden.“

(Querelbescheid vom 20. November 1881, Nr. 7596).

* So schon der Querelbescheid vom 20. Mai 1870, Nr. 3864.

536. Die Ståbung des Eides ist Sache der richterlichen Amtspflicht und deshalb von Parteiantrågen nicht abhångig.

„Wenn Klåger die Beschwerde der Beklagten, daß die beantragte Umståbung des Eides nicht geschehen, schon deshalb für unzulåssig erklåren will, weil nach Lib. II Cap. XVIII § 5 der Stadtrechte der Eid vom Beklagten bergestalt, wie ihm derselbe in der Klage deferirt worden, geleistet werden müsse und daher nur eine gånzliche Verwerfung des unzulåssigen Eides, nicht aber dessen Umståbung verlangt werden dürfe, so findet diese Behauptung in der bezogenen Gesetzesstelle keine Stütze und steht andererseits im Widerspruche mit der feststehenden Proceßregel, daß die Ståbung des Eides Sache der richterlichen Amtspflicht und daher nicht einmal von einem Parteiantrage abhångig ist. Denn der bezogene § 5 handelt einerseits von dem heute kaum mehr vorkommenden Falle, daß der Eid in der Klage deferirt ist, und setzt andererseits voraus, daß einer Partei der Eid bereits „zuerkannt“ sei, steht also einer Umståbung des Eides durch den Richter überall nicht im Wege. Die erwåhnte Proceßregel aber ist durch vielfåltige Pråjudicate des Raths, wie seiner Untergerichte anerkannt (vgl. App.-Erf. vom 3. September 1875, Nr. 5815*).“

(App.-Erf. vom 12. Juni 1881, Nr. 3995).

537. Behandlung der eventuellen Eidesdelation.

„Beflagte führt darüber Beschwerde, daß ihr vom Unterrichter die sofortige Erklårung auf die ihr vom Gegner eventuell zugeschobenen Eide aufgegeben und nicht vielmehr gestattet worden sei, diese Erklårung bis zum Schlusse des principalen Beweisverfahrens hinauszuschieben. Nach der hiesigen Praxis ist es bekanntlich dem Ermessen des proceßleitenden Richters überlassen, ob in Bezug auf die eventuelle Eidesdelation die Instruction gleichzeitig mit der Instruction des Hauptbeweises stattzufinden hat oder nicht (Proceßpråjudicate, Nr. 260). Die Eventualmaxime würde als Regel das Erstere eintreten lassen, mit Rücksicht auf die Verhandlungsmaxime pflgt aber im hiesigen Proceße bei Uebereinstimmung der Parteien

* Abgedruckt sub Nr. 255.

dem Delaten die Erklärung bis zum Schlusse des Beweisverfahrens vorbehalten zu werden. Wenn dagegen der Defertent — wie hier — gegen den vom Delaten erbetenen Aufschub protestirt, so hat wieder die Regel in Kraft zu treten, daß alle Beweismittel nach Möglichkeit gleichzeitig zu instruiren sind, was sich übrigens ohnehin zur Vermeidung einer Proceßverzögerung empfiehlt. Besondere Gründe, welche eine Abweichung von dieser Regel vorliegenden Falls nothwendig machten, hat Beklagte nicht angeführt, so daß eine Veranlassung zur Abänderung der untergerichtlichen Entscheidung nicht gegeben ist.“

(Querelbescheid vom 6. October 1882, Nr. 6593).

538. Was hat zu geschehen, wenn bei eventueller Eidesdelation der Principalbeweis unvollständig gegen den Probanden erbracht ist?

„Allerdings braucht der Proband den eventuell acceptirten Schiedseid nicht zu schwören, wenn der vom Probanden unternommene Principalbeweis gerade das Gegentheil von dem zur Gewißheit gebracht hat, was er hätte beweisen sollen. Dagegen wird meistens angenommen, daß der unvollständig zu Gunsten des Probanden ausgefallene Principalbeweis weder die Zuhilfenahme des Notheides, noch den eventuellen Schiedseid ausschließt.“

(Aus den Gründen des App.-Erl. vom 14. October 1881, Nr. 6772).

539. „Das f. g. juramentum quantitatis

kann nur als Schätzseid in den besonderen Fällen, in welchen dieser Eid zulässig ist (Art. 3456 und 3457 des Prov.-Rechts Th. 3), verstattet werden, im Uebrigen ist es weder in der Theorie begründet, noch in der Praxis recipirt. Das Verlangen des Klägers, zum juramentum quantitatis zugelassen zu werden, ist demnach zurückzuweisen.“

(Aus den Motiven des Querelbescheides vom 2. Juni 1882, Nr. 3768).

536. Die Stäbung des Eides ist Sache der richterlichen Amtspflicht und deshalb von Parteianträgen nicht abhängig.

„Wenn Kläger die Beschwerde der Beklagten, daß die beantragte Umstäbung des Eides nicht geschehen, schon deshalb für unzulässig erklären will, weil nach Lib. II Cap. XVIII § 5 der Stadtrechte der Eid vom Beklagten dergestalt, wie ihm derselbe in der Klage deferirt worden, geleistet werden müsse und daher nur eine gänzliche Verwerfung des unzulässigen Eides, nicht aber dessen Umstäbung verlangt werden dürfe, so findet diese Behauptung in der bezogenen Gesetzesstelle keine Stütze und steht andererseits im Widerspruche mit der feststehenden Proceßregel, daß die Stäbung des Eides Sache der richterlichen Amtspflicht und daher nicht einmal von einem Parteiantrage abhängig ist. Denn der bezogene § 5 handelt einerseits von dem heute kaum mehr vorkommenden Falle, daß der Eid in der Klage deferirt ist, und setzt andererseits voraus, daß einer Partei der Eid bereits „zuerkannt“ sei, steht also einer Umstäbung des Eides durch den Richter überall nicht im Wege. Die erwähnte Proceßregel aber ist durch vielfältige Präjudicate des Raths, wie seiner Untergerichte anerkannt (vgl. App.-Erf. vom 3. September 1875, Nr. 5815*).“

(App.-Erf. vom 12. Juni 1881, Nr. 3995).

537. Behandlung der eventuellen Eidesdelation.

„Beflagte führt darüber Beschwerde, daß ihr vom Unterrichter die sofortige Erklärung auf die ihr vom Gegner eventuell zugeschobenen Eide aufgegeben und nicht vielmehr gestattet worden sei, diese Erklärung bis zum Schlusse des principalen Beweisverfahrens hinauszuschieben. Nach der hiesigen Praxis ist es bekanntlich dem Ermessen des proceßleitenden Richters überlassen, ob in Bezug auf die eventuelle Eidesdelation die Instruction gleichzeitig mit der Instruction des Hauptbeweises stattzufinden hat oder nicht (Proceßpräjudicate, Nr. 260). Die Eventualmaxime würde als Regel das Erstere eintreten lassen, mit Rücksicht auf die Verhandlungsmaxime pflegt aber im hiesigen Proceße bei Uebereinstimmung der Parteien

* Abgedruckt sub Nr. 255.

dem Delaten die Erklärung bis zum Schlusse des Beweisverfahrens vorbehalten zu werden. Wenn dagegen der Defereut — wie hier — gegen den vom Delaten erbetenen Aufschub protestirt, so hat wieder die Regel in Kraft zu treten, daß alle Beweismittel nach Möglichkeit gleichzeitig zu instruiren sind, was sich übrigens ohnehin zur Vermeidung einer Proceßverzögerung empfiehlt. Besondere Gründe, welche eine Abweichung von dieser Regel vorliegenden Falls nothwendig machten, hat Beklagte nicht angeführt, so daß eine Veranlassung zur Abänderung der untergerichtlichen Entscheidung nicht gegeben ist.“

(Querelbescheid vom 6. October 1882, Nr. 6593).

538. Was hat zu geschehen, wenn bei eventueller Eidesdelation der Principalbeweis unvollständig gegen den Probanden erbracht ist?

„Allerdings braucht der Product den eventuell acceptirten Schiedsleid nicht zu schwören, wenn der vom Probanden unternommene Principalbeweis gerade das Gegentheil von dem zur Gewißheit gebracht hat, was er hätte beweisen sollen. Dagegen wird meistens angenommen, daß der unvollständig zu Gunsten des Probanden ausgefallene Principalbeweis weder die Zuhilfenahme des Notheides, noch den eventuellen Schiedsleid ausschließt.“

(Aus den Gründen des App.-Erk. vom 14. October 1881, Nr. 6772).

539. „Das f. g. juramentum quantitatis

kann nur als Schätzungseid in den besonderen Fällen, in welchen dieser Eid zulässig ist (Art. 3456 und 3457 des Prov.-Rechts Th. 3), verstattet werden, im Uebrigen ist es weder in der Theorie begründet, noch in der Praxis recipirt. Das Verlangen des Klägers, zum juramentum quantitatis zugelassen zu werden, ist demnach zurückzuweisen.“

(Aus den Motiven des Querelbescheides vom 2. Juni 1882, Nr. 3768).

540. Beweiskraft außergerichtlicher Geständnisse.

„Wenn zu einem beweiskräftigen Geständnisse außer der Fähigkeit der betreffenden Wahrnehmung und dem Bewußtsein von der Bedeutung der gegebenen Erklärung eine auf die Feststellung der Begebenheit gerichtete Absicht des Confitenten, der *s. g. animus confitendi*, gehört (Renaud, Civilproceß § 108), so muß anerkannt werden, daß die durch die Zeugen wiedergegebenen Erklärungen des Beklagten eigentliche Geständnisse nicht darstellen. Es liegen vielmehr nur solche, im uneigentlichen Sinne des Wortes als Geständnisse bezeichnete, Erklärungen gegen dritte Personen vor, durch welche Beklagter eine ihm nachtheilige Thatsache, wenn auch im vollen Ernste, so doch ohne die Absicht, dieselbe gegenüber dem Kläger festzustellen, eingeräumt hat. Solche Erklärungen vermögen keinen vollen Beweis zu begründen, sie können aber für die Beweiserhebung als werthlos nicht angesehen werden, weil schwerlich jemand ohne eine besondere Veranlassung die Unwahrheit zu erzählen und namentlich für ihn nachtheilige Thatsachen dritten Personen einzuräumen geneigt sein dürfte, und hieraus sich eine gewisse Wahrscheinlichkeit solcher Einräumungen ergeben muß (Proceßpräjudicate, S. 298).“

(Aus den Motiven des App.-Erf. vom 4. März 1883, Nr. 1488).

Uebereinstimmend ist erkannt in dem App.-Erf. vom 18. Januar 1884, Nr. 460.

541. Die Beweiskraft des außergerichtlichen Geständnisses gilt auch gegenüber den Erben des Bekennenden.

„Das Geständniß des Erblassers der Beklagten hat, weil es nicht in dieser Streitsache abgelegt worden, in dieser Sache nur die Bedeutung eines außergerichtlichen Geständnisses. Da aber die Umstände, unter welchen es stattgefunden hat, den Willen des Bekennenden, wahrheitsgemäß eine Thatsache festzustellen, erkennen lassen, so ist es dem Bekennenden und seinen Erben gegenüber vollbeweisend.“

(Aus den Motiven des Erkenntnisses des Raths vom 26. Mai 1882, Nr. 3589).

542. Wie ist zu verfahren, wenn bei der Beweisführung über mehrere Beweissätze im Laufe der Beweisaufnahme sich ergibt, daß entweder einer der alternativen Beweissätze bereits bewiesen ist, oder daß umgekehrt einer der copulativen Beweissätze nicht bewiesen werden kann?

Dem Kläger war der Beweis über zwei Beweissätze auferlegt worden. Nachdem Beklagter den über einen derselben ihm zugeschobenen Schiedseid angenommen und ausgeschworen hatte, bat er das Gericht, das Verhör der zum zweiten Beweissatz benannten Zeugen einzustellen und die Klage sofort abzuweisen. Dieser Antrag wurde in erster Instanz abgewiesen und dafür unter anderem auch angeführt, daß das Beweisverfahren noch nicht geschlossen sei, auch dem Beklagten noch das Schlußverfahren offen stehe. Dagegen bemerkte das App.-Erf. vom 5. October 1883, Nr. 6696:

„Es ist im Gegensatz zu der Ansicht des ersten Richters anzuerkennen, daß der mangelnde Schluß des Beweisverfahrens dem Antrage des Beklagten, wofern dieser sonst begründet wäre, nicht im Wege stehen würde. Der Richter ist vermöge der ihm obliegenden Proceßleitung nicht bloß berechtigt, sondern verpflichtet, unnütze Handlungen der Parteien abzuscheiden. Handelt es sich nun um eine zusammengesetzte Beweisführung über mehrere Beweissätze und es stellt sich im Laufe des Beweisverfahrens heraus, daß einer von mehreren copulativen Beweissätzen nicht bewiesen werden kann, oder daß umgekehrt von mehreren alternativen Beweissätzen einer bereits durch Zugeständniß oder sonst dargethan ist, so würde die Production von Beweismitteln für die übrigen Beweissätze zweifelsohne unnützen Aufwand an Zeit und Kosten verursachen und daher nur der Proceßverzögerung dienen. Kann der Richter solchenfalls schon von Amtswegen dem entgegentreten, so ist er dazu jedenfalls verbunden, sobald der Product es beantragt. Wäre also im Fragefalle der klägerische Beweis wegen des vom Beklagten geleisteten Eides bereits für verfehlt zu erachten, so hätte dem Antrage des Beklagten auf sofortige Abweisung der Klage unter Ausschluß der noch ausstehenden Zeugenvernehmung Folge gegeben werden müssen, da einerseits dieser Antrag denjenigen auf Schluß des Beweisverfahrens in sich schließt und andererseits die

Schlußäußerung der Parteien in den Verhandlungen über diesen Antrag bereits vorlag, soweit sie nach Lage der Sache überhaupt nothwendig und möglich war."

543. Der Notheid kann auch auf das Nichtwissen gestellt werden.

Die Nichtigkeitsbeschwerde der Beklagten rügte, daß das Vogteigericht zumider dem § 10 der Stadtrechte Lib. II Cap. XVIII den Kläger zum Ignoranzeid zugelassen habe, während doch Beklagte einen Wahrheitseid leisten könne und daher ihr der Ergänzungseid aufzuerlegen gewesen wäre.

Die Resolution vom 8. Januar 1882, Nr 125 verwarf die Beschwerde und bemerkte:

"Der Eid, welchen der Kläger nach der angefochtenen Entscheidung zu leisten hat, ist ein Schiedseid. Der Rückgriff auf diesen Schiedseid involvirt unter allen Umständen keine Nullität, denn er stellt eben das Ergebniß der Beweiswürdigung dar . . . Wenn aber auch das Vogteigericht dem Kläger einen Notheid in der Form des Nichtwissens auferlegt hätte, so wäre eine solche Entscheidung bei der freien Stellung des Richters in der Bezeichnung der schwurpflichtigen Partei immerhin noch nicht mit der Nullitätsbeschwerde angreifbar. Daß überhaupt im hiesigen Proceß auch der Notheid als Ignoranzeid gestätet werden darf, hat der Rath in zwei Entscheidungen (Präjudicate betr. den Civilproceß, Nr. 284) in Anlehnung an das gemeine Recht ausgesprochen."

544. Gegen von Amtswegen zu treffende Verfügungen des Gerichts, insbesondere gegen die Anweisung an den Meistbieter zur Berichtigung der Meistbotsumme, finden suspensive Rechtsmittel nicht statt.

H. war bei der Versteigerung des L. schen Immobils Meistbieter geblieben, hatte aber den Meistbot nicht berichtigt und es war deshalb eine abermalige Versteigerung angeordnet worden, bei welcher 1000 Rbl. weniger geboten wurden. Ein Gläubiger H. beantragte bei dem Gerichte, H. zur Einzahlung der Differenz von 1000 Rbl. anzuhalten, und nach vorgängiger Vernehmung des H.

wurde letzterem auch aufgegeben, die Differenzsumme zu berichtigen. Ueber die Verweigerung eines ordentlichen Rechtsmittels gegen diesen Bescheid führte H. Beschwerde, wurde aber mit derselben durch Resolution des Rathes vom 12. Januar 1883, Nr. 252 aus folgenden Gründen abgewiesen:

„Es kann nicht zweifelhaft sein, daß das angefochtene Verfügen, da es in der Hauptsache nur auf Realisirung der Specialconcurssmasse abzielt, als von Amtswegen erlassen zu gelten hat. Der Umstand, daß R. als speciell interessirter Gläubiger auch von sich aus einen bezüglichen Antrag gestellt hat und ferner, daß Supplicant auf diesen Antrag gehört worden ist, ändert an der Sachlage nichts. Die Befugniß zur Beitreibung der Meistbotsumme von Amtswegen ist dem das Specialconcurssverfahren leitenden Richter durch Art. 3968 des Privatrechts gegeben. Die vom Supplicanten gemachte Unterscheidung zwischen der abermaligen Meistbotstellung bei unterlassener erster Meistbotsberichtigung einerseits und der Beitreibung des Ueberschusses der ersten Meistbotsumme andererseits stellt sich als eine ganz unhaltbare Wortinterpretation jenes Artikels dar. Beide Maßregeln sind nur verschiedene Arten der Realisirung der Masse und, wenn die eine von Amtswegen erfolgen kann, so muß dasselbe auch von der anderen gelten. Wenn außerdem nach Art. 3967 a. a. O. mit der Adjubication des Immobilien nach vorgängiger Versteigerung alle auf dem Immobil ruhenden Hypotheken erlöschen, die öffentlichen Hypothekare aber ihres Rechts auf den Versteigerungserlös durch Unterlassung der Meldung im Specialconcurse nicht verlustig gehen (civilrechtl. Entscheid. V, Nr 743), so liegt auf der Hand, daß die Realisirung der Masse bzw. die Beitreibung der Meistbotsumme nicht von Anträgen einzelner anwesender Interessenten abhängig gemacht zu werden braucht, sondern auch amtlich vom Gerichte muß überwacht bzw. angeordnet werden können. Die ordentlichen Rechtsmittel mit Suspensiveffect sind aber der Natur der Sache nach derartigen amtlichen Gerichtsverfügungen gegenüber ausgeschlossen.“

545. Die Justification der Appellation oder Querel muß schriftlich geschehen.

„Querulant hat beantragt, daß eingelegte Rechtsmittel wegen Nichteinreichung einer schriftlichen Justification für desert zu erklären.

Es muß in der That anerkannt werden, daß Querulant es verabsäumt hat, das eingelegte Rechtsmittel in gehöriger Weise zu verfolgen. Die abg. Artikel der Stadtrechte Lib. II Cap. XXVIII gestatten dem Appellanten und daher auch dem Querulanten (vgl. §§ 1 und 4) die Berufung beim Untergerichte mündlich oder schriftlich einzulegen. Nachdem hierauf die Anmeldung der Querel und so auch die etwaige Bitte um Salvirung der Appellationsfrist beim wortführenden Bürgermeister mündlich erfolgt ist, hat der Appellant oder Querulant nach §§ 3 und 4 ibid. seine Rechtfertigung im betreffenden Termin einzureichen. Hieraus ergibt sich — wie der Rath bereits wiederholt anerkannt hat (Proceßpräjudicate, Nr. 293 sub II) — als Grundsatz, daß die Justification der Querel in schriftlicher Form zu geschehen hat Demgemäß ist . . . die erhobene Querel für desert zu erkennen.“

(Querelbescheid vom 19. März 1882, Nr. 1975).

546. Justification der Appellation durch Einreichung der Appellationschrift ohne Verhandlung in der Rathsführung ist unstatthaft.

Kläger hatte vor Ablauf der Introductionsfrist seine Appellationschrift in der Oberkanzlei eingereicht, am letzten Tage der Frist, dem 6. October, den Beklagten citiren lassen, war aber selbst nicht erschienen, sondern erst am 8. October, wo der Beklagte beantragte, die Appellation für desert zu erkennen. Diesem Antrage wurde in dem App.-Erk. vom 24. November 1882, Nr. 7744 aus folgenden Gründen entsprochen:

„Nach Lib. II Tit. XXVIII § 2 der abg. Artikel der Rtg. Stadtrechte soll der Appellant seine Appellationsrechtfertigung binnen 18 Tagen a dato des Urtheils nach geschehener Vorladung der Gegenpartei bei dem Rathe einbringen, wonächst § 3 daselbst besagt:

„Sollte dieser Termin auf einen Sonn- oder Festtag in den gewöhnlichen Rathhauseß-Ferien oder auf einen solchen Tag, da nach den Stadtrechten keine Session im Rath gewöhnlich gehalten wird, eintreffen, so ist dem Appellanten vergönnt, wenn er sich in termino bei dem wortführenden Bürgermeister gemeldet und die fatalia introducendae salvirt hat, seine justificationem appellationis an dem nächstfolgenden Gerichtstage einzureichen.“

Diese Bestimmung hätte offenbar keinen Sinn und Zweck, wenn die Appellationsrechtfertigung wirksam schon durch Einreichung eines Schriftsatzes in der Oberkanzlei geschehen könnte, weil es solchenfalls der Salvirung des Termins, welcher auf einen Feiertag fällt, nicht bedürfte und ebensowenig der Vorschrift, daß nach geschehener Salvirung die Justification am nächstfolgenden Gerichtstage, also in einer zur Verhandlung von Proceßsachen bestimmten Sitzung, eingereicht werden soll. Die Vorschrift des § 2, daß die Appellation nach geschehener Vorladung der Gegenpartei eingebracht werden soll, in Verbindung mit dem erwähnten § 3 führen vielmehr nothwendig zu dem Ergebniß, daß durch Einreichung der Appellationschrift in der Oberkanzlei die 18tägige Appellationsfrist nicht gewahrt ist, sondern daß dazu noch die Bezugnahme auf die etwa früher eingereichte Appellationsrechtfertigung nach Vorladung der Gegenpartei und in der Gerichtssitzung hinzukommen muß. Die für einfache Präklusivfristen geltende Regel, daß sie durch Einreichung einer Schrift in der Kanzlei ausreichend gewahrt werden, findet somit keine Anwendung auf die Nothfristen zur Rechtfertigung der Appellation bzw. Querel. Da nun Appellant zwar die Appellationschrift in der Oberkanzlei rechtzeitig eingereicht, aber auf sie nicht rechtzeitig, d. h. am 6. October, in der Rathssitzung Bezug genommen hat, so ist die Appellation nicht zur gehörigen Zeit und in der gehörigen Form justificirt worden.“

547. Ueber die Verpflichtung des Appellanten, die Voracten in der Appellationsinstanz beizubringen,

heißt es in dem App.-Erf. vom 16. October 1881, Nr. 6814:

„Kläger hat gerügt, daß beklagte Handlung die als Beweisstücke bezogenen Acten anderer Proceße mit der Appellationsrechtfertigung nicht beigebracht habe, und beantragt, aus diesem Grunde die Appellation für desert zu erklären . . . Der klägerische Antrag ist aber nicht begründet. Denn wenngleich nach Tit. XXX § 6 der abg. Artikel der Appellant bei Introdurirung der Appellation verschaffen soll, daß die Acten der Vorinstanz, so wie sie rotulirt und zusammengeheftet sind, vom Secretär bei der Oberinstanz eingeliefert werden, so kann diese Vorschrift doch nur auf die Einlieferung der Proceßacten überhaupt bezogen, nicht aber angenommen

werden, daß der Appellant auch für die Vollständigkeit der Acten einzustehen habe, für welche zu sorgen vielmehr Sache der Kanzlei des Untergerichts ist. Nachdem das Wettgericht die Adhäsion der von der Beklagten bezogenen Acten zu den Proceßacten verfügt hatte, lag es hiernach der Kanzlei ob, mit den Proceßacten auch deren Beilagen dem Rathe vorzustellen, und deshalb darf die Appellation wegen des Fehlens derselben nicht für besetzt erkannt werden. Es ist vielmehr auf die Sache selbst einzugehen und zu erwägen, ob und inwieweit es auf die fehlenden Actenstücke ankommt, welche nöthigenfalls von der Unterinstanz einzufordern wären."

548. Der Devolutiveffect der Appellation erstreckt sich nur auf diejenigen Festsetzungen der angefochtenen Entscheidung, welche als Beschwerdepunkte formulirt worden sind.

Uebereinstimmend mit dem Proceßpräjudicate Nr. 292 und unter Bezugnahme auf dieses, sowie auf D. Schmidt, Civilproceß, S. 156 ad Note 3 und S. 165 ad Note 2 ist erkannt in dem Querelbescheide vom 25. Mai 1883, Nr. 3586. Ebenso ist erkannt in dem Querelbescheide vom 27. Mai 1883, Nr. 3649, wo noch bemerkt wird, daß das allgemeine gravamen, „weil überhaupt, wie gesehen, erkannt worden“, ganz bedeutungslos sei.

549. Ueber den Devolutiveffect der Appellation im Falle der Aufhebung der angefochtenen Entscheidung.

In erster Instanz war dem Kläger der Beweis des Klagegrundes aufgegeben worden. Kläger appellirte dagegen, weil das Vorbringen des Beklagten eine Einrede, keine Klageverneinung sei, und bat, den Beweis Beklagtem aufzuerlegen. Der Querelbescheid vom 26. Januar 1883, Nr. 635 nahm an, daß allerdings die Beweislast den Beklagten treffen würde, und fügte hinzu:

„Das Obergericht darf nicht dabei stehen bleiben, eine für unrichtig gehaltene Entscheidung des Untergerichts aufzuheben, sondern ihm liegt vielmehr ob, daß seiner Ansicht nach richtige Erkenntniß an die Stelle des beseitigten zu setzen (Proceßpräjudicate,

Nr. 295).* Das richtige Erkenntniß besteht aber vorliegenden Falls in der Verurtheilung des Beklagten, weil er der Klage in allen Stücken geständig gewesen ist und seine Einrede wegen mangelnder Substantiirung nicht berücksichtigt werden konnte."

Uebereinstimmend ist erkannt in dem App.-Erf. vom 27. Januar 1884, Nr. 766.

550. Appellation gegen Contumacialurtheile.

Beklagter war, weil er sich binnen der ihm zur Beantwortung der Klage s. p. praecl. conf. conv. anberaumten 14tägigen Frist nicht erklärt hatte, auf den Präclusionsantrag des Klägers verurtheilt worden und hatte dagegen Appellation angemeldet, welche ihm unter Hinweis auf den Satz: *contumax non appellat* verweigert wurde. Hierüber führte er Beschwerde, worauf der Rath in der Resolution vom 7. Mai 1882, Nr. 3111 aussprach:

„Das untergerichtliche Verfügen, insoweit es den Supplicanten mit jeder Erklärung auf die Klage ausschließt, erweist sich als vollkommen rechtfertigt. Die Beschwerde ist auch nicht sowohl gegen die Präclusion gerichtet, als vielmehr gegen die daran geknüpfte Folge und namentlich gegen die Verweigerung der Appellation. Supplicant meint nämlich, daß die Klage, insoweit sie sich auf verschiedene Darlehen im Gesammtbetrage von 6000 Rbl. beziehe, unerschließlich sei und deshalb trotz der Präclusion der Erklärung abzuweisen gewesen wäre. Die Appellation wider diese Nichtabweisung der unsubstantiirten Klage stehe dem Supplicanten bei richtiger Interpretation des Satzes *contumax non appellat* immerhin zu. Demgemäß bittet Supplicant unter Berufung auf Schmid's Handbuch des Civilprocesses § 227 um Aufhebung des Appellationsdenegationsdecretes und um Nachgabe der Appellation.

Allein wenn Supplicant selbst aus der angezogenen Stelle des Schmid'schen Lehrbuches folgert, daß die Appellation insofern verweigert werden dürfe, als der Ungehorsame dadurch Einreden oder Behauptungen zur Geltung bringen wolle, welche durch die *contumacia* bereits verloren gegangen seien, so kommt man ohne weiteres zu dem Ergebnisse, daß die Bitte um Nachgabe der Appellation in diesem Falle hinfällig ist. Mit allen thatsächlichen Einwendungen

* Siehe übrigens oben Nr. 477.

gegen die Klage ist Supplicant nämlich ausgeschlossen. An der Prüfung der Frage, ob die vom Unterrichter ausgesprochene Contumacialfolge richtig, speciell ob die Klage substantiirt sei, ist der Oberrichter freilich nicht durch den Satz: contumax non appellat verhindert*, nur bedarf es zu einer solchen Prüfung keines contradictorischen Appellationsverfahrens, weil dabei eine Rechtsfrage in Betracht kommt, zu deren Entscheidung das Material vollständig vorliegt. Der der Appellationsnachgabebitte des Supplicanten unterstellte Zweck wird also durch die einseitige Beschwerde ebenso erreicht.

Anlangend aber nunmehr die Sache selbst, so kann den Ausführungen des Supplicanten durchaus nicht beigegeben werden 2c. 2c."

551. Voraussetzung der Vorstellung von Sachen an den Dirig. Senat auf dem f. g. Kronsiinterestwege.

„Der Art. 164 des I. Th. des Prov.-Rechts schreibt vor, daß gegen die Erkenntnisse des Magistrats die Appellation oder die Querel an den Dirig. Senat zu gehen habe, daß aber Sachen, deren Gegenstand an Werth nicht 600 Nbl. übersteigt, im Magistrat allendlich entschieden werden, mit Ausnahme derjenigen, welche nach dem für sie festgestellten besonderen Proceßverfahren immer an den Dirig. Senat gelangen müssen. Ein besonderes Proceßverfahren für Devolvirung von Civilstreitigkeiten an den Senat ist aber auf Grund specieller, für die Ostseeprovinzen erlassener Gesetze (vgl. Patente vom 23. Juli 1843, Nr. 86 und vom 14. December 1856, Nr. 286) einzig für zwei Gattungen von Klagen gegeben und zwar 1) in Sachen der Krone und der ihr gleichgestellten Institutionen mit Privatpersonen über ein Immobil und 2) in Forderungssachen der Reichsbank wider insolvente Privatschuldner bzw. in deren Concursen. Diese Sachen sind allerdings auf bezüglichen Antrag (Einem Dirig. Senat zur Revision im Kronsiinterestwege vorzustellen. Dagegen besteht nach örtlichem Rechte keine ähnliche Ausnahmebestimmung für Sachen, betreffend die Gebührenforderungen von Kronsverwaltungen an Privatpersonen, die bei den Justizbehörden im contradictorischen Verfahren verhandelt werden.

Eine analoge Anwendung der reichsrechtlichen Bestimmungen über die Vertreibung f. g. unstreitiger Kronsforderungen auf den

* Vgl. Nr. 296.

vorliegenden Civilproceß ist aber schon um deswillen ausgeschlossen, weil die Voraussetzung der Rechtsanalogie, die Gleichheit des Rechtsgrundes, hier nicht zutrifft, da jene Bestimmungen (Art. 97 und 98 der Gesetze über das Proceßverfahren und die Vertreibung in Civilsachen, Bb. X Th. 2 der Reichsgesetze) für die auf dem Untersuchungsprincipie beruhende polizeiliche Vertreibung gelten, nicht aber für das Verfahren in Civiljustizsachen, welches hierorts die Verhandlungsmaxime zur Grundlage hat."

(Bescheid vom 22. Mai 1881, Nr. 3482).

552. Ueber die Berechnung der Appellationssumme bei der Klagenhäufung

wird in dem App.-Erl. vom 4. Februar 1883, Nr. 816 bemerkt:

„Bei einer objectiven Klagenhäufung ist eine Zusammenrechnung der Beschwerdesummen in den mehreren verbundenen Hauptsachen behufs Erreichung der Appellationssumme unstatthaft, vielmehr die Entscheidung über den einzelnen Anspruch unabhängig von den anderen mit ihm cumulirten Ansprüchen auf ihre Appellationsfähigkeit zu prüfen (Renaub, Civilproceß, § 176. Proceßpräjudicate, Nr. 313 sub II).“

553. Bei Berechnung der Revisionssumme werden Zinsen und Kosten nicht mitgezählt.

Dieser Satz ist unter Bezugnahme auf das Proceßpräjudicat Nr. 310 abermals ausgesprochen in dem Revisionsbescheide vom 25. Mai 1883, Nr. 3588.

554. Ist der Streitgegenstand in Gelde nicht schätzbar, so findet die Revision statt.

Dem aus dem Dienstmann-Artel ausgeschlossenen und auf seine Wiederaufnahme klagenden Impetranten wurde die Revision durch den Revisionsbescheid vom 9. November 1883, Nr. 7606 nachgegeben, „da der Ausschluß des Klägers aus dem Artel eine Werthschätzung in Gelde nicht zuläßt, unter solchen Umständen aber die Revision auch abgesehen von der Revisionssumme nachzugeben ist (Proceßpräjudicate, Seite 340).“

555. Berechnung des achttägigen Fatale zur Einlegung der Revision insonderheit beim Einfallen von Feiertagen.

„Nach Tit. XXXI § 1 der abg. Artikel der Rtg. Stadtrechte muß die Anmeldung der Revision bei dem Rathe innerhalb des fatale von acht Tagen, d. h. innerhalb der Zeit von achtmal 24 Stunden a dato der Publication des Urtheils, nach geschehener Vorladung des Gegners geschehen. Zugleich ist dort die Bestimmung getroffen worden, daß wenn der achte Tag auf einen Feiertag einfällt, dem Revisionsimpetranten die fatalia bis Glocke 12 des folgenden Tages offen bleiben sollen. Nach der Quelle zu dieser statutarischen Bestimmung, der königlichen Resolution vom 25. April 1699 (abgedruckt bei Osvald Schmidt, Civilproceß, S. 176, Note 2) ist unter dem folgenden Tage der folgende Wochentag zu verstehen.

Da im vorliegenden Falle das Appellationsurtheil des Rathes am 26. Januar 1883 publicirt worden, so expirirte das achttägige fatale am Donnerstag, den 3. Februar. Dieser Tag war keineswegs ein Feiertag, es hatte Impetrant W. somit die rechtliche Möglichkeit, seinen Proceßgegner nicht nur auf die gewöhnlichen Rathstage, den 28. und 31. Januar 1883 (der nächstfolgende Rathstag, am 2. Februar, war ein Feiertag), sondern auch auf den Donnerstag, den 3. Februar zur Anmeldung der Revision citiren zu lassen und an einem dieser drei Tage das erwähnte Rechtsmittel zu interponiren. Daß er oder sein Mandatar an dem rechtzeitigen Nachsuchen einer Citation zu einem jener drei Tage in legaler Weise behindert gewesen sei, hat J. W. nicht zu behaupten, geschweige denn zu behaupten vermocht. Andererseits ist die Behauptung des J. W., daß eine gerichtliche Verhandlung vor dem Rathe an einem s. g. Nichtrathstage, d. h. an einem Dienstage oder Donnerstage oder Sonnabend, nicht stattfinden könne, ganz unbegründet. Denn, wenngleich nach Art. 466 des I. Thls. des Prov.-Rechts die ordentlichen Rathssitzungen am Montag, Mittwoch und Freitag stattfinden haben, so ist doch nach Artikel 467 ibid. in wichtigen Fällen der wortführende Bürgermeister berechtigt, die Glieder des Rathes auch an anderen Tagen zusammen zu berufen. Namentlich ist es constante Praxis des Rathes, daß in Revisionsjachen auch an den s. g. Nichtrathstagen, wo es erforderlich ist, Parteiverhandlungen

statthaben und zu deren Behufe auf jene Tage Citationen vom wortführenden Bürgermeister nachgegeben werden. Allerdings ist es hierbei Pflicht der Partei, rechtzeitig, d. h. mindestens einen Tag früher, um Nachgabe der Citation zu bitten. Impetrant W. hat dieser Proceßpflicht im vorliegenden Falle nicht Genüge geleistet. Er hat selbst zugegeben, erst am 3. Februar c., d. i. dem Tage, an welchem das Revisionsfatale ablief, sich an den wortführenden Bürgermeister gewandt zu haben, dem in Anbetracht der klaren Gesetzesbestimmungen im Tit. 31 §§ 1 und 16 der abgeänderten Artikel selbstverständlich nicht das Recht zustand, im Gegensatze zu denselben die Revisionsanmeldung als eine rechtzeitig erfolgte anzuerkennen oder die Revisionsanmeldungsfrist zu erstrecken.

Vorstehendem nach erweist sich die Behauptung des J. W., daß vorliegend der letzte Termin zur Revisionsanmeldung auf einen Tag gefallen sei, an welchem sie gesetzlich nicht geschehen durfte, als eine leere Ausflucht."

Auf Grund dieser Erwägungen wurde dem Impetranten W. die Revision in dem Bescheide des Rathes vom 16. März 1883, Nr. 1840 verweigert.

556. Der Revisionsseid kann von Personen, die sich außerhalb der Ostseeprovinzen aufhalten, durch beglaubigte Unterzeichnung des Eidesformulars geleistet werden.

Dieser Satz ist ausgesprochen

1. in dem Revisionsbescheide vom 27. März 1881, Nr. 2163,
 2. " " " " 29. Mai 1881, Nr. 3655.
- in Gemäßheit eines bezüglichen Plenar-Beschlusses des Rathes vom 11. Juni 1879.

557. Bedeutung der der Revision unterliegenden interlocutoriae vim definitivae habentes.

I. Beklagte war zur Edition ihrer Handlungsbücher verpflichtet worden und hatte gegen den betreffenden Querelbescheid des Rathes die Revision an den Dirig. Senat angemeldet. Das Rechtsmittel wurde in dem Bescheide vom 4. Februar 1883, Nr. 826 denegirt und dabei bemerkt:

„Die Impetrantin ist zwar im Recht, wenn sie darauf hinweist, daß nach der gemeinrechtlichen Doctrin und Praxis zu den interlocutoriae vim definitivae habentes mixtae auch Erkenntnisse gehören, welche die Edition von Urkunden anbefehlen (Weßell, System § 51 vor Note 7). Es ist ferner richtig, daß die in den Proceßpräjudicaten des Raths sub Nr. 314 Z. I abgedruckte Entscheidung in ihrem Eingange eine von Renaud § 154 für das gemeine Recht gegebene Definition des vielbestrittenen Begriffes der interlocutoriae vim definitivae habentes sich zu eigen macht. Trotzdem können für die Auslegung des Tit. XXXI § 2 der abg. Artikel nicht die von der Impetrantin aufgestellten Grundsätze gelten . . . Wollte man den Schluß des § 2 unter Zugrundelegung der gemeinrechtlichen Definition der Bezeichnung interlocutoriae vim definitivae habentes anwenden, so käme man offenbar zu dem Schlusse, daß abgesehen von der Revisionssumme und den im § 2 erwähnten besonderen Fällen alle Decrete revisionsfähig seien, gegen welche das Rechtsmittel der Appellation an den Rath nachzugeben war. Daß dieses Ergebnis unmöglich ist, leuchtet ein, wenn man sich vergegenwärtigt, daß die Tendenz des Titels XXXI unbedingt dahin geht, die Zahl der revisionsfähigen Sachen thunlichst einzuschränken . . . Geht man hiernach davon aus, daß die Bezeichnung interlocutoriae vim definitivae habentes im § 2 also für unseren Proceß eine andere, engere Bedeutung haben muß, als ihr von der gemeinrechtlichen Theorie und Praxis gegeben wird, und behält man bei Feststellung dieser engeren Bedeutung die Worte des umschreibenden lateinischen Ausdrucks im Auge, so läßt sich die Frage einfach mit der . . . Auslegung bzw. Uebersetzung beantworten, daß unter jenen Entscheidungen diejenigen zu verstehen seien, welche das Wesen des betreffenden Rechtsstreites, die Sache selbst unmittelbar berühren und daher dem Endurtheil präjudiciren. In diesem Sinne hat sich wiederholt der Rath ausgesprochen, und auch der bereits oben erwähnte, scheinbar zu Gunsten der Impetrantin sprechende Revisionsbescheid vom 3. Juni 1877 hebt zum Schlusse hervor, daß das angefochtene Erkenntniß das Wesen der Sache bereits eventuell entscheide, mithin zu den interlocutoriae vim definitivae habentes gerechnet werden müsse. Dagegen berührt der vorliegenden Falls in Betracht kommende Querelbescheid, der nur über die Zulässigkeit der Bücheredition

erkannt hat, das Wesen des Streitverhältnisses nicht unmittelbar, greift dem Enderkennnisse nicht vor und kann somit als eine interlocutoria, welche vim sententiae definitivae nicht hat, nach § 2 a. a. O. mit der Revision nicht angefochten werden."

II. In dem Revisionsbescheide vom 27. April 1883, Nr. 2830 wurde aus denselben Gründen dem Beklagten, welcher unter Verwerfung der exceptio obscuri libelli zur Einlassung verpflichtet worden war, die Revision gegen diesen Bescheid abgeeschlagen.

III. „Wenn Beklagter anführt, zu den interlocutoriis vim definitivae sententiae habentibus gehörten alle Decrete, durch welche über einen unter den Parteien streitigen Punkt nach Anhörung beider Theile entschieden sei, so ist diese Behauptung mit dem Wortlaute des § 2 Tit. XXXI der abg. Art. nicht zu vereinbaren. Denn im Prozesse ergehen Zwischenbescheide stets nach Anhörung beider Parteien, wenn also die Ansicht des Beklagten richtig wäre, so müßte auch gegen alle Zwischenbescheide die Revision an den Dirig. Senat stattfinden, während doch der § 2 a. a. O. ausdrücklich sagt, daß gegen solche Interlocutorien, die nicht vim sententiae definitivae haben, die Revision durchaus nicht zugelassen werden soll, also klar und deutlich Interlocutorien unterscheidet, gegen welche die Revision zugelassen wird, und wiederum solche, gegen die sie nicht zugelassen wird. Die Praxis des Raths aber hat constant unter den interlocutoriis, die vim sententiae definitivae haben und deshalb mit der Revision anfechtbar sind, ausschließlich diejenigen verstanden, welche das Wesen des betreffenden Rechtsstreites, also die Materie der Sache selbst, unmittelbar berühren und als solche dem Endurtheil direct präjudiciren, wie Bescheide, welche die Entscheidung zu Gunsten der einen oder anderen Partei von der Erbringung des Beweises für eine bestimmte Thatsache abhängig machen; nicht aber Bescheide, welche lediglich formelle Vorfragen oder sonstige Zwischenpunkte, wie z. B. die gerichtsab lehrenden Einreden, Zulässigkeit einzelner Beweismittel u. s. w. zum Gegenstande haben. In Folge dessen ist namentlich gegen Bescheide, welche die Einrede des unzuständigen Gerichts

verwerfen und den Beklagten zur Einlassung in der Hauptsache verpflichten, die Revision niemals nachgegeben worden. In solchen Fällen ist der Entscheidung in der Hauptsache nicht präjudicirt, letztere kann ebensowohl für, als gegen die Partei ausfallen, deren Zwischenantrag nicht berücksichtigt worden ist, und deshalb kann auch über derartige Zwischenfragen eine Verhandlung in drei Instanzen, durch welche der Proceß auf Jahre aufgehalten wird, nicht zugelassen werden.“

(Revisionsbescheid vom 11. Mai 1883, Nr. 3197).

VI. Ebenso ist erkannt in den Revisionsbescheiden vom 18. Mai 1883, Nr. 3372; 22. Juni 1883, Nr. 4368; 18. November 1881, Nr. 7548; 14. December 1880, Nr. 8279; 9. Januar 1880, Nr. 163; 24. October 1879, Nr. 7184; 24. August 1873, Nr. 6489.

558. Nachgabe der Revision gegen Entscheidungen im Executionsverfahren.*

Wegen einer Wechselforderung von 2000 Rbl. sammt Zinsen und Kosten war die Execution in verschiedene Maschinen des Schuldners J. vollstreckt worden, worauf dieser die Aufhebung der Pfändung beantragte, weil einmal die Schuld durch einen Accord bereits getilgt sei und zweitens ihm die Rechtswohlthat der Competenz zustehe. Mit diesem Antrage in beiden Instanzen abgewiesen, meldete J. gegen das Urtheil des Rathes die Revision an, welche die Executionsimpetrantin als unstatthaft bezeichnete, weil 1) auf gerichtliche Protokolle gesprochen worden sei und 2) der Revisionsimpetrant nicht den ganzen Betrag der Schuld gerichtlich deponirt habe.

In dem Revisionsbescheide vom 19. Februar 1882, Nr. 1206 wurde die Revision nachgegeben und dabei der erste Einwand im Einklange und mit Bezugnahme auf die in dem Proceßpräjudicat Nr. 316 gegebene Interpretation des § 2 Tit. XXXI verworfen, hinsichtlich des zweiten Einwandes aber bemerkt:

„Nach § 8 Tit. XXXI der abg. Art. soll zwar der Revisionsimpetrant, wenn er in zwei Instanzen den Proceß verloren hat,

* Vergleiche Nr. 364 und 365.

sich innerhalb der im Urtheile bestimmten Zeit zur Einräumung oder gerichtlichen Deposition des Überkannten erbieten, diese vorläufige Urtheilsvollziehung unterbleibt indessen, wenn durch dieselbe die Verfolgung des Rechtsmittels fruchtlos gemacht werden würde. Im vorliegenden Rechtsstreite ist aber dem Appellanten gar nicht die Verpflichtung auferlegt worden, ein Wechselcapital von 2000 Rbl. nebst Renten und Kosten zu bezahlen, sondern hierüber ist bereits rechtskräftig erkannt und es ist durch die aufgenommenen Executionsobjecte die Forderung der Impetrantin bereits, soweit dies auf solche Weise überhaupt möglich ist, sichergestellt worden.

Wollte man aber auch in den angefochtenen Erkenntnissen *implicito* eine Auflage dahingehend erblicken, daß Appellant nunmehr die bei ihm aufgenommenen Executionsobjecte zur Versteigerung behufs Befriedigung des Impetranten herauszugeben habe, so könnte doch nach § 8 a. a. O. die Revisionsnachgabe von dem Erbieten des Appellanten zur Herausgabe der Executionsobjecte nicht abhängig gemacht werden, da solchenfalls durch die vorläufige Urtheilsvollziehung die Verfolgung des Rechtsmittels fruchtlos gemacht werden würde."

559. Der in zwei Instanzen zur Räumung des Miethlocales verurtheilte Beklagte braucht zur Erwirkung der Revisionsnachgabe das Urtheil nicht zu erfüllen.

Dieser Rechtsatz ist in Uebereinstimmung mit dem Nr. 328 der Proceßpräjudicate anerkannt in dem Revisionsbescheide vom 23. November 1883, Nr. 7902, wo es heißt, daß „Beklagter zur sofortigen Erfüllung des Urtheils durch Räumung der Wohnung nach § 8 der abg. Artikel Tit. XXXI nicht verpflichtet war, weil dadurch die Revision gegenstandslos werden würde."

560. Erfüllung des Urtheils als Voraussetzung der Revision bei der Verurtheilung zur Herausgabe eines Kindes.

I. Die Frau Rudmilla P. war auf Klage ihres Mannes in beiden Instanzen verurtheilt worden, die beiderseitige Tochter dem Kläger auszuliefern, während letzterer wiederum verpflichtet worden war, seine Tochter sofort nach der Herausgabe für seine Kosten in

einem Mädchenpensionat unterzubringen. Als Beklagte gegen die Entscheidung zweiter Instanz die Revision anmelbete, rügte Kläger, daß Beklagte die Erfüllung des Urtheils unterlassen habe, und es wurde die Revision durch Bescheid vom 3. August 1883, Nr. 5301 aus folgenden Gründen benegirt:

„Nach § 8 der abg. Artikel Tit. XXXI hatte Beklagte die gegen sie ergangenen gleichlautenden Urtheile beider Instanzen zu erfüllen. Daß dies geschehen sei, hat sie nicht einmal behauptet; es fragt sich daher nur, ob vorliegenden Falls die urtheilsmäßige Leistung eine derartige ist, daß Beklagte von der Beobachtung der Vorschrift des § 8 befreit erscheint. Diese Frage ist zu verneinen, denn eine Ausnahme von der Regel fände nach dem Schlußsaze des § 8 nur dann statt, wosern die Sache so beschaffen wäre, daß, wenn die Execution auf das Urtheil vorher vollzogen werden sollte, die interponirte extraordinäre Appellation und deren Fortgang fruchtlos sein würde. Dies trifft offenbar hier nicht zu: die Entscheidung dritter Instanz wäre dadurch nicht gegenstandslos geworden, daß für die Zeit der Revisionsverhandlung, selbst wenn dieselbe sich über mehr als Jahresfrist erstreckt hätte, das Kind von der Beklagten getrennt worden wäre, und zwar das umsoweniger, als nach der Ausführung in den Motiven der beiden Erkenntnisse aus einer solchen Veränderung für das Kind kein Schaden zu erwarten wäre und andererseits dem Kläger bestimmte Verpflichtungen über sein Verhalten dem Kinde gegenüber auferlegt worden sind.

Der § 8 a. a. O. läßt dem Revisionsimpetranten allerdings offen, das Aberkannte zu Gericht zu deponiren, und setzt ferner fest, daß der Impetrant eventuell für das, was er unter Händen bekommt, hinlängliche und sichere Bürgschaft zu leisten habe, widrigenfalls die Sache in gerichtlichem Gewahrsam oder unter Sequester zu bleiben habe. Es wäre jedoch unzulässig, wenn man diese Vorschrift nur auf aberkannte Selbstzahlungen beziehen wollte. Die zunächst dem Revisionsimpetranten obliegende Pflicht ist nach dem § 8 a. a. O. die Erklärung seiner Bereitschaft zur Urtheilserfüllung: er hat letztere anzubieten und erst, nachdem dies geschehen ist, kann über die Frage, in welcher Weise die Gegenpartei Bürgschaft zu leisten habe, vom Gericht entschieden werden. Der Umstand, daß die eine Alternative — die Deposition bei Gericht — vorliegenden Falls fortfällt, befreite die Beklagte nicht von der anderen Alternative,

dem Angebote der Herausgabe des Kindes. Zu einem solchen Erbiethen hat sie sich nicht verstanden und es bedarf daher nicht einer Feststellung dessen, in welcher Weise eventuell vom Gegner Sicherheit zu leisten gewesen wäre. Nur soviel mag bemerkt werden, daß eine bezüglichliche Sicherheitsleistung oder eine der Sequestration im Effect analoge Maßregel nach den speciellen Umständen dieses Rechtsstreites sehr wohl durchführbar gewesen wäre, z. B. derart, daß der Vorstand des Instituts, in welches Kläger das Kind zur Erziehung abgegeben hätte, verpflichtet worden wäre, für die Dauer der Revisionsverhandlungen das Kind nicht ohne gerichtliche Weisung dem Kläger wieder auszuliefern."

II. In einem anderen Falle war der Beklagte zur Auslieferung der mit der Klägerin außerehelich erzeugten Kinder in zwei Instanzen verurtheilt, hatte solche unterlassen, aber das Rechtsmittel der Revision angemeldet. Dasselbe wurde ihm durch den Revisionsbescheid vom 26. October 1883, Nr. 7267 aus folgenden Gründen abgelehnt:

"Beklagter beruft sich darauf, daß von einer Herausgabe der Kinder deshalb nicht die Rede sein könne, weil damit das Urtheil selbst bereits unwiderruflich erfüllt sein würde. Offenbar hat Beklagter die Schlußbestimmung des § 8 der abg. Artikel Tit. XXXI im Sinne, in welcher es heißt, daß „wenn die Execution auf das Urtheil vorher vollzogen werden sollte und die interponirte extraordinäre Appellation und deren Fortsetzung dadurch fruchtlos sein würde, die Execution bis auf die Entscheidung des Obergerichtes annoch ausgesetzt bleiben soll.“ Ein solcher Fall liegt indessen keineswegs vor. Denn, wenn auch die Kinder, die den Gegenstand dieses Processes bilden, der Klägerin ausgeliefert werden, so könnte doch Beklagter, wosern die Oberinstanz zu seinen Gunsten entscheiden sollte, die Kinder alsdann wiederum zurückfordern, sodaß die Urtheilerfüllung die Revision an den Dirg. Senat durchaus nicht fruchtlos machen würde. Der § 8 schreibt sogar vor, daß die Erfüllung des Urtheils nur gegen eine hinlängliche Bürgschaft seitens der Gegenpartei in's Werk zu setzen sei; Beklagter brauchte mithin die Vereitelung der von ihm erwarteten Senatsentscheidung nicht zu befürchten. Da nun Beklagter die ihm durch den § 8 a. a. O.

auferlegte Verpflichtung nicht erfüllt und der Erfüllung sich widersetzt hat, so muß nach § 16 a. a. O. . . die Revision für desert angesehen werden."

561. Prästanden des Revisionsimpetranten, welcher in erster Instanz zur Zahlung verurtheilt, in zweiter Instanz aber hinsichtlich einer der mehreren vorgeschützten Einreden zum Beweise zugelassen ist.

In einem solchen Falle wurde der Einwand des Klägers, daß Beklagter den Klageanspruch habe sicherstellen müssen, durch den Concessionalsbescheid vom 2. November 1883, Nr. 7427 aus folgenden Gründen verworfen:

"Von einer Deposition des Aberkannten kann hier nicht die Rede sein, weil der § 8 der abg. Artikel Tit. XXXI eine Verurtheilung des Revisionsimpetranten in beiden Instanzen im Auge hat, im Fragefalle Beklagter aber nur in der Unterinstanz zur Mietzahlungen verurtheilt worden ist, während die Oberinstanz sich dahin ausgesprochen hat, daß die Sache zur Verurtheilung des Beklagten noch nicht reif, diese Eventualität vielmehr erst vom Mißlingen des dem Beklagten nachgegebenen Einredeweißes abhängig sei. Auch der allegirte § 7 ist auf vorliegenden Fall nicht anwendbar, da Beklagter beim Untergericht seine Sache verloren, in der Appellationsinstanz aber theilweise obtinirt hat. Das Appellationserkennniß, gegen welches Beklagter die Revision nachgegeben erhalten hat, charakterisirt sich als ein Zwischenbescheid, welcher vim sententiae definitivae hat, und bei einem solchen kommt das Erforderniß der Sicherheitsleistung regelmäßig in Wegfall, wenn es sich nicht etwa um eine Verurtheilung zum Kostenersatz handelt, welche im vorliegenden Falle nicht geschehen ist (vgl. D. Schmidt, ordentl. Civilproceß, S. 181)."

562. Deposition des Aberkannten kann wegen Unvermögens nur unterlassen werden, wenn der Revisionsimpetrant das Armenrecht genießt.

Der in beiden Instanzen zur Zahlung verurtheilte Beklagte meldete gegen das Urtheil des Rathes die Revision an den Dirig.

Senat an und erklärte gleichzeitig, daß er zur Hinterlegung der Urtheilssumme nicht im Stande sei. Auf Antrag des Klägers wurde dann die Revision in dem Bescheide vom 5. Mai 1882, Nr. 3070 aus folgenden Gründen denegirt:

„Der vom Impetranten bezogene Senatsufass vom 31. Januar 1877, Nr. 118 (vgl. den Allerh. Ufass vom 26. August 1806, Proceßpräjudicate, Nr. 332 und 333) betrifft nur die Form, in welcher eine das Armenrecht genießende Partei bei der Revision Sicherheit zu leisten hat. Voraussetzung für die Anwendung der betr. Ausnahmbestimmungen ist also das Vorhandensein der Armuth. Vorliegenden Falls hat Impetrant zwar sein Unvermögen behauptet, zum Beweise der Armuth in der vorgeschriebenen Ordnung (Tit. XXXI § 12 der abg. Artikel) hat er sich aber nicht einmal erboten und zu diesem Beweise hätte er auch nicht zugelassen werden können, weil er beim constatirten Besitze zweier größerer Immobilien im Stadtbezirke, sowie eines werthvollen Waarenlagers offenbar sich nicht auf die Wohlthat des Armenrechts berufen darf. Das Verpfändetsein jener Vermögensobjecte ändert hieran nichts, solange der Concurß über den Impetranten nicht eröffnet worden ist. Impetrant ist hiernach keineswegs so unvermögend, daß er die Execution wegen der in Frage kommenden Summe „nicht ausstehen kann“ (§ 11 a. a. O.).“

563. Urtheilserfüllung bei der Revisionsanmeldung durch die arme Partei.

I. „Die Vorschrift des § 11 der abg. Artikel Tit. XXXI ist dahin zu verstehen, daß der Revisionsimpetrant, soweit er das Urtheil erfüllen kann, es auch wirklich erfüllen muß, namentlich also die Uebertragung des in seinem Besitze befindlichen Streitgegenstandes auf die Gegenpartei nicht verweigern darf (Proceßpräjudicate, Nr. 324 und 326), daß hingegen eine Zahlung, zu welcher er außer Stande ist oder wegen der er — wie das Gesetz sagt — „die Execution nicht ausstehen kann“, nicht als Voraussetzung der Revisionsnachgabe in dem Sinne gilt, daß bei ihrer Unterlassung das Rechtsmittel wegfiel. Vielmehr hat dann nach dem bezogenen § 11 der Revisionsimpetrant die Sache aus dem Gefängnisse zu führen, nach dem abändernden Allerhöchsten Ufass vom 26. August 1806 dagegen, falls er das Armenrecht genießt, sich zu reversiren,

daß er bis zur ausgemachten Sache nicht aus der Stadt entweichen und auf Verlangen des Gerichts sich unweigerlich vor demselben stellen werde. Hieraus ergibt sich einerseits, daß auch die dem Impetranten obliegende Zahlung der Proceßkosten im Unvermögensfalle durch Bürgschaft ersetzt werden kann, andererseits, daß zur Bestellung der Bürgschaft die Ausstellung des bezüglichen Reversales oder die betreffende Erklärung zum gerichtlichen Protokoll genügt.“ (Revisionsbescheid vom 5. October 1883, Nr. 6698).

II. „Nach § 11 der abg. Artikel Tit. XXXI erleidet die im § 8 enthaltene Regel eine Ausnahme, wenn der Revisionsimpetrant so unvermögend ist, daß er die Execution nicht ausstehen kann, d. h. daß die Execution in sein Vermögen resultatlos bleiben würde. . . Den Nachweis seines Unvermögens hat der Revisionsimpetrant — wie aus der Natur der Sache sich ergibt — innerhalb der urtheilsmäßigen Erfüllungsfrist zu führen. Thut er es nicht, so ist auf Grund des § 16 *ibid.* die Revision für desert zu erkennen. Der § 12 ferner schreibt vor, daß der Revisionsimpetrant, wenn er so große Armuth vorrückt, daß er die Kosten zur weiteren Ausföhrung der Sache nicht tragen könne, solches sogleich bei Introdueirung der extraordinären Appellation anzeigen und um das Armenrecht bitten solle. Nach § 12 unterliegt es keinem Zweifel, daß die Anzeige der Armuth und das Armenrechtsgefuch mit der Revisionsanmeldung *intra octiduum* zu verbinden und insofern ein Revisionsformale ist. Da nun Beklagter weder innerhalb der urtheilsmäßigen 48 stündigen Erfüllungsfrist das Oberkante deponirt oder den Nachweis seines Unvermögens hierzu geführt, noch innerhalb der achtägigen Revisionsanmeldungsfrist ein Armenrechtsgefuch eingereicht, ja nicht einmal bei der Revisionsanmeldung dessen Erwähnung gethan hat, daß er außer Stande sei, das Urtheil zu erfüllen oder die Kosten der Revision zu tragen, auf die nachträgliche bezügliche Anzeige aber, die erst gelegentlich der Elision des klägerischen Protestes erfolgte, keine Rücksicht genommen werden darf, so ist auf Grund der §§ 8 und 16 a. a. O. die Revision für desert zu erkennen.“

(Revisionsbescheid vom 5. October 1883, Nr. 6703).

III. „Klägerischerseits wird gegen die Nachgabe der Revision protestirt, weil Beklagter nicht das Armenrecht genieße und auch dieses ihn nur von einer Caution für Schäden und Kosten, nicht aber von der ihm nach § 8 des Titels XXXI der abg. Artikel obliegenden Deposition der ihm aberkannten Summe zu befreien geeignet wäre.

Letztere Behauptung ist unrichtig, denn § 11 der abg. Artikel handelt ausdrücklich von dem Falle, wo der Revisionsimpetrant so unvermögend ist, daß er die Execution „nicht ausstehen kann“, d. h. daß die Execution in sein Vermögen, wenn sie erfolgte, doch zur Befriedigung des Klägers nicht führen würde, und gestattet in solchem Falle die Revision, falls der Impetrant selbst Bürge sein und seine Sache aus dem Gefängnisse führen will. Letztere Bestimmung ist durch den A. N. U. vom 26. August 1806 dahin abgeändert worden, daß der Beklagte ein Reversal auszustellen hat, er werde bis zur ausgemachten Sache nicht aus der Stadt entweichen und sich auf Verlangen des Gerichts vor demselben stellen. Da Beklagter nicht in Riga, sondern in Kreuzburg wohnt, kann von ihm ein Reversal nur darüber verlangt werden, daß er sich auf Verlangen des Rathes bzw. des Vogteigerichts vor demselben stellen werde, und muß dieses hieselbst beigebracht sein, ehe dem Beklagten die Concessionales ausgereicht werden können.

Mit Recht bemerkt hingegen der klagende Nachlaßcurator, daß eine bloße juratorische Caution des Beklagten nicht genüge, um die Revisionsprästanzen zu erfüllen. Nach § 12 a. a. O. hat nämlich Beklagter, da er außerhalb Riga's domicilirt, erstlich ein Attestat von dem Gerichte seines Orts darüber, daß er nicht 150 Albertsthaler, d. h. (nach Art. 3662 des Prov.-Rechts Th. 3) 199 Rbl. 50 Kop. oder nach der Gerichtspraxis rund 200 Rbl., an beweglichen und unbeweglichen Gütern und Einkünften im Vermögen habe, ohne alle Verzögerung beizubringen und überdies noch den Armeneid über dieselbe Thatsache zu leisten. Zur Sicherstellung dessen, daß Beklagter sich der durch den § 12 verbotenen Verzögerung nicht schuldig mache, ist ihm zur Beibringung des Armuthszeugnisses, wie des Reversales eine Frist von drei Wochen bei der Verwarnung anzuberaumen, daß widrigenfalls die Revision wegen versäumter Erfüllung der Prästanzen als desert angesehen werden soll (§ 16 l. c.).“

564. Anspruch des Revisionsimpetranten auf das Armenrecht.

„Nach der auf § 12 der abg. Art. Tit. XXXI sich gründenden stadtrechtlichen Praxis hat der Armenrechtsimpetrant, um überhaupt zum Armeneide zugelassen zu werden und das Armenrecht erlangen zu können, seinem Armenrechtsgefuche eine gerichtliche Bescheinigung oder unter Umständen wenigstens eine an Eidesstatt abgegebene Bescheinigung zweier glaubwürdiger Männer, die ihr Armuthszeugniß später vor Gericht wiederholen müssen, darüber beizulegen, daß er an beweglichem und unbeweglichem Vermögen nicht 200 Rbl. besitze, oder aber daß er ein Gratual oder einen Lohn beziehe, dessen Hälfte weniger als 200 Rbl. betrage (vgl. Bescheid des Raths vom 22. April 1877, Nr. 2735)

Endlich darf nicht übersehen werden, daß Kläger . . . behufs Devolvirung der Sache an G. Dirig. Senat das Armenrecht genießen möchte. Für solchen Fall schreibt aber die Revisionsordnung im § 12 a. a. O. vor, daß der Impetrant die Anzeige, daß er wegen großer Armuth die Kosten zur weiteren Ausführung der Sache nicht tragen könne, sowie das Armenrechtsgefuch gleich mit der Revisionsanmeldung, die nach § 1 ibid. innerhalb acht Tagen nach der Urtheilspublikation zu geschehen hat, verbinden solle. Kläger hat nun aber dieses Revisionsformale nicht beachtet . . . mithin erscheint er auch aus diesem Grunde zum Genusse des Armenrechts zu dem angegebenen Zwecke nicht berechtigt.“

(Bescheid vom 23. September 1881, Nr. 6359).

565. Revisionsprästanden. Bestellung der Caution für Schäden und Kosten, wenn der Revisionsimpetrant in Concurs geräth.

„Zu den Revisionsprästanden gehört im vorliegenden Falle nach § 9 des Tit. XXXI der Rig. Stadtrechte die Bestellung einer Caution für Schäden und Kosten. Letztere wird nach den für die gewöhnliche Proceßcaution geltenden Regeln geleistet (D. Schmidt, Civilproceß S. 181). Nach dem Rig. Stadtrecht Lib. II Cap. VIII § 3 können aber von der Proceßcaution regelmäßig nur solche Personen befreit werden, die in der Stadt Riga Botmäßigkeit liegende Gründe oder Erbe haben. Der in Concurs Gerathene

oder die resp. Concursverwaltung sind dagegen als solche von der Cautionsbestellung nicht liberirt, vielmehr gilt auch für sie, wie für andere unvernögende Personen der Grundsatz, daß, wenn sie eidlich bekräftigen, daß sie die Cautions durch Pfand oder Bürgen zu bestellen außer Stande seien, die juratorische Cautions genügen solle (Bayer, Civilproceß, § 35 C. 112).“

(Revisionsbescheid vom 6. September 1882, Nr. 5891).

566. Unrichtige Gesetzesauslegung ist kein Nichtigkeitsgrund.

„Der Verstoß gegen ein strictes Gesetz, welches Supplicant dem Unterrichter vorwirft, ist zwar ein Nichtigkeitsgrund, allein in dieser Sache handelt es sich keineswegs um Außersachlassung einer unzweideutigen Gesetzesvorschrift; was Supplicant vorbringt, sind vielmehr nur den untergerichtlichen Motiven entgegengesetzte Interpretationen des Prov.-Rechts, Schlußfolgerungen aus dem Wortlaute einzelner Artikel u. s. w. Es ist aber zweifellos keine Nichtigkeit vorhanden, wenn nur die unrichtige Auslegung eines Gesetzes in Frage kommt oder wenn das thatsächliche Material unrichtig unter eine Rechtsregel subsumirt worden ist (vgl. Renaud, § 184. Proceßpräjudicate des Raths, Nr. 339 und 340).“

(Resolution vom 11. Juni 1882, Nr. 3987).

567. Die Beweismüdigung ist durch eine Nichtigkeitsbeschwerde nicht angreifbar.

„Es ist bereits in wiederholten Entscheidungen des Raths anerkannt worden, daß die Abwägung des Beweisergebnisses, speciell die Beurtheilung der inneren Schlußigkeit von Zeugenaußagen und sodann die Festsetzung darüber, ob bzw. wem ein Notheid aufzuerlegen sei, wie nach gemeinem Rechte, so noch ganz besonders nach den stadtrechtlichen Proceßbestimmungen (Lib. II Cap. XVIII §§ 14 ff.), dem nur durch ordentliche Rechtsmittel ansechtbaren, richterlichen Ermessen anheimgegeben ist.“

(Resolution vom 8. Januar 1882, Nr. 125).

568. Ein Erkenntniß, das mit einem in derselben Sache ergangenen früheren Erkenntnisse im Widerspruche steht, ist nichtig.

„Ein Erkenntniß, welches mit einem in derselben Sache unter denselben Parteien ergangenen rechtskräftigen Urtheil im Widerspruch steht, ist wie nach ausdrücklichen Gesetzen (l. 14, 42 und 62 Dig. 42, 1 und l. 1 Cod. VII, 50), so auch nach der Doctrin nichtig (vergl. Schmid, Handbuch III, S. 515. Bayer, Vorträge, S. 1055. Renaud, Civilproceß, S. 419 und 540).“

(Aus den Motiven des App.-Erf. vom 3. März 1882, Nr. 1525).

Uebereinstimmend ist erkannt in dem App.-Erf. vom 24. Februar 1882, Nr. 1343.

569. Die vorhandene Nichtigkeit führt nur dann zur Aufhebung der betreffenden Proceßnr, wenn sie auch materiell für den Nichtigkeitskläger beschwerend ist.

I. „Mit der Appellation hat Beklagter eine Nichtigkeitsbeschwerde verbunden, weil die von ihm formulirten Fragestücke den klägerischen Zeugen gar nicht vorgelegt worden und trotz des bezüglichen Antrages seiner Schlußschrift dieserhalb keine nochmalige Vernehmung der Zeugen angeordnet sei. Allerdings sind die Fragestücke in dem Vernehmungsprotokoll nicht aufgeführt und die Zeugenaussagen nur zu den Beweisartikeln verschrieben. Nach dem allgemeinen Grundsatz, daß jede thatächlich vorhandene formelle Nichtigkeit nur dann eine Aufhebung der betreffenden Entscheidung zur Folge hat, wenn sie für den Nichtigkeitskläger auch materiell beschwerend ist (Renaud, Civilproceß, § 187, Note 34. Weßell, System, § 60 bei Note 109. Endemann, Civilproceßrecht, § 243, Note 22), kann aber die Nichtberücksichtigung der Fragestücke nicht anders Veranlassung zur Aufhebung des Urtheils geben, als wenn eine nochmalige Vernehmung der Zeugen über die Fragestücke ein anderes Beweisergebniß als möglich voraussetzen läßt, und andererseits kann eine Nichtigkeit der Vernehmung auch nur darin liegen, daß Fragestücke nicht berücksichtigt worden sind, nicht aber schon darin, daß die Aussagen zu den Fragestücken nicht besonders verschrieben sind.“

(Aus den Motiven des App.-Erf. vom 19. Februar 1882, Nr. 1201).

II. Supplicant sucht ein Sachverständigengutachten als nichtig an, weil er bei der Besichtigung des streitigen Schrankes nicht zugezogen worden sei. In der Resolution vom 14. Mai 1882, Nr. 3305 wurde bemerkt:

„Supplicant muß darauf hingewiesen werden, daß selbst die Nichtbeobachtung einer gesetzlichen Vorschrift nur dann zu einer Nichtigkeitsbeschwerde Veranlassung geben kann, wenn diese Nichtbeobachtung eine materielle Schädigung einer Partei zur Folge hatte. Dieser Fall ist aber ausgeschlossen, denn es kann durchaus nicht angenommen werden, daß das sehr eingehend motivirte Sachverständigengutachten anders gelautet hätte, wenn die Parteien bei der Besichtigung zugegen gewesen wären.“

Uebereinstimmend hiermit ist auch erkannt in der Resolution vom 8. April 1883, Nr. 2496.

III. „Appellant hat das Verfahren des Vogteigerichts als nichtig angefochten, weil den Gegenbeweiszeugen die von ihm gestellten Interrogatorien zur Beantwortung nicht vorgelegt sind. Diese Veräumnis ist allerdings eine solche, welche unter Umständen eine Aufhebung des Verfahrens zur Folge haben müßte. Eine begangene Nichtigkeit hat indeß die Aufhebung des Verfahrens nur dann zur nothwendigen Folge, wenn die Nichtigkeit zugleich eine Beschwerde für die angeblich verletzte Partei in sich schließt. Das trifft für diesen Fall nicht zu, weil aus den in der Folge zu den Acten gelangten Interrogatorien entnommen werden muß, daß sie zum Theil ganz unerhebliche Fragen enthalten, welche für die Entscheidung der Sache von keinem Einflusse sind, zum Theil solche Fragen, welche sich in dem Verhörsprotokoll bereits beantwortet finden.“

Aus vorstehenden Gründen wurde die mit der Appellation verbundene Nichtigkeitsbeschwerde in dem App.-Erk. vom 25. Januar 1884, Nr. 684 verworfen.

570. Restitution gegen unverschuldete Fristveräumnis.

Das Erkenntnis des Rathes vom 1. April 1883, Nr. 2320 besagt:

„Daß die restitutio in integrum gemäß den Grundsätzen des gemeinen Rechts auch im städtischen Prozesse rechtlich zulässig ist,

hat der Rath noch neuerdings wiederholt anerkannt (Proceßprädicate, Nr. 348 und 349).

Der damalige Vertreter des Beklagten hatte schon am 26. und 28. November 1881 beim Landvogteigerichte angezeigt, daß Beklagter schwer erkrankt bzw. gestorben sein solle. Diese Anzeigen wurden gemacht, weil am 5. November 1881 eine dreiwöchentliche Präklusivfrist zur Herbeiführung der Vernehmung seiner Additionalbeweiszugen gestellt worden war. Der Proceßvertreter hob damals speciell hervor, daß sein Mandant nicht habe für die rechtzeitige Eistung der Zeugen sorgen können. Sein, die Verlängerung der Frist auf 14 Tage bezweckender Antrag wurde jedoch beim Widerspruch der Klägerin abgewiesen, wonächst der Anschluß der Additionalbeweiszugen erfolgte. Der Testamentsvollstrecker des verstorbenen Beklagten motivirt nun seine Restitutionsbitte mit der Erklärung, daß die jetzt durch ihn vertretenen Interessenten unheilbare Nachteile zu erleiden hätten, weil der frühere Mandatar des Beklagten in Folge von dessen Krankheit und Tod ohne jegliche Instruction gelassen worden sei. Namentlich seien in dieser Weise die letzten Gegenbeweismittel verloren gegangen.

Voraussetzung für die Statthaftigkeit der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand sind einmal eine Läsion des Impetranten und sodann ein ihm zur Seite stehender Restitutionsgrund. Das Vorhandensein der Läsion ist nicht zu bezweifeln . . . Als Restitutionsgrund ist angeführt die Krankheit und der Tod des Beklagten. Auch dies erscheint begründet, denn nach den Art. 3092 und 3087 des Prov.-Rechts Th. 3 hat unter anderen einen Anspruch auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand auch derjenige, welcher durch äußere Umstände an der Wahrnehmung seiner Rechte behindert ist, namentlich der Geistesranke und anderweitig schwer Erkrankte . . . Bei dieser Sachlage ist es klar, daß den Impetranten der Vorwurf einer schuldvollen Versäumniß nicht treffen kann und daß er gemäß den Art. 3087 und 3092 a. a. O. das beneficium der Restitution in Anspruch nehmen darf . . . Das beneficium soll aber nicht ihm persönlich, sondern dem von ihm vertretenen Nachlasse zu Statten kommen.

Es ist hiernach dem Restitutionsantrage des Impetranten gemäß das Präklusivsverfügen vom 28. November 1881 aufzuheben und entsprechend dem am 26. November 1881 veräutharten Antrage

des früheren Mandatars des Beklagten zur Bewerkstelligung der Vernehmung der Abditionalgegenbeweiszugen eine neue 14 tägige Präklusivfrist anzuberaumen. Folgerecht haben die seit dem erwähnten Termin beim Untergerichte stattgehabten Verhandlungen als nicht geschehen zu gelten, desgleichen das bereits bis zum Actenschlusse gediehene Appellationsverfahren.

Anlangend die Kosten des Restitutionsverfahrens vom 8. December 1882 ab, so sind dieselben, und zwar ohne Rücksicht auf den Erfolg der Bitte, der Regel gemäß vom Impetranten zu tragen (Proceßpräjudicate, Nr. 348 sub II a. E.). Rücksichtlich derjenigen Proceßkosten, welche wegen des Erfolges der Restitutionsbitte von der Impetratin nutzlos auf den Proceß verwandt worden sind, d. h. der Proceßkosten aus der Zeit vom 28. November 1881 bis zum 8. December 1882, erscheint Impetrant ebenfalls der Gegnerin verhaftet, da eine culpa der Impetratin nicht behauptet ist und sich auch nicht nachweisen läßt (Schmid, Handbuch III., S. 556, Note 18).“

571. Versäumniß des peremptorischen Termins und späteres Restitutionsgesuch der Partei, welche zwar persönlich am Erscheinen verhindert, aber befähigt war einen Bevollmächtigten zu bestellen.

Beklagter war durch schriftliche, ihm am 17. December 1881 durch das Doblen'sche Hauptmannsgericht behändigte Vorladung angewiesen worden, binnen drei Wochen persönlich oder durch einen Bevollmächtigten vor dem Vogteigericht zu erscheinen und sich s. p. praecl. confessi convicti auf die Klage zu erklären. Wegen Verabsäumung der Frist auf klägerischen Antrag in contumaciam verurtheilt, hat er um Restitution, weil er zufolge ärztlicher Bescheinigung die Reise nach Riga ohne Lebensgefahr nicht habe machen können. Das Restitutionsgesuch wurde in erster Instanz verworfen, weil Beklagter durch seine Krankheit nicht an der Bestellung eines Bevollmächtigten behindert gewesen sei, in dem Querelbescheide des Raths vom 23. April 1882, Nr. 2733 aber für begründet erachtet.

„Nach Lib. II Cap. VI der Stadtrechte gilt als Regel, daß ein jeder selbst vor Gericht seine Sache führt, während nach Cap. VII § 1 die Partei nur das Recht hat, sich im Behinderungsfalle durch

einen Bevollmächtigten vertreten zu lassen, den sie dann auf Gewinn und Verlust zu bestellen hat. Nach Cap. IX §§ 4 und 7 *ibid.* ist es ferner möglich, die Folgen ungehorjamen Ausbleibens durch den Nachweis von legalen Ehehaften zu beseitigen, falls nicht ein wiederholter Ungehorsam vorliegt. Hiernach kann der peremptorisch Geladene und wegen seines Ausbleibens Verurtheilte allerdings Restitution gegen die Verurtheilung erlangen, wenn er legale Ehehaften nachweist, die ihn am Erscheinen verhindert haben, sei es auch, daß er einen Bevollmächtigten statt seiner bestellen konnte. Denn hierzu war er nicht verpflichtet, sondern nur berechtigt.

Selbst wenn man aber diesen Satz als zweifelhaft hinstellen wollte, ist für den Fragefall doch zu berücksichtigen, daß Beklagter ein Schreibensunkundiger Landbewohner ist, welchem nach Art. 2957 des Prov.-Rechts Th. 3 Rechtsirrtum jedenfalls dann als entschuldbar nachzusehen ist, wenn es sich nicht um das örtliche Bauerrecht, sondern um ein auswärtiges Proceßrecht handelt. Demnach wäre es auch bei einer anderen als der hier vertretenen Rechtsauffassung zu entschuldigen, wenn Beklagter die ihm gewordene Auflage so verstanden hätte, daß er einen Bevollmächtigten für sich bestellen könne, aber nicht müsse. Da nun nach Art. 30 des Prov.-Rechts Th. I Krankheit, welche das persönliche Erscheinen hindert, jedenfalls als ein gesetzlicher Entschuldigungsgrund anzusehen ist und Beklagter über eine solche Krankheit eine Bescheinigung erbracht hat, welche zur Beseitigung der Fristversäumnis und der darauf gegründeten, noch nicht rechtskräftigen Verurtheilung ausreicht (Weßell, System § 53 bei Note 119), so erscheint es gerechtfertigt, die vom Beklagten nachgesuchte Restitution, welche eben die unbilligen Folgen des strengen Rechts auszugleichen bestimmt ist, zu bewilligen

Was die Proceßkosten anlangt, so sind die Kosten des Restitutionsverfahrens von dem Beklagten als Impetranten zu tragen, weil der Klägerin eine Schuld dabei nicht zur Last fällt (Proceßpräjudicate, Seite 378 a. E. Weßell l. c. Note 127).“

572. Ueber die Aufsechtung von Contumacialurtheilen

enthält die Resolution vom 27. April 1883, Nr. 2840 Folgendes:

„Durch die bloße Behauptung des Beklagten, daß er nicht citirt gewesen sei, kann die Richtigkeit des amtlichen Rapportes des

Ministerials, der das Gegentheil besagt, im Hinblick auf die Bestimmungen der Riga'schen Stadtrechte Lib. II Cap. IX § 4 und Cap. XX § 17 nicht in Zweifel gezogen werden und somit ist das auf diesen Rapport ergangene Contumacialurtheil des Untergerichts vom 23. November 1882 in vollkommen gesetzlicher Grundlage erfolgt. Andererseits ist das vom Beklagten vorgestellte ärztliche Zeugniß nicht geeignet, ihn von den nachtheiligen Folgen der Contumaz zu befreien: . . . Jedenfalls hätte aber Beklagter das gegen ihn ergangene Contumacialurtheil vor Eintritt der Rechtskraft desselben durch ein bei dem Untergerichte selbst anzubringendes Restitutionsgesuch unter Beibringung eines sein Nichterscheinen exculpirenden Attestates anfechten sollen. Er hat dagegen das Contumacialurtheil rechtskräftig werden lassen und rechtskräftige Erkenntnisse können bei der Oberinstanz nur für den Fall des Nachweises eines Nichtigkeitsgrundes angefochten werden."

573. Pfändung von Mobilien, die sich in einer dem Schuldner und einem Dritten gemeinschaftlichen Wohnung befinden.

„Den Vollstreckungshandlungen in der Behausung des Schuldners liegt die Vermuthung zu Grunde, daß das in seiner Wohnung vorfindliche Mobiliar auch in seinem Besitz und Eigenthum steht. Diese Vermuthung wird jedoch erschüttert, wenn es feststeht, daß eine und dieselbe Wohnung sowohl vom Schuldner, als auch von anderen Personen eingenommen wird, welche mit dem Schuldner nicht in Gütergemeinschaft leben. Da nun der Executionsimpetrant hat zugeben müssen, daß die Intervenantin und der Schuldner dieselbe Wohnung einnehmen, wenngleich diese Wohnung vom Schuldner gemiethet und die Miethz von ihm entrichtet worden ist, so spricht, was das Mobiliar anbetrifft, keine stärkere Vermuthung für den Besitz des Schuldners als für denjenigen der Intervenantin."

(Aus den Motiven des Querelbescheides vom 25. Mai 1883, Nr. 3583).

hat der Rath noch neuerdings wiederholt anerkannt (Proceßprä-judicate, Nr. 348 und 349).

Der damalige Vertreter des Beklagten hatte schon am 26. und 28. November 1881 beim Landvogteigerichte angezeigt, daß Beklagter schwer erkrankt bzw. gestorben sein solle. Diese Anzeigen wurden gemacht, weil am 5. November 1881 eine dreiwöchentliche Präklusivfrist zur Herbeiführung der Vernehmung seiner Additionalbeweiszugen gestellt worden war. Der Proceßvertreter hob damals speciell hervor, daß sein Mandant nicht habe für die rechtzeitige Eistellung der Zeugen sorgen können. Sein, die Verlängerung der Frist auf 14 Tage bezweckender Antrag wurde jedoch beim Widerspruch der Klägerin abgewiesen, wonächst der Ausschluß der Additionalbeweiszugen erfolgte. Der Testamentsvollstrecker des verstorbenen Beklagten motivirt nun seine Restitutionsbitte mit der Erklärung, daß die jetzt durch ihn vertretenen Interessenten unheilbare Nachtheile zu erleiden hätten, weil der frühere Mandatar des Beklagten in Folge von dessen Krankheit und Tod ohne jegliche Instruction gelassen worden sei. Namentlich seien in dieser Weise die letzten Gegenbeweismittel verloren gegangen.

Voraussetzung für die Statthaftigkeit der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand sind einmal eine Läsion des Impetranten und sodann ein ihm zur Seite stehender Restitutionsgrund. Das Vorhandensein der Läsion ist nicht zu bezweifeln . . . Als Restitutionsgrund ist angeführt die Krankheit und der Tod des Beklagten. Auch dies erscheint begründet, denn nach den Art. 3092 und 3087 des Prov.-Rechts Th. 3 hat unter anderen einen Anspruch auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand auch derjenige, welcher durch äußere Umstände an der Wahrnehmung seiner Rechte behindert ist, namentlich der Geistesranke und anderweitig schwer Erkrankte . . . Bei dieser Sachlage ist es klar, daß den Impetranten der Vorwurf einer schuldvollen Versäumniß nicht treffen kann und daß er gemäß den Art. 3087 und 3092 a. a. O. das beneficium der Restitution in Anspruch nehmen darf . . . Das beneficium soll aber nicht ihm persönlich, sondern dem von ihm vertretenen Nachlasse zu Statten kommen.

Es ist hiernach dem Restitutionsantrage des Impetranten gemäß das Präklusivsverfügen vom 28. November 1881 aufzuheben und entsprechend dem am 26. November 1881 veräutharten Antrage

des früheren Mandatars des Beklagten zur Bewerkstellung der Vernehmung der Additionalgegenbeweiszugen eine neue 14 tägige Präklusivfrist anzuberaumen. Folgerecht haben die seit dem erwähnten Termin beim Untergerichte stattgehabten Verhandlungen als nicht geschehen zu gelten, desgleichen das bereits bis zum Actenschlusse gebiehene Appellationsverfahren.

Anlangend die Kosten des Restitutionsverfahrens vom 8. December 1882 ab, so sind dieselben, und zwar ohne Rücksicht auf den Erfolg der Bitte, der Regel gemäß vom Impetranten zu tragen (Proceßpräjudicate, Nr. 348 sub II a. E.). Rücksichtlich derjenigen Proceßkosten, welche wegen des Erfolges der Restitutionsbitte von der Impetratin nutzlos auf den Proceß vermandt worden sind, d. h. der Proceßkosten aus der Zeit vom 28. November 1881 bis zum 8. December 1882, erscheint Impetrant ebenfalls der Gegnerin verhaftet, da eine culpa der Impetratin nicht behauptet ist und sich auch nicht nachweisen läßt (Schmid, Handbuch III., S. 556, Note 18).“

571. Versäumniß des peremptorischen Termins und späteres Restitutionsgesuch der Partei, welche zwar persönlich am Erscheinen verhindert, aber befähigt war einen Bevollmächtigten zu bestellen.

Beklagter war durch schriftliche, ihm am 17. December 1881 durch das Doblen'sche Hauptmannsgericht behändigte Vorladung angewiesen worden, binnen drei Wochen persönlich oder durch einen Bevollmächtigten vor dem Vogteigericht zu erscheinen und sich s. p. praec. confessi convicti auf die Klage zu erklären. Wegen Verabsäumung der Frist auf klägerischen Antrag in contumaciam verurtheilt, bat er um Restitution, weil er zufolge ärztlicher Bescheinigung die Reise nach Riga ohne Lebensgefahr nicht habe machen können. Das Restitutionsgesuch wurde in erster Instanz verworfen, weil Beklagter durch seine Krankheit nicht an der Bestellung eines Bevollmächtigten behindert gewesen sei, in dem Querelbescheide des Raths vom 23. April 1882, Nr. 2733 aber für begründet erachtet.

„Nach Lib. II Cap. VI der Stadtrechte gilt als Regel, daß ein jeder selbst vor Gericht seine Sache führt, während nach Cap. VII § 1 die Partei nur das Recht hat, sich im Behinderungsfalle durch

einen Bevollmächtigten vertreten zu lassen, den sie dann auf Gewinn und Verlust zu bestellen hat. Nach Cap. IX §§ 4 und 7 *ibid.* ist es ferner möglich, die Folgen ungehorsamen Ausbleibens durch den Nachweis von legalen Ehehaften zu beseitigen, falls nicht ein wiederholter Ungehorsam vorliegt. Hiernach kann der peremptorisch Geladene und wegen seines Ausbleibens Verurtheilte allerdings Restitution gegen die Verurtheilung erlangen, wenn er legale Ehehaften nachweist, die ihn am Erscheinen verhindert haben, sei es auch, daß er einen Bevollmächtigten statt seiner bestellen konnte. Denn hierzu war er nicht verpflichtet, sondern nur berechtigt.

Selbst wenn man aber diesen Satz als zweifelhaft hinstellen wollte, ist für den Fragefall doch zu berücksichtigen, daß Beklagter ein Schreibensunkundiger Landbewohner ist, welchem nach Art. 2957 des Prov.-Rechts Th. 3 Rechtsirrthum jedenfalls dann als entschuldbar nachzusehen ist, wenn es sich nicht um das örtliche Bauerrecht, sondern um ein auswärtiges Proceßrecht handelt. Demnach wäre es auch bei einer anderen als der hier vertretenen Rechtsauffassung zu entschuldigen, wenn Beklagter die ihm gewordene Auflage so verstanden hätte, daß er einen Bevollmächtigten für sich bestellen könne, aber nicht müsse. Da nun nach Art. 30 des Prov.-Rechts Th. I Krankheit, welche das persönliche Erscheinen hindert, jedenfalls als ein gesetzlicher Entschuldigungsgrund anzusehen ist und Beklagter über eine solche Krankheit eine Bescheinigung erbracht hat, welche zur Beseitigung der Fristversäumnis und der darauf gegründeten, noch nicht rechtskräftigen Verurtheilung ausreicht (Weßell, System § 53 bei Note 119), so erscheint es gerechtfertigt, die vom Beklagten nachgesuchte Restitution, welche eben die unbilligen Folgen des strengen Rechts auszugleichen bestimmt ist, zu bewilligen

Was die Proceßkosten anlangt, so sind die Kosten des Restitutionsverfahrens von dem Beklagten als Impetranten zu tragen, weil der Klägerin eine Schuld dabei nicht zur Last fällt (Proceßpräjudicate, Seite 378 a. E. Weßell l. c. Note 127)."

572. Ueber die Aufsechtung von Contumacialurtheilen

enthält die Resolution vom 27. April 1883, Nr. 2840 Folgendes:

„Durch die bloße Behauptung des Beklagten, daß er nicht citirt gewesen sei, kann die Richtigkeit des amtlichen Rapportes des

Ministerials, der das Gegentheil besagt, im Hinblick auf die Bestimmungen der Riga'schen Stadtrechte Lib. II Cap. IX § 4 und Cap. XX § 17 nicht in Zweifel gezogen werden und somit ist das auf diesen Rapport ergangene Contumacialurtheil des Untergerichts vom 23. November 1882 in vollkommen gesetzlicher Grundlage erfolgt. Andererseits ist das vom Beklagten vorgestellte ärztliche Zeugniß nicht geeignet, ihn von den nachtheiligen Folgen der Contumaz zu befreien. . . Jedenfalls hätte aber Beklagter das gegen ihn ergangene Contumacialurtheil vor Eintritt der Rechtskraft desselben durch ein bei dem Untergerichte selbst anzubringendes Restitutionsgesuch unter Beibringung eines sein Nichterscheinen exculpirenden Attestates anfechten sollen. Er hat dagegen das Contumacialurtheil rechtskräftig werden lassen und rechtskräftige Erkenntnisse können bei der Oberinstanz nur für den Fall des Nachweises eines Nichtigkeitsgrundes angefochten werden."

573. Pfändung von Mobilien, die sich in einer dem Schuldner und einem Dritten gemeinschaftlichen Wohnung befinden.

„Den Vollstreckungshandlungen in der Behausung des Schuldners liegt die Vermuthung zu Grunde, daß das in seiner Wohnung vorfindliche Mobiliar auch in seinem Besitz und Eigenthum steht. Diese Vermuthung wird jedoch erschüttert, wenn es feststeht, daß eine und dieselbe Wohnung sowohl vom Schuldner, als auch von anderen Personen eingenommen wird, welche mit dem Schuldner nicht in Gütergemeinschaft leben. Da nun der Executionsimpetrant hat zugeben müssen, daß die Intervenantin und der Schuldner dieselbe Wohnung einnehmen, wenngleich diese Wohnung vom Schuldner gemiethet und die Miethe von ihm entrichtet worden ist, so ipriht, was das Mobiliar anbetrifft, keine stärkere Vermuthung für den Besitz des Schuldners als für denjenigen der Intervenantin."

(Aus den Motiven des Querelbescheides vom 25. Mai 1883, Nr. 3583).

574. Der Executionsimpetrant, welchem das Immobil des Schuldners ex Imo decreto adjudicirt ist, erlangt dadurch nicht das Recht, die Einkünfte des Immobiles einzuziehen und „vorbehältlich der Rechnungslegung“ zur Befriedigung seiner Forderung zu verwenden.

„Aus den Bestimmungen der Rig. Stadtrichte Lib. II Cap. 32 §§ 6—10, durch welche das Executionsverfahren in Immobilien geregelt wird, geht hervor, daß erst durch ein nach der Versteigerung des Immobiles zu fällendes Erkenntniß das Maß bestimmt werden soll, bis zu welchem der ursprüngliche Executionsimpetrant mit Rücksicht auf concurrirende andere Gläubiger aus dem Immobil des Impetranten zu befriedigen ist. Ihm wird zwar schon früher das zum Executionsobjecte bestimmte Haus als ein Pfand übergeben und zur Bewahrung anvertraut, keineswegs aber gestattet, daß er sich aus diesem Pfande mit Ausschließung anderer Gläubiger bezahlt mache. Es werden daher dem Impetranten, wofern er nicht die Specialexecution in die Miethcinnahmen seines Schuldners erwirkt hat, letztere nicht zu seiner ausschließlichen Befriedigung überlassen, sondern sie werden vom Gericht eingezogen, um zusammen mit dem Erlöse der Hauptsache zur Befriedigung aller Gläubiger, welche sich im Laufe des Anbotjahres gemeldet haben, verwendet zu werden, nachdem die Priorität des Einen vor dem Anderen festgestellt ist . . . Wenn dagegen nach Art. 1493 des Prov.-Rechts Th. 3 dem Gläubiger, welchem eine fruchttragende Sache als Pfand in Besitz gegeben ist, das Recht zusteht, die Früchte und Nutzungen dieser Sache zu beziehen, so ist diese Bestimmung nicht auf dasjenige Verhältniß anzuwenden, in welches nach Rig. Stadtrecht der Gläubiger zu dem ihm als ein gerichtliches Pfand zur Bewahrung übergebenen Immobil tritt. Denn nach dem Executionsverfahren des Stadtrechts haftet das durch Immission bestellte Pfand zur Sicherung der Forderungen nicht allein desjenigen Gläubigers, der sich immittiren ließ, sondern zugleich auch aller anderen, bei dem nachfolgenden Specialconcurse theiligten Gläubiger.“

(Aus den Motiven der Resolution vom 17. November 1882, Nr. 7577).

575. Die Schuldhast befreit den Schuldner nicht von der vermögensrechtlichen Haftung.

„Supplicant geht offenbar von der Voraussetzung aus, daß seine in Frage kommende Schuld nach der von ihm wegen derselben verbüßten Schuldhast als definitiv erloschen zu gelten habe und daß sein Gläubiger aller weiteren Ansprüche gegen ihn aus dieser Sache verlustig sei. Diese Anschauung beruht jedoch auf einem Rechtsirrtum, indem nach vollstreckter Personalexecution der Schuldner zwar gegen einen abermaligen Angriff seiner Person wegen derselben Schuld gesichert ist, dem Gläubiger aber unbenommen bleibt, falls er später Vermögensobjecte des Schuldners nachzuweisen vermag, mit der Realexecution in die letzteren vorzugehen.“¹

(Resolution vom 15. Juni 1883, Nr. 4132).

576. Beweisführung im Interventionsproceß wegen Freigabe gepfändeter Sachen.

I. „Erweist sich der Interventionsanspruch der Querulantin als unbeseinigt, so fragt es sich nur noch, ob der Querulantin, wie sie behauptet, das Recht zusteht einen Beweis zu führen. Diese Frage muß aber auf Grund des von der Querulantin selbst bezogenen Art. 4 der Stadtrechte Lib. II Cap. XXXIII unbedingt verneint werden. Nach der neuerdings constanten Praxis des Raths (Proceßpräjudicate, Nr. 367) ist im hiesigen, wie im gemeinrechtlichen Proceß der Interventionskläger, welcher die Freigebung von Sachen fordert, die im Executionsverfahren gepfändet wurden, verpflichtet — wofern das Executionsverfahren sistirt werden soll — sein Eigenthum zu bescheinigen, ein förmliches Beweisverfahren ist durch die bezogene Vorschrift ausgeschlossen. Die Zulassung desselben würde ohnehin bei Collusion des Intervenienten mit dem Schuldner jede Execution stocken machen und ein Bedürfniß der Zulassung liegt nicht vor, weil einerseits das Erkenntniß im Interventionsproceß einer späteren, im ordentlichen Proceß anzustellenden Klage nicht präjudicirt und weil andererseits es dem Intervenienten offen steht, auf dem Wege des Arrestes bei gleichzeitiger

* Vergleiche Nr. 361.

Sicherheitsleistung die Beanstandung der Execution in die betreffenden Gegenstände zu erwirken und im Anschlusse daran seinen Anspruch auszuführen und eventuell zu beweisen."

(Querelbescheid vom 28. April 1882, Nr. 2890).

II. „Mit Rücksicht auf die Vorschrift der Stadtrechte Lib. II Cap. 33 § 4 ist allerdings wiederholt und zwar sowohl vom Rath, als auch speciell von der I. Section des R. G. der Satz anerkannt worden, daß der die Freigebung von Executionsobjecten beanspruchende Intervenient die Inhibirung des Executionsverfahrens nur dann fordern darf, wenn er sein Eigenthum bescheinigt, und ferner, daß eine solche Bescheinigung, bei mangelndem Nachweise der Tradition, durch einen notariell attestirten Kaufcontract noch nicht erbracht wird (vgl. den Querelbescheid des Rathes vom 28. April 1882, Nr. 2890). Trotzdem ist ein förmliches Beweisverfahren in derartigen Interventionsprocessen nach hiesigem Proceßrechte beim Einverständnisse der Parteien nicht ausgeschlossen und, wenn Querulat auf die Nichtzulassung des Beweises und auf Zurückweisung des Intervenienten wegen mangelnder Bescheinigung des Anspruches hätte bringen wollen, so wäre es seine Pflicht gewesen, von sich aus ebenfalls gegen den einen Beweis zulassenden untergerichtlichen Bescheid, ein Rechtsmittel einzulegen."

(Querelbescheid vom 18. August 1882, Nr. 5461).

577. Der Executivproceß findet nur bei Klagen aus öffentlichen Urkunden statt.

„Das gemeine Recht läßt bekanntlich auch Ansprüche aus Privaturkunden im Executivproceße verhandeln und der Beklagte, welcher die vom Kläger producirte Urkunde als echt anerkennt, kann darnach seine Verurtheilung nur abwenden, wenn er etwaige Einreden sogleich durch Urkunden liquid stellt. In diesem Umfange kennt die stadtrechtliche Praxis, wie sie sich auf Grund der R. G. Stadtrechte Lib. II Cap. XII § 3 und Cap. XXIV § 2 mit Anlehnung an das gemeine Recht entwickelt hat, den Executivproceß nicht; diese, die Vertheidigung des Beklagten wesentlich beschränkende Proceßart kommt im hiesigen Rechtsgebiete vielmehr nur zur

Anwendung, wenn sämtliche Klagethatsachen schon bei der Klage liquid gestellt sind durch guarentigierte, d. h. gerichtlich bzw. durch einen öffentlichen Notar vollzogene oder beglaubigte, Urkunden (Proceßpräjudicate, Nr. 370). Ein Productionstermin, nach dessen Ablauf der Beklagte, wenn er die beigebrachten Urkunden anerkannt hat, die Verurtheilung zu gewärtigen hätte, findet hier selbst nicht statt; die Anerkennung der Urkunde durch den Beklagten hat, wenn sie nicht schon den Proceß beendet, auf die Form des weiteren Verfahrens gar keinen Einfluß. Das Gegentheil läßt sich keineswegs folgern aus dem Umstande, daß im § 3 des Cap. XII a. a. O. „gestandene Schuld, Siegel und Briefe, so unstreitbar“ neben einander gestellt werden. Der Vergleich dieser Stelle mit dem § 2 des Cap. XXIV eben daselbst ergibt vielmehr, daß im Sinne der modernen Theorie des Executivprocesses unter „gestandene Schuld“ eben das vor dem öffentlichen Notar abgelegte Schuldbekenntniß zu verstehen sei. Bei Formulirung dieser Artikel des Stadtrechts ist aber nach der damaligen Proceßform jedenfalls nicht an einen Executivproceß aus vor Gericht anerkannten Privaturkunden gedacht worden, es handelt sich vielmehr um Zulassung eines sofortigen bzw. abgekürzten Executionsverfahrens („kein Proceß“, Cap. XII § 3) auf Grund gewisser Urkunden, welche „die Kraft eines Urtheils“ haben und zu schleuniger Hilfe gezogen werden“ sollten (Cap. XXIV § 2), in Gastrechtsfällen (Lib. III Tit. VI § 1) und im Falle des unbedingten gerichtlichen Geständnisses. Ein solches Executionsverfahren bildet auch die deutschrechtliche Grundlage des Executivprocesses (Bayer a. a. O. § 42) und wenn Bunge (Geschichte des Gerichtswesens § 97 sub 3) deducirt, daß nach den Stadtrechten der Executivproceß stattfindet, wenn der Schuldner seine Schuld eingestanden oder der Gläubiger aus unanstreitbaren Urkunden Klage, so ist hiermit ebenfalls nicht ein moderner Executivproceß gemeint, sondern die „schleunige Hilfe“, d. h. die sofortige Execution, wie sich aus Bunge's eigener gleich darauf folgender Darstellung ergibt.

Die von der Klägerin besonders hervorgehobene Thatsache, daß Beklagter die Echtheit der betreffenden Urkunden nicht bestritten habe, ist also für die Frage der Zulässigkeit des Executivprocesses hier ohne alle Relevanz; es kommt vielmehr nur darauf an, ob diese Urkunden als öffentliche, guarentigionirte im Sinne des Cap. XXIV § 2 a. a. O. (vgl. Prov.-Recht Th. III Art. 3021

und 3022) in einem hier geführten Proceße zu gelten haben. Dies ist aber in Uebereinstimmung mit dem Unterrichter schlechthin zu verneinen.

Denn die ausschließende Beweisraft der öffentlichen Urkunde ruht auf der Voraussetzung, daß dieselbe vor der zuständigen Amtsstelle errichtet bzw. von einer solchen beglaubigt wurde, und die Competenz der Behörden und Beamten auswärtiger Staaten braucht dem einheimischen Richter nicht bekannt zu sein, wie letzterer denn auch vollends nicht in der Lage ist, Authenticität und Legalität auswärtiger Siegel und Unterschriften von sich aus zu prüfen. Es muß vielmehr eine jede auswärtige öffentliche Urkunde, um die gleiche Qualification für das Inland zu erlangen, bzw. um als Grundlage für die Einleitung des Executivprocesses hier selbst zu dienen, von einer zuständigen diplomatischen Instanz des Inlandes nach der formellen Seite hin beglaubigt sein (vgl. Zeuffert's Archiv XXII, 80 und IX, 344). Diese Grundsätze schließen freilich nicht aus, daß unter Umständen eine nur vor einer auswärtigen Amtsstelle errichtete Urkunde bis zum Beweise des Gegentheils die Vermuthung der Legalität genießt (vgl. daselbst XIX, 63), und ebenso ist der inländische Richter überall dort, wo es sich nur um eine „Bescheinigung“ handelt, nach seinem Ermessen befugt, die auswärtige Urkunde als authentisch gelten zu lassen, zumal die Vermuthung immer gegen eine stattgehabte Fälschung der Siegel u. s. w. spricht. Das Landvogteigericht konnte daher sehr wohl auf Grund derselben Urkunden, welche es später für ungeeignet zur Einleitung des Executivprocesses erklärte, die von der Klägerin beantragte Arrestmaßregel ohne vorherige Cautionsbestellung gewähren.“

(Querelbescheid vom 15. Juni 1883, Nr. 4134).

578. Urkundliche Begründung der Klage im Executivproceße.

„Der zur Einleitung eines Executivprocesses erforderliche Urkundenbeweis darf sich nicht auf einzelne von dem Kläger behauptete Thatfachen beschränken, sondern muß auf alle Thatfachen gerichtet sein, deren Beweis dem Kläger obliegt. Insbesondere muß auch seine Legitimation zur Klage sich aus den von ihm beigebrachten Urkunden ergeben. Aus den vom Kläger beigebrachten Urkunden

geht aber seine Legitimation zur Erhebung der geklagten Capitalforderung nebst Zinsen nicht hervor. Die exhibirte Abschrift des zwischen dem Erblasser des Klägers und dem Beklagten geschlossenen Kaufcontractes stellt zwar außer Zweifel, daß sich Beklagter zur ratenweisen Tilgung eines rückständigen Kaufschillings in den vom Kläger angegebenen Terminen verpflichtet hat; . . . allein dies genügt nicht, um den Kläger legitimirt erscheinen zu lassen.

Zwar sind Schuldscheine nicht Werthträger, sondern nur Beweisurkunden, weil sich in ihnen die Forderung selbst nicht verkörpert. Dennoch ist in gewissem Maße die Realisirung der beurkundeten Forderung an die Urkunde selbst gebunden, weil — wie im Art. 3538 des Prov.-Rechts Th. 3 anerkannt wird — der Schuldner nicht gezwungen werden kann, Zahlung an eine Person zu leisten, welche nicht im Besitze des Schuldscheines ist, wenigstens nicht Zahlung zu leisten, wenn ihm nicht der Schuldschein zurückgegeben oder derselbe vernichtet wird. Seine Legitimation zur Erhebung einer beurkundeten Schuldforderung vermag daher der Gläubiger ohne die bezügliche Forderungsurkunde selbst nicht außer Streit zu setzen, mögen auch Abschriften derselben vorliegen, welche in Beziehung auf den Inhalt der Urkunde keinem Zweifel Raum geben.

Nun werden zwar die auf dem vorschriftsmäßigen Werthbogen niedergeschriebenen Originale von corroborirten Kaufcontracten und Obligationen in der Grundbuchbehörde aufbewahrt und die Interessenten selbst erhalten nur Duplicate und Abschriften. Diese Grundbuchausfertigungen sind aber bestimmt, das Original vollkommen zu ersetzen und werden daher in besonderer Form ertheilt, welche der vom Kläger beigebrachten Abschrift durchaus abgeht. Letztere qualificirt sich nicht als eine das Original ersetzende Grundbuchausfertigung, sie legitimirt nicht den Kläger als denjenigen, welcher aus dem bezüglichen Contract eine Schuldforderung zu erheben berechtigt ist, und die von ihm erhobene Klage ist daher durch die beigebrachten Urkunden nicht nach allen Richtungen vollkommen bewiesen. Demnach ist das Verlangen des Klägers, daß diese Streitsache im Executivproceße verhandelt werde, nicht für berechtigt zu erachten.“

(Querelbescheid vom 1. December 1882, Nr. 7932).

579. Eidesbelation im Executivproceß.

In der Resolution vom 16. October 1881, Nr. 6920 heißt es:
 „Die Eidesbelation ist als ein nicht liquides Beweismittel im Executivproceß unzulässig.“

580. Die Revision ist gegen eine Verurtheilung im Executivproceß nicht zulässig.

In dem Revisionsbescheide vom 15. December 1882, Nr. 3268 wurde dem Beklagten die Revision denegirt:

„da der Klageanspruch durch notariell beglaubigte Urkunden vollkommen liquid gestellt und aus diesem Grunde auch die Klagesache in beiden Instanzen nach den Regeln des Executivproceßes verhandelt worden ist; da nach Tit. XXXI § 2 der abg. Artikel der Reg. Stadtrechte in Eachen, da auf offenbare unleugbare Handschriften, Verschreibungen, Contracten und zugestandene Schulden gesprochen worden, — die Revision durchaus nicht zugelassen und verstattet werden soll.“

581. Echtheitsbeweis bezüglich der vom Beklagten als gefälscht bezeichneten Wechselunterschrift im Wechselproceß.

Der im Wechselproceß verurtheilte Beklagte beschwerte sich darüber, daß die II. Section des BG., wiewohl er die Unterschrift unter dem Klagewechsel als gefälscht bezeichnet, einen Echtheitsbeweis gestattet und nicht gemäß Art. 110 und 363 ff. der Reichscivilproceßordnung den Wechsel dem Gouvernements-Procureur übergeben habe. Die Beschwerde wurde mittelst Resolution vom 29. April 1883, Nr. 2922 aus folgenden Gründen abgewiesen:

„Das Untergericht hatte nicht die vom Supplicanten angezogenen Bestimmungen der hierorts nicht geltenden reichsrechtlichen Civilproceßordnung, sondern die Vorschriften des stadtrechtlichen Proceßes in Anwendung zu bringen. Nach diesen wird durch die Einrede des Beklagten, daß die Wechselunterschrift gefälscht sei, das Wechselverfahren keineswegs gehemmt, sondern es muß der Kläger

* Vergleiche Nr. 378.

zum Beweise der von dem Beklagten angestrittenen Echtheit des bei der Klage beigebrachten Wechsels nothwendig zugelassen werden, weil sonst die Verfolgung von Wechselansprüchen auf Grund nicht attestirter Wechsel illusorisch werden würde (Proceßpräjudicate, Nr. 385). Daß Untergericht handelte daher durchaus correct, wenn es der klagenden Handlung auf deren Antrag den Echtheitsbeweis nachgab und ihrem Chef den ihm vom Beklagten referirten Schiedseid abnahm. Durch diesen Eid ist aber die Streitfrage über die Echtheit der Unterschrift auf dem libellirten Wechsel nach den Rtg. Stadtrechten Lib. II Cap. XVIII § 13 für den Civilrichter definitiv erledigt."

582. Einreden im Wechselproceße müssen durch Urkunden liquid gestellt werden.

„Wie im Executivproceße überhaupt, so können speciell auch im Wechselproceße peremptorische Einreden nur unter der Voraussetzung ihrer Liquidität Berücksichtigung finden. Wenn daher die Begründetheit der vorgeschützten Einrede nicht schon aus den vom Kläger selbst beigebrachten Urkunden hervorgeht, so hat Beklagter seine Einrede durch einen selbständigen schleunigen Urkundenbeweis zur Geltung zu bringen. Gleichwie aber von dem im Executiv- oder Wechselproceße klagenden Gläubiger verlangt wird, daß die seiner Klage zu Grunde liegenden Urkunden die libellirte Forderung in allen Beziehungen, subjectiven sowohl als objectiven, als vollkommen klar und liquid darstellen (Bayer, summarische Proceße, § 43), so erscheint auch der beklagte Schuldner verpflichtet, zu seiner Vertheidigung solche Urkunden vorzulegen, welche seine Einreden in schlüssiger Weise darthun. Anderenfalls verdient die Einrede im Executiv- oder Wechselproceße keine Berücksichtigung und sie kann daher nur in separater Klage auf's Neue zur Geltung gebracht werden."

(Aus den Motiven des Querelbescheides vom 24. Juli 1881, Nr. 5036).

583. Ueber das Verfahren bei der Arrestirung von Forderungen und namentlich über die Geltendmachung von Einwendungen des Arrestträgers gegen die arrestirte Forderung.

In Klagesachen des S. wider Ignaz G. war auf Antrag des Klägers der Schuhmacher K. durch Arrestzettel des Vogteigerichts angewiesen worden, daß bei ihm zum Besten des Ignaz G. einstehende Guthaben im Betrage von 600 Rbl. weder dem letzteren, noch sonst jemand bei Vermeidung nochmaligen Ersatzes auszusahlen, sondern binnen acht Tagen bei dem Vogteigerichte einzuzahlen, oder binnen gleicher Frist etwaige Einwendungen bei Strafe des Ausschlusses vorzubringen. Der Arrestträger K. ließ die Frist verstreichen, ohne irgend welche Einwendungen gegen den Arrest zu erheben, worauf der Impetrant S. den Antrag auf Präclusion der Einwendungen stellte und zugleich bat, K. wegen der 600 Rbl. die Execution auf 8 Tage anzusagen. K. erklärte hierauf, er sei dem Ignaz G. überhaupt nichts schuldig, sondern habe von dessen Frau 600 Rbl. gegen Wechsel geliehen. Das Vogteigericht wies darauf den K. zunächst an, die beschlagene Summe von 600 Rbl. bei Gericht einzuzahlen und erkannte nachmals, daß der eingezahlte Betrag ungeachtet der Einwendungen des K. dem Arrestimpetranten S. auszusahlen sei. Die gegen dieses Erkenntniß d. d. 11. Februar 1883, Nr. 23 vom Arrestträger K. eingelegte Querel wurde durch den Querelbescheid des Rathes vom 1. Juni 1883, Nr. 3772 aus folgenden Gründen verworfen:

„Gemeinrechtlich wurde der Arrest auf Forderungen allerdings derart vollzogen, daß dem Arrestschuldner die Zahlung an seinen Gläubiger oder dessen Rechtsnachfolger bei Vermeidung doppelter Zahlung verboten wurde, wonächst dann die Eintreibung der arrestirten Forderung dem Arrestimpetranten eventuell im Wege der Zwangsüberweisung anheimgestellt und es ihm überlassen wurde, bezüglich der Klage gegen den Drittschuldner anzustellen (Menaud, Civilproceß, § 168, Note 12. Endemann, Civilproceßrecht, § 258 sub I; § 267 bei Note 13). Es liegt indessen nahe, daß bei diesem Verfahren es vor der Hand gänzlich ungewiß bleibt, ob der Drittschuldner wirklich Schuldner des Arrestimpetranten ist. Handelt es sich nun um einen bloßen Sicherheitsarrest für eine streitige

Forderung, so kann der Arrestimpetrant die sein Klagerecht bedingende (Seuffert's Archiv XVIII, 71) Zwangsüberweisung der arrestirten Forderung nicht sogleich, sondern erst dann erwirken, wenn er ein vollstreckbares Urtheil erstritten hat, und dann stellt sich möglicherweise heraus, daß die arrestirte Forderung nicht vorhanden, die Arrestlegung also eine vergebliche gewesen ist und der Impetrant besser daran gethan hätte, eine andere Sicherungsmaßregel zu ergreifen. Ferner muß der Impetrant, um die Klage gegen den Drittschuldner mit Erfolg anzustellen, solche in thatächlicher Beziehung genügend begründen können und dazu ist er gewöhnlich, wegen mangelnder Kenntniß der betreffenden Thatfachen, nicht im Stande. Diese beiden in die Augen fallenden Mängel eines bloßen Zahlungsverbotes an den Drittschuldner sind dann die Veranlassung geworden, daß schon in der gemeinrechtlichen Praxis (Endemann, a. a. O. § 258, Note 8 und Schmid, Handbuch III, Seite 356 und 357) zuweilen mit dem Zahlungsverbote die Aufforderung an den Drittschuldner verbunden wurde, sich binnen kurzer Frist über Richtigkeit und Größe der arrestirten Forderung, deren Grund und Betrag der Arrestimpetrant seinerseits nicht nothwendig anzugeben brauchte, zu erklären. Die stadtrechtliche Praxis war hierzu umso mehr veranlaßt, als sie den Arrest auf Forderungen nicht durch ein bloßes Zahlungsverbot vollzog, sondern regelmäßig den Schuldner zugleich anwies, die Zahlung an das Gericht zu leisten. Sollte die Aufforderung aber nicht effectlos bleiben, so mußte sie von der Androhung eines Rechtsnachtheiles für den Fall der Unterlassung der Erklärung begleitet sein und als eintretende Rechtsfolge bot sich von selbst die Fiction dar, daß der Drittschuldner gegen die Richtigkeit der bei ihm mit Beschlag belegten Forderung nichts einzuwenden habe.

Von diesem Gesichtspunkte aus betrachtet, erlebigen sich die Einwendungen des Querulanten gegen die städtische Praxis bei Arrestirung von Forderungen im Allgemeinen und gegen die im Fragefalle vom Vogteigericht erlassene Entscheidung sehr leicht. Der Arrestimpetrant ist nicht genöthigt die Forderung, welche er mit Beschlag belegen will, in Bezug auf ihren Entstehungsgrund genau zu substantiiren, sondern nur den angeblichen Schuldner seines Schuldners und annähernd den Gegenstand der Schuld zu bezeichnen. Sein Antrag ist daher nicht nach den für die Klage-

erhebung geltenden Regeln zu beurtheilen und das Arrestmandat ist nicht eine gewöhnliche s. g. „Protokollcitation“, sondern ein vom Gericht erlassenes bedingtes Mandat, durch welches der Arrestträger angewiesen wird, binnen der festgesetzten Frist, entweder den angeblichen Schuldbetrag bei Gericht einzuzahlen, oder seine Einwendungen dagegen vorzubringen, falls ihm solche zu Gebote stehen. Diese Einwendungen umfassen aber nicht nur die s. g. Einreden im processualischen Sinne, sondern Alles was der Empfänger des Mandats gegen die darin bezeichnete Forderung oder deren Arrestirung überhaupt einzuwenden hat. Querulant konnte auch, nachdem er in dem ihm zugewiesenen Arrestzettel verpflichtet worden war, daß bei ihm zum Besten des Ignaz G. einstehende Guthaben von 600 Rbl. binnen acht Tagen bei Zwangsvermeiden beim Vogteigerichte einzuzahlen oder binnen gleicher Frist etwaige Einwendungen bei Strafe des Ausschlusses vorzubringen, unmöglich darüber im Zweifel sein, daß der Einwand, Ignaz G. habe von ihm überhaupt nichts zu fordern, der trefftigste und nächstliegende war. Es kommt aber, um das Mandat außer Wirksamkeit zu setzen, nur darauf an, daß der Drittschuldner überhaupt Einwendungen vorbringt, wogegen eine genaue Begründung derselben von ihm ebenso wenig verlangt wird, wie von dem Impetranten die Begründung der arrestirten Forderung. Der Arrestimpetrant hat dann, um den Arrestträger zur Einzahlung der arrestirten Summe zu zwingen, zunächst die Zwangsüberweisung der Forderung herbeizuführen und dann als Cessionar des ursprünglichen Gläubigers gegen den Arrestträger im ordentlichen Prozesse Klage zu führen. Versäumt umgekehrt der Arrestträger das Vorbringen von Einwendungen, so muß eben angenommen werden, er habe nichts gegen die Richtigkeit der Forderung bzw. gegen ihre Beschlagnahme zu erinnern, die angedrohte Rechtsfolge tritt in Kraft und das bedingte Mandat zur Einzahlung verwandelt sich in ein unbedingtes. Durch vorstehende Erörterungen sind die Angriffe der Querel gegen das vogteigerichtliche Erkenntniß widerlegt und es bleibt nur noch die Frage zu beantworten, ob man etwa die Einwendungen des Arrestträgers gegen die Richtigkeit der arrestirten Forderung denjenigen gegen die Verpflichtung zur Einzahlung des angeblichen Forderungsbetrages als Gegensatz gegenüberstellen und erstere als von dem Mandat, und damit auch von dem Ausschlusse wegen der Frist-

versäumung, nicht betroffen behandeln kann. Diese Frage läßt sich in Uebereinstimmung mit dem in Beschwerde gestellten Erkenntniß nur verneinen. Besteht eine Schuld des vorgeblichen Schuldners an den Arrestimpetraten nicht, so gebricht es an jeglichem Rechtsgrunde, ihn zur Einzahlung des — nicht existirenden — Schuldbetrages bei Gericht zu zwingen. Denn Gegenstand des Arrestes wie der Execution können stets nur Vermögensobjecte des Schuldners des Arrestimpetranten, nicht dritter Personen sein und andererseits kann der Arrestträger, bei welchem eine angebliche Forderung des A. mit Beschlag belegt ist, selbstredend nicht gezwungen sein, den Gegenstand einer Forderung des B. gerichtlich zu hinterlegen. Die Verpflichtung zur Einzahlung des Schuldbetrages — und nur hiervon ist die Rede, nicht von der Berechtigung zur Deposition wegen Ungewißheit des Gläubigers — ist also nothwendig bedingt durch die Existenz der Schuld, woraus wiederum mit logischer Nothwendigkeit folgt, daß, wenn der Arrestträger zur Geltendmachung seiner Einwendungen gegen die Einzahlung der angeblichen Schuld an Ignaz G. aufgefordert war, darin die Einwendungen gegen die Existenz bzw. Richtigkeit miteinbegriffen waren und sofern jene ausgeschlossen, diese mitausgeschlossen sind.“

584. Arrestlegung auf Handwerksgeräth des Schuldners.

„Eine positive Vorschrift, wonach Handwerksgeräth dem Sicherheitsarreste ebenso, wie der gerichtlichen Pfändung entzogen wäre, ist in den Stadtrechten nicht zu finden. Die gegen Beklagten impetrirte Arrestlegung betraf eine Wurstprippe und ein Wiegemeißer. Eine Aenderung des auf diese Gegenstände erwirkten Arrestes konnte Beklagter jederzeit herbeiführen, sobald er statt ihrer andere Arrestobjecte bestimmte, durch deren Gebrauchsentziehung er in seinem Interesse weniger geschädigt wurde. Ohne weiteres aber kann in der Beschlagnahme der genannten Gegenstände eine Nichtigkeit nicht gefunden werden. Eine solche läge nur vor, wenn der erste Richter durch Verstoß gegen unzweifelhafte Rechtsätze das Interesse des Beklagten verletzt hätte.“

(Aus den Motiven des App.-Erl. vom 13. Januar 1884, Nr. 334).

585. *Provocatio ex lege si contendat.*

Klägerin hatte eine Darlehensurkunde zum Besten der Beklagten ausgestellt und provocirte letztere zur Klage, weil ihr sonst mit dem Ablaufe der zweijährigen Frist die *exceptio non num. pec.* verloren gehen würde. In dem Querelbescheide vom 9. September 1881, Nr. 6061 heißt es:

„Daß die Wahrung einer Einrede vermittelt der Provocation unmöglich erscheint, wenn dieselbe an sich nicht begründet ist, und daß daher die angestellte Klage nothwendig abgewiesen werden muß, wenn die *exc. non num. pec.* von der Klägerin gegen die fragliche Urkunde überhaupt nicht geltend gemacht werden kann, ist selbstverständlich.“

586. Begriff der im summarischen Proceß zu verhandelnden Räumungssachen.

„Zu den ‚Räumungssachen‘ müssen nicht nur diejenigen gezählt werden, in welchen der Vermiether die Räumung fordert, sondern auch diejenigen, in welchen der Miether sein Räumungsrecht darzuthun sucht. Denn bei Streitigkeiten über die Beendigung bzw. Aufhebung eines Miethvertrages hat der Miether einer Wohnung ganz dasselbe Interesse an der schnellen Erledigung und Entscheidung der von ihm angestellten Klage auf Gestattung der Räumung, wie der Vermiether, wenn er seinerseits die Räumung fordert. Die Klagen des Miethers bzw. Vermiethers, wenn sie die Räumung zum Gegenstande haben, sind daher nach denselben Grundsätzen schnell zu verhandeln und zu erledigen.“

(Querelbescheid vom 30. März 1883, Nr. 2238).

587. *Particularconkurs über das zum gesonderten Nebenetablissement eines Kaufmannes gehörige Vermögen.*

Ueber das Vermögen des im Witebskischen Gouvernament wohnhaften Rigaschen Kaufmanns K. war am 21. April 1879 in Riga und am 23. April 1879 in Witebsk der Concurs eröffnet worden. Die Witebsker Concursverwaltung beantragte darauf bei dem Rigaschen Vogteigerichte die Aufhebung des von diesem ver-

hängten Concurses, weil R. in Riga höchstens ein Nebenetablisement, auf dem Gute G. im Witebskischen Gouvernement dagegen seinen Wohnort und seine Haupthandelsniederlassung gehabt habe. Dieser Antrag wurde vom Vogteigericht und auf bezügliche Beschwerde des Witebsker Concursverwalters E. auch von dem Riga. Rathe durch Resolution vom 22. Mai 1881, Nr. 3479 aus folgenden Gründen zurückgewiesen:

„Angenommen, daß in Riga wirklich nur ein Nebenetablisement R.'s bestanden habe und daß ein solches nur den besonderen Gerichtsstand des Contracts oder der Vermögensverwaltung begründe, so folgt doch daraus noch nicht die Unstatthaftigkeit der Concursöffnung. Denn nach Lib. II Cap. II § 2 der Stadtrechte haben die Gläubiger, welche mit R. in Riga contrahirt und hier von ihm die Erfüllung bzw. Zahlung zu fordern haben, auch ein Recht darauf, daß über ihre Ansprüche von den Rigaischen Gerichten erkannt werde, und nach Art. XXXV der Einleitung zum Prov.-Recht Th. 3 ist auch die Gültigkeit und Wirkung der in Riga zu erfüllenden Verbindlichkeiten R.'s nach dem Privatrecht der Ostseeprovinzen zu beurtheilen, welches von demjenigen des X. Bandes der Reichsgesetze, der in Witebsk gilt, ganz und gar verschieden ist. Wegen der Verschiedenheit des in Riga und des in Witebsk geltenden Privat- und Concursrechtes ist deshalb an der Auffassung festzuhalten, daß beim Vorhandensein mehrerer Etablissements eines und desselben Kaufmanns an Orten, in welchen verschiedenes Recht gilt, die Gläubiger eines jeden Etablissements Anspruch auf einen gesonderten oder Particular-Concurs haben. Die gegentheilige Annahme würde zur Folge haben, daß diejenigen Gläubiger, welche im Vertrauen auf die durch das hiesige Recht ihnen eingeräumten Pfandrechte oder Concursprivilegien mit R. contrahirt haben, vielleicht in Witebsk dieser gesetzlichen Vorzugsrechte verlustig gehen, weil die dort geltenden Bestimmungen dieselben nicht anerkennen. Aus diesem Grunde, welcher auch von dem Appellhose zu Warschau in einer Entscheidung vom 16, 28. September 1876 anerkannt ist, und ferner, weil der Artikel 1855 Band XI Th. 2 Handelsgesetzb. in Riga keine Geltung hat, gelangt man zu dem Resultate, daß die hieselbst erfolgte Concursöffnung nicht deshalb unstatthaft erscheint, weil R. seinen ‚Wohnort‘ oder sein ‚Hauptetablisement‘ auf dem Gute G. hatte.“

588. Das Concursproclam bedarf zu seiner Gültigkeit gegenüber ausländischen Gläubigern nicht der Insertion in ausländischen Zeitungen.

„Die Ansicht der Queralantin, als sei das Proclam, durch welches die Concursgläubiger zur Meldung ihrer Ansprüche bei Verlust der Befriedigung aus der Masse aufgefordert werden, für die ausländischen Gläubiger nur verbindlich, wenn es auch in ausländischen Blättern publicirt sei, ist als richtig nicht anzuerkennen. Eine positive Rechtsvorschrift, auf welche sich dieser Satz gründen ließe, giebt es nicht und ebensowenig läßt er sich aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen ableiten. Jedes Gericht verfährt rechtswirksam nach den einheimischen Proceßgrundsätzen, selbst wenn Ausländer bei der Sache theilhaftig sind; als wesentlich in der hiesigen Praxis ist aber in Anlehnung an die Reichsgesetze für die Gültigkeit gerichtlicher Bekanntmachungen nur deren Insertion in die Senatszeitung, eine vom Ministerium zu bestimmende Zeitung — gegenwärtig die deutsche St. Petersburger Zeitung — und die örtliche Gouvernementszeitung anzusehen. Ferner wäre eine Bekanntmachung in irgend einem ausländischen Blatte doch höchstens für die Angehörigen des betreffenden Staates, wo das betreffende Amtsblatt erscheint, maßgebend, man müßte also, um der Ansicht der Queralantin zu entsprechen, consequenter Weise jedes Proclam in den Amtsblättern aller europäischen und eventuell auch einiger außereuropäischen Staaten abdrucken, weil in jedem derselben sich möglicher Weise Concursgläubiger befinden. Das ist aber weder von der Doctrin, noch von der Praxis für nothwendig erachtet worden, wenigleich häufig Concursproclame auch in ausländischen Blättern inserirt worden sind, um ihnen eine weitere Verbreitung zu geben. Endlich ist es bei ganz geringer Achtsamkeit des betreffenden Gläubigers — von der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns gar nicht zu reden — schlechterdings undenkbar, daß er von der ZahlungsEinstellung seines Schuldners bzw. von der förmlichen Concursöffnung über sein Vermögen nicht so zeitig Kenntniß erlangen sollte, um die Geltendmachung seiner Forderung binnen der, mehr als sechs Monate währenden und stets erst einige Zeit nach der Concursöffnung beginnenden Proclamfrist zu ermöglichen. Es fehlt also für das Verlangen der Queralantin unter der Voraussetzung gewöhnlicher

Achtlosigkeit an dem praktischen Bedürfnis, während Nachlässigkeit keinen Anspruch auf Rechtsschutz erheben darf."

(Querelbescheid vom 22. Juni 1883, Nr. 4369).

589. Auch die bekannten Concursgläubiger müssen sich während der Proclamsfrist ohne besondere Ladung melden.

„Appellantin meint, daß ein dem Gerichte bekannter Gläubiger nicht unter das allgemeine Präklusivdecret gestellt werden dürfe, sondern noch speciell zur Geltendmachung seiner Rechte vom Gerichte vorgeladen werden müsse. Gemeinrechtlich ist die Frage, ob der bekannte Gläubiger noch speciell vom Gericht zu laden sei, nicht unbestritten . . . Der gemeinrechtliche Concursprozess unterscheidet sich bekanntlich in wesentlichen Beziehungen vom hiesigen und über das, was in dieser Beziehung bei uns Rechtens ist, kann das gemeine Recht daher nur, wenn die hiesige Praxis schwankt, Auskunft geben. Es ist aber fraglos constante Praxis der städtischen Concursbehörden, daß alle Gläubiger, auch die „bekannten“, zur Meldung ihrer Forderung während der allgemeinen Präklusivfrist verpflichtet sind.* Dem entsprechend werden die Proclame in Concurssachen abgefaßt und besondere nebenhergehende Vorladungen haben niemals stattgefunden. Die neuerdings rücksichtlich der öffentlichen Hypothekare festgestellte Ausnahme bestätigt nur die Regel, zumal in der von allen drei Instanzen gleichmäßig gefällten Entscheidung (Proceßpräjudicate, Nr. 429) ausdrücklich anerkannt wird, daß eine öffentliche Hypothek, welche nur im Specialconcurs über das betreffende Immobil, nicht aber auch im gleichzeitigen Generalconcurs während der allgemeinen Präklusivfrist gemeldet wurde, nur aus dem Immobil und nicht aus dem anderweitigen Vermögen des Eribars Befriedigung finden dürfe.“

(App.-Erl. vom 30. Juni 1882, Nr. 4351).

590. Die formellen Erfordernisse der Anmeldung im Concurse.

Es handelte sich um die Frage, ob die Anmeldung einer Forderung zur Concursmasse des Kaufmanns L., welche nicht ausdrücklich

* Vergleiche indessen oben Nr. 482 sub 2.

geschehen war, etwa aus concludenten Handlungen gefolgert werden könne. In dem App.-Erf. des Rathes vom 30. Juni 1882, Nr. 4351 wurde in dieser Beziehung ausgeführt:

„Appellantin debucirt . . . sie habe sich in nicht zu verkennender Weise als Concursgläubigerin angezeigt, d. h. angemeldet; zwar sei die Rechtsanmeldung unvollkommen, allein eine rechtzeitig nur vorgebrachte Anmeldung könne immerhin auch nach Ablauf der Präklusivfrist ergänzt werden. Es kann dahin gestellt bleiben, inwieweit eine unvollständige Anmeldung nach Präclusion des Zulasses ergänzt werden dürfe, soviel aber wird als feststehend zu gelten haben, daß eine Anmeldung überhaupt nicht früher vorhanden ist, als bis über die Absicht des betreffenden Gläubigers, eine nach dem Umfange und nach dem Rechtsgrunde bestimmte Forderung aus der Masse befriedigt zu sehen, kein Zweifel ist. Eine solche Absicht der Appellantin ergiebt sich aus den von W. während des Concursverfahrens für sie vorgenommenen Handlungen noch keineswegs. Die Theilnahme an der Curatorenwahl, die Uebergabe der Vollmacht, die Abgabe von Erklärungen auf die Anträge der Curatoren bezüglich der Versteigerung des Waarenlagers stellen sich, da es sich bei diesen Acten nicht direct um die Theilnahme an der Distribution der Masse handelte, nicht klar und bestimmt als concludente Handlungen in dieser Richtung dar, zumal der Mandatar der Appellantin nicht einmal die Summe, geschweige denn den Rechtsgrund der Forderung bezeichnet hat. Die einzelnen Acte könnten höchstens den Nachweis liefern, daß zur Zeit der Vornahme derselben Appellantin die Absicht gehabt habe, in Zukunft an der Distribution der Masse zu participiren . . . Da nun Appellantin die unbestimmten, zum Nachweise ihrer Absicht ungenügenden Handlungen des W. nicht vor Ablauf der Präklusivfrist ergänzte, so konnte diese Unterlassung in Verbindung mit der im Concursproclam enthaltenen Androhung des Ausschlusses nur die Rechtsfolge haben, daß sie als auf ihre Forderung verzichtend anzusehen war. Eine Anmeldung der Appellantin durch concludente Handlungen — ganz abgesehen davon, ob nach hiesiger Praxis eine solche überhaupt zulässig wäre — liegt also jedenfalls nicht vor.“

591. Rechtliche Natur des Antrages auf Freigabe zu einer Concursmasse gezogener Sachen und Verfahren bei demselben.

Nachdem über das Vermögen des Kaufmanns P. der Concurs eröffnet und die Sicherstellung desselben angeordnet war, beantragte die Handlung H. gegenüber dem Concurscurator die Freigebung verschiedener Prähmie und Böte, welche mit zur Concursmasse gezogen seien, jedoch nicht dem Cridar, sondern der Klägerin gehörten. Auf Widerspruch des Curators wies das Concursgericht den Antrag der Klägerin zurück, die von letzterer damider angemeldete Querel wurde verweigert und Klägerin erhob nunmehr beim Rathe Beschwerde. Der auf solche am 16. September 1883 sub Nr. 6287 erlassenen Resolution ist zu entnehmen:

„Klägerin hat die Freigabe der Prähmie und Böte beansprucht. Eine Besitzklage hat sie damit nicht erhoben; es fehlt zur Begründung einer solchen die Behauptung, daß ihr der erworbene Besitz entzogen sei. Ebenso wenig ist in dem klägerischen Vorbringen das Material zur Substantiirung einer Eigenthumsklage gegeben. Von der falschen Prämisse ausgehend, daß die angeordnete Sicherstellung eine Arrestnachgabe enthalte, beantragt Klägerin die „Arresthebung“ und zur Begründung dieses Antrages verschiebt sie die Parteirolle, indem sie vom Concurscurator die Bescheinigung dessen verlangt, daß dem Cridar bzw. der Masse ein Recht auf die Fahrzeuge zustehe, während umgekehrt nur der Klägerin oblag darzuthun, daß und weshalb jene im Besitze des Cridars vorgefundenen Objekte nicht zur Masse zu ziehen und von den vorläufigen Sicherungsmaßregeln zu erimiren seien. Es handelt sich weder um einen Besitzstreit, noch um einen Eigenthumsstreit, sondern um ein summarisches Verfahren über die Wiederaufhebung der von dem Concursgerichte angeordneten provisorischen Sicherungsmaßregel.

Processualisch ist dieses Verfahren ganz gleich zu behandeln der summarischen Cognition, welche im Executionsverfahren erfolgt, sobald ein Dritter die Freigabe auf Antrag des Gläubigers gepfändeter, angeblich dem Schuldner gehöriger Sachen im Wege der Intervention beansprucht; denn der Concurs ist ja seinem Wesen nach eine Generalexecution. Da dieses Verfahren ein contradictorisches gewesen ist, indem der Concurscurator zur Erklärung auf

den Antrag vorgeladen und dann beiderseits bis zur Duplik verhandelt worden war, so hätte die Anfechtung des darin ergangenen Erkenntnisses durch das Rechtsmittel der Querel allerdings stattfinden können, wie ja auch über das Erkenntniß im Interventionsproceß die Querel stets von der Praxis zugelassen wird. Die Beschwerde über die Verweigerung der Querel ist somit gerechtfertigt und es ist nunmehr auf die materielle Anfechtung der erstinstanzlichen Entscheidung in derselben Weise einzugehen, wie wenn die Sache durch Querel an den Rath devolvirt wäre.“

592. Die Erklärung des Cridars auf die Concursforderungen ist für den Curator nicht bindend.

„Wenn Appellant Gewicht darauf legt, daß er die von ihm geltend gemachten Forderungen durante proclamate bei dem Concursgerichte gemeldet habe und der Cridar dort angewiesen worden sei, sich auf dieselben zu erklären, widrigenfalls die Forderungen als von ihm anerkannt gelten sollten, und daß, da eine Erklärung nicht erfolgt sei, die Forderung deshalb als vom Cridar anerkannt gelten müsse, so kann ganz abgesehen davon, daß klägerischerseits mit Recht dagegen geltend gemacht wird, daß die bloß angebrohte Präclusion noch nicht einer richterlich festgestellten Contumaz gleich zu erachten sei, unter allen Umständen die Anerkennung des Cridars von keinem Einfluß sein auf die Stellung, welche die Concurscuratoren diesen Forderungen gegenüber einzunehmen haben; vielmehr muß denselben die volle Berechtigung zugesprochen werden, auch von dem Cridar anerkannte Forderungen zu bestreiten.“

(Aus den Gründen des App.-Erf. vom 14. October 1881, Nr. 6771).

593. Die Recognition einer vom Cridar ausgestellten Urkunde kann rechtsgiltig nur durch den Curator erfolgen.

„Ein Urkundenbeweis konnte durch die Vernehmung des Cridars über jene Bescheinigung nicht geführt werden. Die Recognition bzw. eidliche Diffession einer Urkunde ist ein dispositiver Act, dessen nur eine Proceßpartei fähig ist, und in dem vom Concurscurator geführten Proceß ist Proceßpartei nicht der Cridar, welchem die Dispositionsbefugniß über die Masse fehlt, sondern der Curator.

Dieser Satz ist in Anlehnung an das gemeine Recht (Bayer, Concursproceß, § 61. Fuchs, Concursverfahren, S. 111. Vangenbeck, Beweisführung, S. 138. Schmid, Handbuch III, S. 316) von der städtischen Praxis wiederholt anerkannt worden.* . . .

Der Curator, die dispositionsfähige Partei, hat gar keine Veranlassung gehabt, sich über die Echtheit des Schriftstückes förmlich zu äußern, da Beklagter, obgleich er hierzu das Recht hatte, unterlassen hat, vom Curator die Recognition, eventuell die Diffession mit dem Ignoranzeide zu beanspruchen. War aber der Eridar B. nur Zeuge in diesem Proceße, so liegt auf der Hand, daß die seinerseitige eidliche Anerkennung der Echtheit der Urkunde allein diese Echtheit noch nicht außer Zweifel setzen konnte."

(Aus den Motiven des App.-Erl. vom 7. April 1882, Nr. 2352).

594. Das Geständniß des Eridars im Concurse enthält keine verbindliche Schuldanerkennung und das darauf gegründete Urtheil hat für die Nachklage keine Wirkung.

Klägerin hatte im Concurse des J. eine Forderung von 913 Rbl. 71 Kop. angemeldet, welche vom Eridar J. anerkannt und im Locationsurtheil als unstreitig aufgenommen, aber nicht zur Befriedigung gelangt war. Später erhob Klägerin nach beendigtem Concurse gegen J. die Nachklage und beantragte auf Grund des Locationsurtheils den Executivproceß einzuleiten, wurde mit diesem Antrage aber in beiden Instanzen zurückgewiesen.

In dem Querelbescheide vom 28. April 1882, Nr. 2900 heißt es:

„Die in dem Locationsurtheil enthaltene Bezeichnung der Forderung als einer unbefristeten stellt sie keineswegs als eine solche hin, welche nicht zu bestreiten Beklagter verpflichtet worden wäre. Denn die Liquidität der im Concurse angemeldeten Forderungen wird nicht durch Anerkennung des Eridars, sondern durch Anerkennung des Concurscurators festgestellt und, wenn dabei die Ansicht des Eridars eingeholt zu werden pflegt, so geschieht es nur zur besseren Instruction. Als Partei ist der Eridar, welcher im Concurse keine Disposition zu üben hat, undenkbar und daher ist die von ihm vor Gericht abgegebene Erklärung, daß er die angemeldeten

* Namentlich in dem Querelbescheide vom 28. April 1882, Nr. 2900.

Forderungen nicht bestreite, keine verpflichtende Schuldanerkennung (Proceßpräjudicate, Seite 152).“

595. Dispositionsbefugniß des Creditors.

„Es ist unrichtig, wenn Kläger behauptet, daß er als in seiner Disposition beschränkter Creditur überhaupt nur unter Bestätigung des Concursgerichts mit rechtlicher Wirksamkeit habe contrahiren dürfen. Denn dem Creditur ist einzig die Disposition über das zur Masse gehörige Vermögen entzogen, wogegen er im Uebrigen sich auch ohne Mitwirkung des Gerichts rechtsgiltig verpflichten kann (Civilrechtl. Entscheid. V, Nr. 924 und Präjudicate betr. den Civilproceß, Nr. 217). Der Vertrag war vom Kläger aber nicht zu Lasten der Concursmasse abgeschlossen, sondern er hatte darin Verpflichtungen übernommen, welche gerade erst nach Aufhebung des Concurses existent werden sollten. Folglich kann nicht eine Ungiltigkeit jenes Vertrages daraus hergeleitet werden, daß er der gerichtlichen Bestätigung nicht unterlegt worden ist.“

(Aus den Motiven des App.-Erf. vom 20. Januar 1882, Nr. 461).

596. Befriedigung von Concursforderungen vor Erlaß des allgemeinen Locationsurtheils.

1. „Sowohl nach gemeinem Recht (Bayer, Concursproceß, § 27. Fuchs, Concursverfahren, S. 121), als auch nach der stadtrechtlichen Gerichtspraxis (Proceßpräjudicate, Nr. 431) kann unter gewissen Voraussetzungen, namentlich unter derjenigen, daß nach dem Stande der Masse die betreffende Forderung unzweifelhaft oder sehr wahrscheinlich zum Zuge kommen werde, das Concursgericht die Vorauszahlung mit dem Vorbehalte verfügen, daß die Befriedigten das Empfangene zurückerstatten, wenn anderen Gläubigern demnächst ein Vorrang zuerkannt werden würde, und je nach den Umständen dieser Vorbehalt durch eine Caution (cautio de restituendo) sicherstellen lassen. In dem vom Supplicanten angefochtenen Verfahren des Untergerichts, in Folge dessen der Concursgläubiger K. zum Theil voraus befriedigt ist, liegt mithin an und für sich kein Verstoß wider das bestehende Gesetz. Supplicant hat sich ferner auf solche Umstände nicht berufen können, die, wenn sie bewiesen oder auch

nur wahrscheinlich gemacht wären, dem Concursrichter die Pflicht auferlegen würden, den Gläubiger K. zur sofortigen Rückzahlung der empfangenen 3000 Rbl. anzuweisen oder hzw. gegen ihn Executionsmaßregeln eintreten zu lassen. Es ist daher der Oberrichter gar nicht in der Lage zu ermessen, einerseits ob ein genügender Anlaß zur Annahme, daß K. gar nicht zur Perception gelangen werde, vorliege, andererseits ob die eventuelle Rückforderung des Vorausbezahlten überhaupt gefährdet sei."

(Aus den Motiven der Resolution vom 4. März 1883, 1490).

II. „Die Vorausbefriedigung von Concursforderungen vor der Rechtskraft oder vor Erlaß des Locationsurtheils ist nur unter bestimmten Voraussetzungen statthaft, indem es entweder zweifellos sein muß, daß die bezügliche Forderung unter allen Umständen zur Auszahlung gelangen werde, in welchem Falle eine vorgängige Cautionsbestellung in der Regel nicht verlangt wird; oder die Perception der Forderung wenigstens wahrscheinlich sein muß, in welchem Falle die Vorausbefriedigung gegen eine genügende Caution für die etwa nothwendig werdende Rückzahlung stattfindet."

(Resolution vom 2. September 1883, Nr. 5977).

597. Die persönlichen privilegia exigendi kommen nur im Concurse zur Wirkung.

Auf Antrag mehrerer Gläubiger des K. waren Sachen des letzteren gepfändet, gerichtlich versteigert und der Erlös unter die Pfandgläubiger vertheilt worden, ohne daß er zu ihrer Befriedigung geführt hatte. P. beschwerte sich nun darüber, daß seine Dienstlohnforderung an den Schuldner K. nicht vor derjenigen der Pfandgläubiger bezahlt sei, seine Beschwerde wurde jedoch durch Resolution des Raths vom 19. October 1883, Nr. 7116 aus folgenden Gründen verworfen:

„Aus den vom Untergerichte eingesandten Verhandlungen ist zu ersehen, daß ein Concursverfahren über das Vermögen des K. nicht eingeleitet worden ist und daß demnach der Erlös aus dem versteigerten Mobilien, ohne daß ein sonstiges, nur im Concurse zu berücksichtigendes Vorzugsrecht (vgl. Lib. III Tit. X der

Stadtrechte) in Frage kam, denjenigen Gläubigern zu Gute kommen mußte, welche die Zwangsvollstreckung herbeigeführt oder sonst ein Pfandrecht an den Executionsobjecten bzw. an dem Versteigerungserlös erworben hatten. Zu diesen Gläubigern, welche sämmtlich am 12. Mai 1883 die Vollstreckung in den Erlös erwirkt haben, gehört Supplicant nicht. Da nun die Forderungen dieser Gläubiger einen Gesamtbetrag von 347 Rbl. 50 Kop. ausmachen, und der Erlös . . . nur die Summe von 196 Rbl. 95 Kop. erreicht, so kann sich Supplicant, welcher erst am 23. Juni ein Subicat errungen hat, dadurch nicht beschwert erachten, daß ihm ein Antheil am Versteigerungserlöse nicht zugesprochen worden ist.“

— — — — —

598. Voraussetzungen des im § 51 der Schiedsgerichtsordnung angeordneten gesetzlichen Schiedsgerichts.

„Aus den Worten des § 51 geht deutlich hervor, daß das gesetzliche Schiedsgericht nur einzutreten hat, wenn Streitigkeiten unter solchen Personen entstehen, die mit einander einen Gesellschaftsvertrag zum Zwecke des Handels, der Affecuranz, der Frachtführung oder irgend eines Gewerbes abgeschlossen haben, also nur bei Streitigkeiten unter den Gesellschaftern selbst, keineswegs aber bei Streitigkeiten, die zwischen Gesellschaftern einerseits und einer anderen Person andererseits entstehen, und ebensowenig bei Streitigkeiten, die zwischen zwei Contrahenten aus einem unter ihnen abgeschlossenen Handels- oder Frachtgeschäfte erwachsen.“

(Resolution vom 9. Juni 1882, Nr. 3929).

— — — — —

599. Bedeutung der Compromißbestimmung, daß die Parteien die Dauer des Schiedsgerichtes durch keine Fristbestimmung begrenzt haben wollten.

Ein Compromiß mit obiger Clausel war am 21. März 1881 zwischen D. und N. abgeschlossen und in der Folge der Schiedsspruch erst am 16. März 1882 abgegeben worden. D. erklärte darauf den Schiedsspruch für unverbindlich und das Schiedsgericht für nicht zustandegekommen, weil nach §§ 6 und 7 der Schiedsgerichtsordnung die Schiedsrichter beim Mangel einer vertragsmäßigen Fristbestimmung die Entscheidung binnen 4 Monaten hätten

fällen müssen. Diese Ansicht wurde in Uebereinstimmung mit dem Verfüg des Vogteigerichtes durch den Querelbescheid vom 1. September 1882, Nr. 5775 aus folgenden Gründen verworfen:

„Nachdem im § 5 der Schiedsgerichtsordnung die wesentlichen Bestandtheile des Reversals angegeben sind, zu welchen die Fristbestimmung nicht gehört, heißt es im § 6, daß es in das Ermessen der Parteien gestellt sei, die Frist anzugeben, wann das schiedsrichterliche Erkenntniß gefällt werden muß. Alsdann heißt es im § 7, daß, wenn die Frist nicht bestimmt ist, eine viermonatliche zu gelten habe. Es folgt hieraus, daß der § 7 nur eine eventuelle Bedeutung hat für den Fall, daß die Parteien jede Fristbestimmung aus dem Reversal fortgelassen haben. Unbeschadet des § 7 ist es in das Belieben der Parteien gestellt, die viermonatliche Frist abzukürzen, eine viel längere Frist festzustellen oder auch — wie im vorliegenden Falle geschehen — die Schiedsrichter von jeder Begrenzung durch eine Frist zu befreien und sie solange fungiren zu lassen, bis ihre Thätigkeit beendet ist. Da die Schiedsgerichtsordnung die Feststellung der Frist zunächst ganz von der Entscheidung der Parteien abhängig gemacht hat, so könnte die Festsetzung der Unbegrenztheit der Frist nur dann für unzulässig erachtet werden, wenn die Schiedsgerichtsordnung die unbegrenzte Frist verböte, das ist aber nicht der Fall.

Allerdings muß zugegeben werden, daß die ausdrückliche Festsetzung der Unbegrenztheit der Amtsthätigkeit zu einer mißlichen Verschleppung der Streitsache seitens der Schiedsrichter führen könnte. Alsdann bleibt es den Parteien unbenommen, da sie nach § 18 bei gegenseitiger Uebereinkunft sogar die Schiedsrichter wechseln können, die in das Reversal aufgenommene Fristbestimmung zu verändern, die unbegrenzte Frist in eine begrenzte umzuwandeln. Auch kann es keinem Zweifel unterliegen, daß dem überwachenden Gerichte auf Antrag auch nur einer Partei das Recht zustehen muß, der unbegrenzt gelassenen Frist auch wider Willen der anderen Partei eine Grenze zu stecken. Denn der Clausel der Unbegrenztheit kann nur die Absicht zu Grunde liegen, die Schiedsrichter in verwickelten Angelegenheiten nicht zu drängen und ihnen die zur Entscheidung erforderliche Muße zu gewähren, nicht aber die Entscheidung auf ganz ungewisse Zeit zu vertagen. Im Streitfalle wird alsdann das überwachende Gericht nach Maßgabe der concreten Umstände darüber

zu erkennen haben, welches Maximum an Zeit von den Parteien als bewilligt angesehen werden kann. Solange aber eine freiwillige oder richterlich festgestellte Aenderung der Fristbestimmung nicht herbeigeführt, ja nicht einmal ein dahin gehender Antrag gestellt ist, können die Schiedsrichter, denen im Reversal die Unbegrenztheit zugesichert ist, auch nicht ihrer schiedsrichterlichen Qualifikation für verlustig erklärt werden.“

600. Ist das in den Statuten einer Gesellschaft vorgesehene Schiedsgericht zur Schlichtung von Streitigkeiten zwischen der Gesellschaft und dritten Personen (z. B. ihren Beamten) als ein vertragsmäßiges oder als gesetzliches anzusehen?

Die Direction der Riga-Dünaburger Eisenbahn war von ihrem entlassenen Beamten J. auf Bezahlung eines Jahresgehalts und Ertheilung des zur Erhebung der Pension erforderlichen Attestates bei dem Vogteigerichte belangt worden, nachdem das daselbst constituirte Schiedsgericht binnen 4 Monaten keine Entscheidung gefällt und die Direction darnach die weitere Verhandlung vor dem Schiedsgericht abgelehnt hatte. Beklagte bestritt die Zuständigkeit des Vogteigerichts unter Berufung auf den § 47 ihrer Allerhöchst bestätigten Statuten, welcher lautet:

Alle Streitigkeiten zwischen den Actionären, der Direction und den Beamten der Gesellschaft in Sachen, welche die Gesellschaft betreffen, werden definitiv und inappellabel von einem in gesetzlicher Grundlage niedergelegten Schiedsgericht entschieden.

In dem Querelbescheide des Rathes vom 4. Februar 1883, Nr. 825 wurde ausgesprochen:

„Die Zuständigkeit des Vogteigerichts für die vorliegende Streitsache hängt von der Beantwortung der Vorfrage ab: ist dasjenige Schiedsgericht, welches nach § 5 des Dienstvertrages und bzm. nach § 47 der Statuten einzutreten hat, ein freiwilliges oder ein nothwendiges bzm. gesetzliches im Sinne der §§ 51 ff. der Schiedsgerichtsordnung? Im ersteren Falle wäre nämlich das Schiedsgericht, nachdem ein Spruch von demselben binnen der festgesetzten Frist von 4 Monaten nicht gefällt und von der Beklagten die weitere Verhandlung vor demselben abgelehnt ist, auf Grund der

§§ 23 und 33 a. a. O. als erloschen anzusehen und die Rechtsfolge wäre die, daß Kläger an das Schiedsgericht nicht gebunden wäre, sondern seine Klage nunmehr bei dem ordentlichen Gericht anbringen könnte, wie er es gethan hat (Proceßpräjudicate, Nr. 439). Ist umgekehrt das Schiedsgericht als ein gesetzliches oder nothwendiges anzusehen, so ergäbe sich die Rechtsfolge, daß es deswegen, weil die Schiedsrichter binnen der viermonatlichen Frist das Erkenntniß nicht abgegeben haben, nach § 71 a. a. O. nicht erloschen ist, sondern den Betheiligten freistehen würde, bei dem Vogteigerichte, welches das Schiedsgericht eingesetzt hat, auf die gesetzlichen Zwangsmittel zur Herbeiführung des Schiedsspruches anzutragen. Obige Frage beantwortet sich aber zu Gunsten des gesetzlichen Schiedsgerichts, weil nach § 53 der Schiedsgerichtsordnung ein solches außer im Falle des § 51 auch eintritt, wenn durch Specialgesetze dies für bestimmte Gesellschaften angeordnet ist — was insbesondere auch aus den bezüglichlichen Bestimmungen in der Fortsetzung zur Schiedsgerichtsordnung (vgl. Band X Th. II der Reichsgesetze Art. 857 ff. in der Ausgabe von 1876) erhellt — und weil die Allerhöchst bestätigten Statuten der beklagten Gesellschaft für sie ein Specialgesetz enthalten; während es nichts an der Sache ändert, daß das gesetzlich angeordnete Schiedsgericht in dem Dienstvertrage noch besonders erwähnt ist (Proceßpräjudicate, Nr. 446).“

Alphabetisches Sachregister.

(Die römischen Zahlen bezeichnen den Band, die arabischen die Seite.)

- Abgaben** der Krone, deren Vertreibung I, 1. 9.
- Abschriften** von Urkunden im Executionsproceß II, 119.
- Abwesenheit**, Curatelbestellung wegen solcher I, 23.
- Contumacialverfahren gegen Abwesende I, 130. 132. II, 39. 40.
- als Restitutionsgrund I, 133.
- des Eidespflichtigen vom Proceßorte I, 5. 256. 346.
- Acceptation** des Schiedsweides steht dessen Widerruf nicht entgegen I, 288.
- Accessorien** der Klageforderung sind nicht von Amtswegen zuzusprechen I, 134.
- bei Berechnung der Revisionssumme I, 339. II, 93.
- Accord** im Concurse auf Grund des sog. Konnomischen Ukases I, 476—482.
- Acten**: Abhibition von Acten von Amtswegen verfügt II, 40.
- wegen Nichtbezahlung der Gebühren für die Actencompletirung darf die Urtheilspublication nicht ausgesetzt werden II, 42.
- Verpflichtung des Appellanten zur Vorbringung der Voracten II, 89.
- Actiengesellschaft**, Eidesleistung derselben I, 253.
- Schiedsgericht bei Streitigkeiten solcher I, 490. II, 138.
- Actio judicati**, Unzulässigkeit der Cautionseinrede II, 16.
- ad exhibendum behufs Vorlegung einer Beweisurkunde II, 73. 76. 77.
- Adelicit** ist zum Zeugniß unfähig I, 197.
- bei der Eideszuschreibung I, 275.
- Additionalbeweis** setzt einen vorliegenden Beweis voraus I, 189.
- Additionalbeweis**: seine Nachgabe steht im richterlichen Ermessen I, 189. 191.
- im summarischen Proceß I, 190. II, 57.
- Adelige**: deren Gerichtsstand vor den Stadtbehörden bei Immobiliarklagen I, 1.
- Gerichtsstand der adeligen Rathschadvocaten I, 17. II, 1—3.
- Adhäsion** des Appellaten I, 326.
- Adhibition** von Acten zu den Proceßverhandlungen von Amtswegen angeordnet II, 40.
- Administration** für das Vermögen eines Insolventen nach den Grundsätzen des Reichsrechts I, 18.
- für ein Mobil. des Schuldners als Executionsmaßregel I, 384.
- Adversative**, deren Aufnahme in die Eidesformel I, 283.
- Advocaten**: Gerichtsstand der Rathschadvocaten I, 17. II, 1—3.
- ihre ausschließliche Befugniß zur Proceßvertretung I, 62. II, 13.
- präsumtives Mandat derselben I, 64.
- Befugniß zur Substitution eines anderen Advocaten im Falle der Krankheit oder des Urlaubes II, 12.
- Beweiskraft des Zeugnißes eines Advocaten II, 63.
- Agenten** von Versicherungsgeellschaften I, 23—25.
- Allegationstermine** im Concurse I, 470.
- Amtsgericht**, dessen Competenz I, 33.
- Amtsthätigkeit** des Richters I, 133 ff. 284 ff. II, 40 ff. 47. 85. 87.
- Androhung** der Ungehorsamsfolgen I, 129. 138. 259. 261.
- Änderung** der Klage I, 87—92. II, 25—27.

Anerkennung: Klage aus derselben I, 484.

— Revision gegen Urtheile, welche die Existenz der Klageforderung anerkennen I, 352.

— des Credits in Betreff der Concursforderungen I, 181. II, 132.

Angebrachttermäßen: Abweisung der Klage angebrachttermäßen I, 139—142. 147. II, 10.

— die Abweisung angebrachttermäßen begründet für den Beklagten keine exceptio refusionis expensarum II, 28.

— Abweisung angebrachttermäßen, trotz ergangener Beweisaufgabe II, 48.

Animus confitendi bei dem außergerichtlichen Geständnisse I, 297. 298. II, 84.

— injuriandi, Eidesdelation darüber II, 78.

Anmeldung von Forderungen zur Concursmasse, deren formelle Erfordernisse I, 463. II, 129. 130.

— ist nur bei Concursforderungen notwendig I, 459.

— während der Proclamsfrist bzw. Allegationsstermine I, 459 470. II, 34. 35.

— gleichzeitig in mehreren Concursen I, 463.

Annotation der Proceßkosten s. Armenrecht.

Antretung des Beweises s. Beweisantretung.

Anwalt s. Advocaten.

Appellation bei Unbedentlichkeit des Urtheils I, 316.

— Erforderniß der Unterschrift auf der Appellationschrift I, 316.

— die Justification muß schriftlich erfolgen II, 87 und vor sitzendem Gerichte II, 88.

— Erlegung des Appellationschillings I, 316. 317.

— stillschweigender Verzicht auf dieselbe I, 318.

— Formulirung der gravamina I, 320. 321. II, 90.

— Justification der gravamina I, 322.

— Verpflichtung des Appellanten zur Beibringung der Voracten II, 89.

— Devolutiveffect derselben I, 142. 287. 321. 323. II, 30. 90.

— gegen Contumacialurtheile I, 324. II, 91.

— in Wettgerichtssachen I, 324.

Appellation gegen die Entscheidung über die Proceßkosten I, 325.

— Berechnung der Appellationssumme I, 339—342. II, 93.

— ex capite novorum I, 328 ff.

— in Verbindung mit der Nichtigkeitsbeschwerde I, 362—364.

— im Executionsverfahren I, 392.

— im Executionsprocesse I, 405 ff.

— im Wechselprocesse I, 417 ff.

— im Arrestprocesse I, 446.

Armenrecht: Voraussetzungen desselben I, 360. II, 103. 106.

— befreit nicht von der juratorischen Caution I, 69; vgl. II, 104. 107.

— befreit nicht von der Erlegung des Appellationschillings I, 316.

— Einfluß auf die Verbindlichkeit zur Erfüllung des Urtheils bei Anmeldung der Revision I, 361. II, 102. 105.

— Bedeutung für die Sicherheitsleistung bei Anmeldung der Revision I, 359. 361. II, 105. 106.

— einer Concursmasse I, 451. 475.

— ist gebunden an die Mitwirkung des Officialanwaltes II, 11.

Arrest auf ausstehende Forderungen I, 387. II, 122—125.

— auf das Gehalt des Schuldners I, 388.

— auf Handwerksgeräth II, 125.

— auf den Paß I, 391. 443.

— ist im Falle anderweitiger Sicherheitsleistung aufzuheben I, 437.

— begründet für den Impetranten kein Pfandrecht I, 442.

— die Befreiung des Immobilienbesizers vom Arreste fällt weg, wenn der Impetrant ein Pfandrecht an den arrestirten Sachen hat I, 436.

— auf Handelswaaren I, 429.

— Haftung des Impetranten für unrichtige Arrestvollstreckung I, 445.

Arrestproceß: Gerichtsstand I, 421 ff.

— Erfordernisse des Arrestantrages I, 424. 430.

— Höhe und Wirkung der Arrestcaution I, 425. 430.

— Erforderniß der Justification I, 431. 433. 434.

— Rechtsmittel I, 446.

— Arrestanträge des Htg. Hypothekenvereins I, 438 ff.

Articulans non fatetur I, 182.

Artikel s. Beweisartikel.

Aufhebung des Arrestes I, 433. 434. 437.

Aufhebung des Concurſes I, 450. 474. 476 ff.

Auftrag von Immobilien, Proteſt dagegen I, 85.

Augenſchein ex officio I, 136.

Aushändigung der Urkunde durch den Ausſteller I, 237.

Ausländer: Cautionspflicht derſelben I, 79. 80.

— Leiſtung des Reviſionsſeides bei Auswärtigen I, 346. II, 95.

Außergerichtliches Geſtändniß I, 297. 299. 304. II, 84.

Ausländiſches Proceßrecht I, 4 ff. II, 118.

Außerordentliche Proceſſe I, 399 ff. II, 116 ff.

Auszahlung von Concursforderungen vor dem Locationsurtheil I, 471—474. II, 134. 135.

Auszüge aus Kirchenbüchern I, 243.

— aus Handelsbüchern II, 69.

Bausachen I, 345. 447.

Beidigung des Handelsbuches I, 242. — des Maſterbuches I, 240.

Befreiung der Immobilienbeſitzer vom Arreſt I, 436.

— von der Cautionspflicht II, 18—20.

Beglaubigung der Urkunden I, 399. 400. II, 117.

— ausländiſcher Urkunden II, 118.

Begründung der Klage I, 83. 85. 139—141. 303. II, 10. 30. 37. 48.

— des Arreſtgeſuches I, 424. 430.

— der mit Arreſt zu belegenden Forderung durch den Arreſtimpetranten II, 123.

Beichtgeheimniß I, 194.

Beitreibung von Kronſabgaben I, 1. 9.

Beneficium novorum ſ. Novenbeweis. — cessionis bonorum I, 450. 453.

Berechnung der Appellationsſumme I, 339—342. II, 93.

Berufung ſ. Appellation.

Befcheinigung des Interventionsanſpruches I, 394—396. 398. II, 115. 116.

— des Anſpruches im Arreſtproceſſe I, 424. 426.

Befſlagnahme ſ. Arreſt und Pfändung.

Befchwerde gegen die Entſcheidung über die Koſten I, 374.

— wegen Juſtizverzögerung I, 375.

— nach verſäumter Appellation I, 476.

— gegen proceßleitende Decrete I, 405.

Befchwerde über von Amtswegen erlaſſene Verfügungen II, 86.

— Wirkung der Befchwerde, wenn dem Befchwerdeführer ein ordentliches Rechtsmittel ohne Grund verweigert war II, 91. 92. 131. 132.

Beweis: das Beweisverfahren iſt im ordentlichen Proceſſe von dem vorbereitenden Verfahren getrennt I, 105. II, 27.

— hat nur die formelle Wahrheit feſtzuſtellen I, 136. 274.

— künstlicher I, 301. 302. II, 51. 80. 81.

— äquipollenter I, 172. II, 52.

— darf nur relevante Thatſachen betreffen I, 173.

— muß das ganze Beweisſthema umfaſſen I, 175; vgl. II, 52.

— der Einredebeweis iſt gleichzeitig mit dem Klagebeweis zu führen I, 178.

— über die Wirkung der Beweismittel iſt erſt im Endurtheil zu erkennen I, 238.

— durch Zeugen I, 193 ff. II, 58 ff.

— durch Sachverſtändige I, 222 ff. II, 65 ff.

— durch Urkunden I, 229 ff. II, 69 ff.

— durch Eid I, 250 ff. II, 78 ff.

— Schluß des Beweisverfahrens I, 135. 180. II, 53. 85.

— Ergeßniß des Beweiſes, Notheide I, 303 ff. II, 85. 86.

— in der Appellationsinſtanz ſ. Novenbeweis.

— im Executionsproceſſe I, 404. 405. II, 120.

— im Wechſelproceſſe I, 415. 419. II, 120. 121.

— mit neu aufgeſundenen Beweismitteln in erſter Inſtanz II, 54.

— im Interventionsproceſſe II, 116.

Beweisantrittung ohne vorgängige Beweisnachgabe I, 179.

— durch Bezugnahme auf actennähige Geſtändniſſe I, 180.

— durch Zeugen I, 215. 216.

— durch Urkunden I, 229.

— beim künstlichen Beweiſe I, 302. II, 51. 53.

— Prüfung ihrer Relevanz I, 173. 238.

— wiederholte innerhalb der Beweisfriſt I, 215.

— unvollſtändige im Hinblick auf einen Additionalbeweis II, 52.

Beweisartikel, deren Abfaſſung I, 216. II, 61.

- Beweisartikel**, ob sie ein Geständniß enthalten I, 182.
- dürfen nur Thatfachen zum Gegenstande haben II, 62.
- Beweisfrist** ist ipso jure peremptorisch I, 174. 176. 177. II, 50.
- Eröffnung derselben I, 123. II, 50.
 - für den Einrebebeweis ist zugleich mit der für den Klagebeweis anzuberaumen I, 178.
 - wiederholte Beweisantretung innerhalb der Beweisfrist I, 215.
 - beträgt 14 Tage, wenn der Richter sie nicht besonders festgesetzt hat II, 50.
- Beweisinterlocut** in Nachlasssachen I, 45.
- schließt die Geltendmachung neuerbesteter Thatfachen nicht aus I, 112; vgl. 170. II, 49.
 - darf von Amtswegen erlassen werden I, 169. 178. II, 47.
 - Wirkung der Rechtskraft desselben I, 170—172. II, 47—49.
 - ist durch Revision anfechtbar I, 342. II, 97.
- Beweislast** darüber, daß der Unterzeichner der Urkunde ihren Inhalt nicht gekannt habe I, 235.
- über die Aushängung der Urkunde I, 237.
 - wird wegen tatsächlicher Vermuthungen nicht verschoben I, 301.
 - über das Eigentum im Streite zwischen dem Arrestimpetranten und dem Interventienten I, 396. 398.
- Bittschriften-Commission**: Einreichung eines Gesuches um Abänderung eines Senatsurtheils hat keinen Suspensiveffect I, 380.
- Buchseid** ist ein Ergänzungsseid I, 243.
- Bürgschaft** behufs Feststellung der Proceßcautionen II, 24.
- Calumniencid** s. Gefährdeeid.
- Candidatengrad** begründet keinen privilegierten Gerichtsstand I, 16.
- Cautionseid** I, 71. II, 24.
- Cautionseistung**: Form derselben I, 81; insbesondere Zulässigkeit der Bürgschaft II, 24.
- über sie ist im summarischen Proceß zu verhandeln I, 82. II, 19.
 - als Revisionsprästandum I, 356. 358. II, 106.
 - bei Erwirkung eines Arrestes I, 425. 430.
- Cautionseistung**: bei vorzeitiger Auszahlung von Concursforderungen I, 472. 473. II, 134. 135.
- Cautio pro damnis et expensis**: Voraussetzungen I, 67.
- Betrag I, 73. II, 14. 15.
 - Folgen der Verweigerung I, 72.
 - ist auch von der armen Partei juratorisch zu leisten I, 71.
 - seitens des Widerklägers I, 72.
 - ist von den Organen der Communalverwaltung nicht zu leisten I, 47.
 - seitens des klagenden Concurscurators II, 17.
 - inwiefern Immobilienbesitzer davon befreit sind II, 18—20.
 - Erklärung solche „eventuell“ übernehmen zu wollen I, 71.
 - processualische Behandlung der Cautionseinde I, 101. 103.
 - Antrag auf Erhöhung der Caution II, 15.
 - gegenüber der actio judicati II, 16.
 - im Executio- und Wechselproceß I, 410. 411. 509.
 - bei Dienstlohnforderungen II, 17.
 - juratorische I, 71. II, 24.
 - durch Bürgschaft II, 24.
- Cautio pro reconventionem** ist nur de judicio sisti zu leisten I, 73. 76. 411.
- durch Ertheilung einer unwiderruflichen Proceßvollmacht an einen Advocaten I, 75. 412. 504.
 - seitens des Widerklägers I, 72.
 - ob erforderlich, wenn für die Widerklage ohnehin ein Gerichtsstand bei dem Proceßgerichte begründet ist I, 411. II, 20—22.
 - bei der Judicatsklage II, 16.
 - im Wechselproceß I, 411. 412. II, 22.
 - tatsächliche Begründung des Cautionverlangens II, 21. 22.
- Cautio judicatum solvi** I, 79—81.
- Cedent** als Zeuge zu Gunsten des Cessionars I, 198. 199.
- als Zeuge gegen den Cessionar II, 59.
 - Eidesabelation an den Cedenten im Proceß des Schuldners mit dem Cessionar I, 270 ff.
 - Leistung des Revisionseides liegt dem Cedenten, welcher die Forderung während des Proceßes cedirt hat, nicht ob I, 347.
- Cessio bonorum** I, 450. 453.

Circumduction der Termine I, 128. II, 36.

Citation mittelst Protokollses muß dem Vorgeladenen persönlich zugestellt werden I, 117.

— der Gegenpartei zur Eidesleistung I, 264.

— mehrere Verhandlungen auf eine Citation I, 119.

— gegen Personen, die einen privilegierten Gerichtsstand genießen II, 38.

— s. auch Edictalcitation.

Collision der Proceßgesetze I, 4. 457.

— zwischen dem Proceßrecht und Privatrecht I, 3.

Commination der Ungehorsamsfolgen ist Vorbedingung des Contumacialurtheils I, 129. 259. 216.

— ist von Amtswegen festzusetzen I, 138.

Comparatio litterarum I, 273. II, 72.

Compensation: Substantitirung der Compensationsbeirrede I, 113.

— Verweisung der Gegenforderung ad separatum I, 143.

— der Proceßkosten I, 159—169. II, 45.

Competenz der Gerichte bei Steuerforderungen I, 1. 9.

— des Handelsgerichts I, 30—32. 427—429. II, 6—9.

— des Amtsgerichts I, 33.

— des Waisengerichts I, 31. 35.

— für die Verhängung des Arrestes I, 421.

Compromiß muß in durch die Schiedsgerichtsordnung vorgeschriebenen Formen geschlossen werden I, 483. 484. 486.

— muß eine Bestimmung über den Obmann enthalten I, 484.

— die Frist zur Urtheilsfällung darf ohne Zustimmung der Parteien nicht erweitert werden I, 486.

— nach dessen Erlöschen können die Parteien sich an die ordentlichen Gerichte wenden I, 488.

— Nichtigkeitsbeschwerde gegen den Schiedsspruch I, 488.

— mit der Clausel, daß die Parteien die Dauer des Schiedsgerichts durch keine Frist begrenzt haben wollen II, 136.

Concurs über insolvente Nachlassachen I, 39.

— dessen Einfluß auf die Dispositionsfähigkeit des Cridars I, 152. 232. 269. 459. II, 132—134.

Concurs: Particularconcurs über verschiedene Etablissements II, 126.

— Gerichtsstand für die Eröffnung I, 448. II, 4.

— kann ohne Vernehmung des Schuldners eröffnet werden I, 449.

— eröffnet auf einseitigen Antrag des Schuldners I, 449.

— Eröffnung desselben beim Widerspruch der Gläubiger I, 450—453.

— gehört die Lebensversicherungssumme zur Concursmasse? I, 453.

— Erwerb des Cridars während des Concurses I, 454. 455.

— Behandlung des Ueberschusses der Actiomasse I, 456.

— Verkauf von Immobilien, die im Inneren des Reiches liegen I, 457.

— Bedeutung des Concursproclams I, 459. 470.

— das Proclam braucht nicht in ausländischen Plättern veröffentlicht zu werden II, 128.

— Separationsrecht des Faustpfandgläubigers I, 459.

— Erforderniß der Meldung im Concurs I, 463. II, 129. 130.

— Anfechtung einer Forderung gegen eine Person, die sie nicht angemeldet hat I, 464.

— Prioritätsverfahren I, 465 ff.

— Location der Proceß- und Wechselproteßkosten I, 466. 467.

— Location der Strafgeßer I, 467.

— öffentliche Hypotheken sind in der Mobilienmasse nicht von Amtswegen zu berücksichtigen I, 468. II, 129.

— Auszahlung von Forderungen vor dem Locationsurtheil I, 471—474. II, 134.

— Aufhebung wegen Eingingigkeit der Masse I, 450. 474.

— Zwangsnachlaß I, 476 ff.

— Antrag auf Freigabe von Sachen, die unrechtfertig zu einer Concursmasse gezogen sind II, 131.

Concurscurator hat die Liquidationsproceße zu führen I, 152. 269. II, 132.

— seine Wahl und Bestätigung I, 460.

— seine Verpflichtung zur Recognition vom Cridar ausgestelltter Urkunden I, 232. 462. II, 132.

— ist bei Klagen für die Concursmasse von der Cautionspflicht nicht befreit II, 17.

Condictio sine causa des im Executio- oder Wechselfproceß verurtheilten Schuldners I, 407. 418. 420.

Confessio s. Geständniß.

Confrontation des Zeugen mit dem Producten I, 220.

Contradictor s. Concurscurator.

Contumacia non accusata non nocet I, 90. 126. 128. II, 35. 36.

Contumacialfolgen I, 121. 129. II, 30. 37.

— müssen genau der Androhung entsprechen I, 128. 259. 261.

Contumacialverfahren auf ergangene Protokollcitation I, 117.

— gegen Abwesende I, 130. 132. II, 39.

— die Verurtheilung setzt die rechtliche Begründung der Klage voraus I, 145. II, 37.

— Zulässigkeit der Appellation I, 324. II, 91.

— gegen Personen, die einen privilegierten Gerichtsstand genießen II, 38.

— Restitution gegen das Contumacialurtheil II, 111 ff.

Conventionalproceß I, 56. 406. II, 67. 116.

Creditverein der Hausbesitzer: Versteigerung ihm verpfändeter Immobilien I, 40.

Cridar: dessen vermögensrechtliche Stellung I, 152. 232. 269. 455. 459. II, 132—134.

— ist zur Räumung der Immobilien verpflichtet I, 458.

— hat Anspruch auf Belassung seines Handwerkszeuges und nothwendigen Hausrathes I, 454.

— Fortführung seines Geschäftes I, 455.

— ist durch das Locationsurtheil nicht gebunden I, 152. II, 133.

— Geständniß desselben I, 181. 182. II, 132.

— als Zeuge I, 182. 204. II, 133.

— Eidesdelation an ihn I, 269.

Criminalurtheil, dessen Bedeutung im Civilproceß I, 154.

Cumulation der Klagen I, 85. 86. II, 93.

— widersprechender Einreden I, 109.

Cura absentis: von welchem Gerichte einzusetzen I, 34.

Declarationsgesuch wegen Undeutlichkeit des Urtheils I, 315.

Decrete: Injuration und Publication derselben I, 260.

Präjudicate. II.

Decrete: Rechtskraft derselben I, 132. 313. II, 43.

— im Uebrigen s. Urtheil.

Delation des Eides s. Eideszuschreibung.

Deposition des Auerkannten bei der Revisionsanmeldung I, 348 ff.

Designation der Kosten I, 169. 351.

Devolutiveffect der Appellation I, 142. 287. 321. 323. II, 30. 90.

— der Wichtigkeitsbeschwerde I, 131. 364. II, 42.

— der einfachen Beschwerde nach Verweigerung der ordentlichen Rechtsmittel II, 91. 92. 131. 132.

Diffessionseid I, 231. 234.

— de ignorantia II, 70—72. 133.

Dilation der Fristen I, 121—124. II, 33. 50.

Dilatorische Einreden I, 98. 99. 101. 104. II, 32.

Dispositionsbefugniß ist Voraussetzung der Eidesleistung I, 251. 273.

— des Cridars I, 152. 232. 269. 459. II, 132—134.

— der Proceßparteien I, 56. 406. II, 67. 116.

— der Wittwen I, 53.

Dispositiv des Urtheils I, 149.

Distribution der Concursmasse I, 471 ff. II, 134.

Documenta guarentigiata I, 399. 400. 507. II, 117.

Domicil des Eidespflichtigen I, 256.

— des Schuldners bei der Concursöffnung I, 448.

— des Schuldners bei der Arrestlegung I, 422.

Dritte: Eidesdelation an dritte Personen I, 253. 270 ff.

— Recognition von Urkunden dritter Personen I, 231. 233. II, 70.

— Edbitionsverlangen gegenüber dritten Personen I, 229.

Dunkelheit: Begründung der Einrede der Dunkelheit II, 29.

Duplik: Folgen der Verjüngung derselben I, 114.

Echtheit der Urkunden I, 230—237.

— Beweis der Echtheit im Wechselfproceß I, 415. 416. II, 120.

— Erklärung über die Echtheit ist im vorbereitenden Verfahren ohne richterliche Auflage unnötig II, 27.

Edictalladung im Concurs I, 459. 470. II, 128. 129.

Edictalladung in Nachlasssachen I, 43.

II, 35.

— im Mortificationsverfahren I, 132.

— außerhalb des Concurſes bewirkt keine

Änderung des Gerichtsſtandes I, 496.

II, 6.

Edition: Verpflichtung dazu I, 247—249.

II, 73—78.

— von Urkunden, die ſich im Beſitze

Dritter befinden I, 229.

— vom Beſagten im vorbereitenden Ver-

fahren beantragt I, 104—107.

Eſtreatigkeiten der Paſſolniten I, 19.

Eid: Beweis durch Eid I, 250 ff. II,

78 ff.

— Unzuläſſigkeit des Glaubenseides I,

232. 234. 281.

— de ignorantia I, 281. II, 71.

— Stäubung, bzw. Verwerfung deſſelben

von Amtswegen I, 284—288. II, 82.

— Cautionseid I, 71. II, 24.

— juramentum quantitatis II, 83.

Eidesfähigkeit der zum Verluſte aller

Standesrechte Verurtheilten I, 250.

— der Minderjährigen I, 250 ff.

Eidesformel braucht nicht mit dem Be-

weisſthema übereinzustimmen I, 282.

— Aufnahme der ſ.g. Abverſative I, 283.

— iſt von Amtswegen feſtzuſtellen I,

284. 285. II, 82.

Eidesleiſtung muß regelmäßig vor dem

Proceßgericht erfolgen I, 5. 256. 346.

— außerhalb des Proceßgerichts I, 256.

— von Juden I, 257.

— bei den Behörden Englands I, 7.

— einer Handlungsfirma I, 255. 268.

— einer Actiengeſellſchaft I, 253.

— juristiſcher Perſonen I, 253. 268.

— ohne Vorladung der Gegenpartei I,

264.

— nicht in der geſetzlichen Form I, 267.

Eidesmündigkeit I, 250. 252.

Eidestermine muß vom Gericht an-

beraumt werden I, 259. 261.

— Veräumung deſſelben I, 262—264.

II, 36.

Eidesvertretung I, 252—256.

Eidesaufſchiebung: Weſen deſſelben I,

270—273.

— über die Prämiſſen eines künſtlichen

Beweises I, 283. II, 80.

— im Gegenbeweiſe I, 186.

— an eine Handlungsfirma I, 268;

vgl. 255.

— an dritte Perſonen I, 253. 260; ins-

beſondere an den Gedanten I, 270 ff.

Eidesaufſchiebung: an den Eridar I, 269.

— Widerruf nach erfolgter Acceptation

I, 288.

— die Erklärung auf den Eid darf nicht

nur im Verlangen des Gefährdeides

beſtehen I, 279.

— Einreden des Delaten I, 280.

— über den animus injuriandi II, 78.

— im Wechſelproceſſe I, 419.

— im Executio-proceſſe II, 120.

— Unzuläſſigkeit einer Gewiſſensver-

tretung im Eidestermine I, 288.

— eventuelle I, 289—292. II, 80. 82. 83.

— Unanſchuldbarkeit des geleisteten Eides

vor dem Civilrichter I, 293.

Einlaſſung braucht mit den peremto-

riſchen Einreden nicht verbunden zu

werden I, 104. II, 31.

— muß im Executio- und Wechſel-

proceſſe mit den Einreden verbunden

werden I, 413.

— Folgen der veräumten Einlaſſung

I, 98. 129. II, 37.

— muß deutlich und beſtimmt erfolgen

I, 94—96.

— mit Nichtwiſſen gilt als Verneinung

I, 97.

— Rechtsfolgen der mit einer gerichts-

ablehnenden Einrede eventuell ver-

bundenen Einlaſſung II, 32.

Einlaſſungsrecht: ſteht zu beſſen Gel-

tenbmachung I, 122.

Einreden: Zeitpunkt des Vorbringens

deſſelben I, 98. 101. 108.

— proceßhindernde I, 100.

— gerichtsablehnende I, 98. 100. 103.

410. II, 32.

— der fehlenden Proceßcaution I, 102.

410.

— illiquide peremtoriſche I, 104. II, 31.

— neuentstandene I, 106. 112. 329.

334. II, 49.

— Cumulation widerſprechender Ein-

reden I, 109.

— Subſtantivierung der Zahlungseinrede

I, 110.

— Subſtantivierung der Compensations-

einrede I, 113.

— gegen die Eidesaufſchiebung I, 280.

— bedarf die Einrede der Dunkelheit

einer Begründung? II, 29.

— im Executio-proceſſe I, 404. II, 121.

— im Wechſelproceſſe I, 410. 413. 414.

II, 121.

— des Arrestträgers gegen die arreſtirte

Forderung II, 122—125.

Entschädigung s. Schadenserzatz.

Entscheidungsgründe: Rechtskraft derselben I, 149; vgl. 320.

Ergänzung des Klagevortrages I, 92.
— einer Anmeldung im Concurse II, 130.

Ergänzungs Eid über die Ueberzeugung von der Wahrheit einer Thatfache I, 314.

— seine Auflage ist vom richterlichen Ermessen abhängig I, 311.

— Abänderung trotz der Rechtskraft des Urtheils I, 313.

Ermessen des Richters bei Auflage von Notheiden I, 311. II, 86.

— bei Entscheidung über die Proceßkosten I, 373. 375.

— bei Feststellung der Entschädigungssumme I, 137.

— ist durch Wichtigkeitsbeschwerde nicht anfechtbar I, 368. II, 107.

Eröffnung des Concurses I, 449 ff. II, 226.

Erstes Verfahren ist getrennt vom Beweisverfahren I, 106.

Erstreckung von Präklusivfristen I, 121. 124. 126. II, 33.

— der Beweisfrist I, 123. II, 50.

— von Nothfristen I, 123. II, 95.

Erwerb des Creditors während des Concurses I, 454—456.

Eventualmaxime I, 100. 108. 109.

Eventuelle Eidesdelation I, 289—292. II, 80. 82. 83.

Exceptio deficientis legitimacionis I, 109.

— deficientis cautionis s. cautio.

— fori incompetentis I, 27. 98 ff.

— litis pendens I, 13; im Executionsproceß I, 404.

— obscuri libelli II, 29.

— rei judicatae I, 13. 149—153. 370. 371.

— refusionis expensarum II, 28.

— im Uebrigen s. Einreden.

Execution muß mit der Executionsanfrage beginnen I, 387.

— wird nur auf Antrag des Gläubigers bemerktgestellt I, 380.

— die Hilfsobjecte sind vom Gläubiger nachzuweisen I, 381.

— in Mobilien begründet kein Faustpfand I, 381.

— in Immobilien I, 382—387. II, 114.

— in ausstehende Forderungen I, 387—389. II, 122—125.

Execution durch Personalarrest I, 389. 390—392. II, 115.

— Rechtsmittel im Executionsverfahren I, 392. 393. II, 98.

— in Mobilien, die sich in einer dem Schuldner und einem Dritten gemeinsamen Wohnung befinden II, 113.

— Rechtsfolgen der immissio ex l. decreto II, 114.

— Intervention Dritter I, 394 ff. II, 113. 115. 131.

Executivproceß findet nur aus quarentigürten Urkunden statt I, 399. 507. II, 116—118.

— erfordert keinen ausdrücklichen Antrag I, 400.

— jetzt Weibringung der Urkunden voraus I, 401. II, 119.

— bei Klagen aus zweiseitigen Verträgen I, 402.

— bei der Pfandklage I, 399. 506.

— Zulässigkeit der Cautionseinrede I, 410. 411.

— Einlassung muß mit den Einreden verbunden werden I, 413.

— Beweis der Einreden I, 404. II, 120.

— Einrede des Schuldners, die Session sei fingirt I, 403.

— Rechtsmittel I, 405—407. II, 120. 121.

— provisorische Natur des Urtheils, Nachklage I, 407.

Executores negotiorum als Zeugen I, 211. II, 59.

Experten s. Sachverständige.

Fähigkeit zum Zeugnisse s. Zeugniß.

— zum Proceße I, 48—54.

— zur Eidesleistung I, 250 ff.

Fallenlassen der Klage I, 92. II, 28.

Fatalia s. Nothfristen.

Faustpfand wird durch Mobiliarpfändung nicht erworben I, 381.

— im Concurse I, 459.

Feiertage als Endpunkte von Fristen I, 121. II, 94.

Feindschaft zwischen dem Zeugen und dem Producten I, 206.

Firma: Eidesdelation an sie I, 268 ff.; vgl. 255.

— Eidesleistung derselben I, 255.

Forderungen: Beschlagnahme derselben I, 387. II, 122—125.

Forideclinatorische Einreden I, 98. 100—103. 410. II, 32.

Forum solutionis I, 21. 424. II, 20. 23.

Forum prorogatum I, 25. II, 4. 21.
— reconventionis I, 28. 29. 411. II, 21. 23.

— **arresti** I, 421 ff.
— **domicilii** I, 22. 422. 448. II, 5.
— **gestae administrationis** II, 5.
— **privilegiatum** II, 38.
— **rei sitae** bei Immobilien Adeliges II, 1.

Fragestücke: deren unterlassene Vorlegung bei der Zeugenvernehmung II, 108.

Frauenzimmer s. Weiber.

Fristen, deren Endpunkt auf einen Feiertag fällt I, 121. II, 94.

— deren Erstreckung I, 121. 123. 124. 126. II, 33.

— **Verjüngung** I, 124. 126.

— **Beginn,** wenn gegen den anberaumenden Bescheid ein Rechtsmittel eingelegt wird I, 120. II, 33.

— **peremptorischer Charakter** der Beweisfrist I, 123. 174. 176. II, 50.

— zur Stellung von Zeugen I, 218.

— zur Urtheilserfüllung I, 335. 362.

— zur Erklärung auf den Gefahrbescheid I, 280.

— zur Reliquition von Immobilien I, 121.

— zur Erklärung über den Schluß des Beweisverfahrens I, 135.

Gefährbescheid, dessen Forderung befreit nicht von der Erklärung auf den Fidejussor I, 279.

— zur Erklärung über dessen Annahme wird keine Frist gewährt I, 280.

— **Voraussetzungen** des Gefährbescheides II, 71.

— **Bedeutung und Inhalt** II, 79.

Gebühren der Kanzlei II, 42.

Gegenbeweis im Gegensatz zum Einredebeweis I, 178.

— ist gleichzeitig mit dem Hauptbeweis zu führen I, 185.

— ohne vorgängige Nachgabe angetreten I, 179.

— kann auch Thatfachen betreffen, die im vorbereitenden Verfahren nicht vorgebracht sind I, 188.

— durch Fidejussor I, 186.

— gegen einen Gegenbeweis I, 187. II, 56.

— gegen einen Novenbeweis I, 337.

— gegen einen Sachverständigenbeweis I, 228.

Gegenbeweis gegen ein außergerichtliches Geständniß I, 300.

— gegen eine 2 Jahre alte Darlehnsurkunde I, 309.

— gegen ein gerichtliches Protokoll I, 246.

— gegen Abgabensforderungen der Krone I, 1.

Gegensachverständige I, 224. 228.

Geistliche: deren Befreiung vom Zeugnisse I, 193.

Gemeinschaftliche Urkunden I, 248. 249. II, 73—78.

Gerecht: dessen Befreiung bei collegialischer Verfassung I, 13.

— kann die Fristen einer Handelsurkunde selbst feststellen I, 185. 508.

— **Competenz** bei Steuerforderungen der Krone I, 1. 9.

— s. auch Richter.

Gerichtsablehnende Einreden I, 98. 100—103. 410. II, 32.

Gerichtskundigkeit I, 183. 184. 402.

Gerichtsfähigkeit der Weiber I, 3. 50 ff.

— der einzelnen Organe der städtischen Communalverwaltung I, 47.

— minderjähriger Handwerksgejellen beim Amtsgericht I, 48.

Gerichtsstand von Personen, die gleiche Rechte mit dem persönlichen Adel genießen I, 15.

— der Rathssadvocaten I, 17. II, 1—3.

— der Handelsniederlassung I, 19. 448. II, 3.

— des Erfüllungsortes I, 21. 424.

— für Klagen aus Wechsell, in denen kein Zahlungsort angegeben ist I, 22.

— des Wohnortes I, 22. 422. 448. II, 5.

— der begebenen Sache bei Immobilien Adeliges II, 1.

— der Agenten von Versicherungsgesellschaften I, 23—25.

— der Widerklage I, 28. 29. 411. II, 21. 23.

— des Arrestes I, 421 ff.

— für die Concursöffnung I, 448. II, 4.

— für Ehesachen der Sectirer I, 19.

— prorogirt I, 25—28. II, 4. 21.

— der geführten Verwaltung II, 5.

— des Erfüllungsortes I, 21. 424. II, 20. 23.

— der privilegierten G. muß einredebeweis geltend gemacht werden II, 38.

Geschlechtvormundschaft I, 50 ff.

Gesellschaften: gezeßliches Schiedsgericht für Streitigkeiten derselben I, 489 ff. II, 138.

Gesetzliche Beweisetheorie I, 136. 274.

Gesetzliches Schiedsgericht kann durch Prorogation nicht ausgeschlossen werden I, 26. II, 4.

— gilt nach Maßgabe der Schiedsgerichtsordnung vom 15. April 1831 auch in Riga I, 489.

— findet keine Anwendung auf die Gesellschaftsgesellschaft I, 494. II, 136.

— bei Ansprüchen der Erben eines Gesellschafters I, 495.

— braucht nicht aus Kaufleuten zu bestehen I, 496.

— in den Statuten einer Gesellschaft für Streitigkeiten zwischen der Gesellschaft und dritten Personen vorgeschrieben II, 138.

Geständniß vor Gericht ist kein Beweismittel I, 181.

— eines Eridars I, 181. 182. II, 132. 133. 134.

— in einem früheren Proceß derselben Parteien I, 296.

— Beweisraft des außergerichtlichen Geständnisses I, 297. 304. II, 84.

— Irrthum beim gerichtlichen Geständnisse II, 55.

— Irrthum beim außergerichtlichen Geständnisse I, 299.

— singirt wegen unterlassener Beantwortung gegnerischer Behauptungen I, 93—96. 111. 114. 413. II, 30.

Getreide- und Saat-Zurh der Rigaer Börse I, 483.

Gewissensvertretung darf im Eidestermin nicht mehr stattfinden I, 288.

Glaubenscid ist unzulässig I, 232. 234. 281. 315; vgl. 314. II, 71.

Gravamina bei der Appellation I, 320. 322.

Guarentigierte Urkunden I, 399. 507. II, 117.

Gutachten Sachverständiger s. Sachverständige.

Handelsbücher als Beweismittel I, 241—243. II, 69.

— als gemeinschaftliche Urkunden I, 249. II, 75—78.

Handelsgebrauch: dessen Feststellung I, 185. 508.

Handelsgericht: dessen Competenz I, 30—32. II, 6—9; speciell bei der

Arrestlegung I, 428 und für Wechselklagen II, 6.

Handelsniederlassung: Gerichtsstand der H. I, 19. 448. II, 3.

Handlungscommis als Zeuge zu Gunsten des Principals I, 199. 210.

— ob als solcher der Kassirer eines Flußdampfers anzusehen ist II, 8.

Handwerksgeräth: Arrest auf solches II, 125.

— des Eridars ist freizugeben I, 454.

Handwerksgefellen sind trotz ihrer Minderjährigkeit fähig zur Verhandlung vor dem Amtsgericht I, 48.

Handwerkszeug des Eridars ist aus der Concurssmasse auszuscheiden I, 455.

— Arrest auf solches II, 125.

Häufung der Klagen I, 85. 86. 341. II, 93.

— der Einreden I, 109.

Hausbücher als Beweismittel bzw. gemeinschaftliche Urkunden I, 248.

Hypothesen, öffentliche im Concurse I, 468. II, 129.

Hypothekenverrein in Riga, Versteigerung ihm verpfändeter Immobilien I, 40.

— Arrestanträge desselben I, 433 ff.

Ignoranzcid I, 281. 315. II, 71.

Immissio ex Imo decreto II, 114.

Immobilien, Protest gegen den Auftrag solcher I, 35.

— die zu einem Nachlasse gehören und bei einem Creditverrein verpfändet sind I, 40.

— Immobilienbesitz als Grund der Befreiung von dem Kostenvorstande II, 18—20.

— Meistbotstellung eines Immobilis, das nicht auf den Namen des Besitzers aufgetragen ist I, 383. 387.

— Administration über ein Immobilien als Executionsmaßregel I, 384.

— Ueberweisung derselben zur Verwertung an den Gläubiger ist unstatthaft I, 386.

— Rechtsfolgen der immissio ex Imo decreto II, 114.

— des Eridars müssen von ihm geräumt werden I, 458.

— Verkauf von Immobilien, die zu einer hiesigen Concurssmasse gehören, aber im Innern des Reiches belegen sind I, 457.

— Ubeliger, forum rei sitae II, 1.

- Inhabilität** der Zeugen I, 195 ff. II, 58 ff.
- Inimination** s. **Zustellung**.
- Insolvenzerklärung** I, 449. 450. 452.
- Interesse** des Zeugen am Ausgange des Processes I, 195. 198. 200. 202. 213. II, 60.
- Interlocutoriae vim definitivae habentes** I, 343. 344. 379. II, 95. 96—98.
- Interrogatorien** bei Vernehmung der Zeugen II, 108. 109.
- Intervention** ist summarisch zu verhandeln I, 394. II, 131.
- erfordert nur eine Versicherung des Eigenthums I, 394—396. II, 115.
- Beweislast über das Eigenthum im Streite zwischen dem Intervenienten und Arrestimpetranten I, 396. 398.
- auf Grund juristischen Besitzes an der Pfanbsache I, 398.
- Rechtsmittel im Interventionsproceß II, 132.
- Irrthum** bei Ablegung eines Geständnisses I, 298. II, 55.
- als Restitutionsgrund I, 377.
- Judex** ne eat ultra petita partium I, 134. 139.
- Judicatsklage**, Unzulässigkeit der Cautionsreue II, 16.
- Jury** der Kiäger Börse für Streitigkeiten über Getreide und Leinsaat I, 483.
- Justification** der gravamina in der Appellationschrift I, 332.
- des Arrestes I, 426 ff.
- der Appellation oder Querel muß schriftlich geschehen II, 87 und vorliegendem Gerichte übergeben werden II, 88.
- Justizverzögerung**: Beschwerde wegen solcher I, 375.
- Kanzlei**, Einreichung von Schriftstücken in derselben I, 115. 435. II, 89.
- Kanzleigebühren**: deren Creditirung II, 42.
- Kirchen**, ob Streitfachen derselben ex officio dem Senate zur Revision vorzulegen sind I, 339.
- Kirchenbücher** als Beweismittel der ehelichen Geburt I, 243.
- Klage**: kann nur gegen eine bestimmte Person erhoben werden I, 464.
- Erforderniß der Angabe des Zeitmomentes I, 84.
- Cumulation widersprechender Klagebitten I, 86.
- Klage**: spätere Erweiterung der Klageforderung I, 87—90.
- Aenderung derselben I, 90—92. II, 25.
- Fallenslassen derselben nach der Litiscontestation I, 92. II, 28.
- deren Begründung I, 83. 85. 139. 140. 141. 303 II, 10.
- Abweisung angebrachtermaßen von Amtswegen I, 139—142. II, 10. 48.
- Abweisung angebrachtermaßen und zugleich definitiv I, 146.
- Vorbehalt der Separatklage braucht nicht in den Decisionsworten ausgesprochen zu werden I, 146.
- processualische Behandlung der exceptio obscuri libelli II, 29.
- angebrachtermaßen abgewiesen trotz ergangener Beweisauflage II, 48.
- Klagenhäufung** II, 85. 86. 341. II, 93.
- Klagsteuer** I, 82.
- Kosten**: Grund der Griapspflicht I, 160.
- Umfang der zu ersetzenden Kosten I, 155. II, 46.
- Designation I, 169. 351.
- Nachweis derselben I, 156.
- des Notheides sind vom Widerspflichtigen zu erlegen I, 157.
- dürfen nicht dem Proceßvertreter auferlegt werden I, 157.
- eines Zwischenverfahrens I, 158.
- der Oberinstanz, wenn beide Theile appellirt haben I, 159.
- des Revisionsverfahrens I, 378. II, 111. 112.
- Compensation derselben I, 159—169. II, 44. 45.
- Appellation ihretwegen I, 325. 326.
- durch Contumaz geursachte II, 37.
- des Verfahrens im dirigirenden Senat II, 45.
- Nichtigkeitsbeschwerde gegen die Entscheidung über die Kosten I, 373. 374.
- Beschwerde ihretwegen I, 374.
- sind bei Berechnung der Appellationssumme nicht mitzuzählen I, 339. II, 93.
- bei der Deposition des Oberkannten I, 351. II, 102. 104.
- eines nichtigen Erkenntnisses sind nicht eo ipso vom Richter zu tragen I, 373.
- des Protestes von Wechseln nach der Concursöffnung I, 466.
- genießen nicht das Privilegium der Hauptforderung I, 467.
- exceptio refusionis expensarum II, 25.

Krankheit als Grund der Verjüngung von Fristen I, 262. II, 110. 111.
Kriegerische Vormundschaft I, 50—54. II, 9.

Krone: Abgaben derselben I, 1. 9.
 — welche Sachen derselben dem Senate zur Revision vorzustellen sind I, 339. II, 92.

Künstlicher Beweis I, 301. 302. II, 51. 80. 81.

Ladung mittelst Protokolles I, 117.
 — öffentliche im Concurse I, 459. 470. II, 128. 129.

— öffentliche im Morificationsverfahren I, 132.

— öffentliche in Nachlasssachen I, 43. II, 35.

— der Gegenpartei zur Eidesleistung I, 264.

— gegen Personen, die einen privilegierten Gerichtsstand genießen II, 38.

Lebensversicherungssumme, ob sie zur Concursmasse gehört I, 453.

Legitimation zum Proceß I, 60. 65. 67.
 — zur Sache ist von Amtswegen zu prüfen I, 54. II, 10.

— Einrede der mangelnden Legitimation I, 109.

Liquidationsproceß im Concurse I, 152. 269. II, 132—134.

— bei Schadenersatzklagen I, 12.

Liquidität der Einreden im Executionsproceß I, 404. II, 121.

— der Einreden im Wechselproceß I, 414. 419. II, 121.

— der Replik im Wechselproceß I, 415.

— der Forderungen bei der Abstimmung über den Zwangsnachlaß I, 481.

Litisconforten s. Streitgenossen.

Litiscontestatio braucht mit der Vorlegung von Einreden im ordentlichen Proceß nicht verbunden zu werden I, 99. 101. 104. II, 31.

— ist im Wechselproceß mit den Einreden zu verbinden I, 413.

— Erforderniß der Bestimmtheit I, 93 ff.

— mit Nichtwissen I, 97.

— eventuelle, verbunden mit gerichtsunablehnenden Einreden II, 32.

— Fiction der affirmativen L. C. wegen Ungehorsams I, 93. 129. II, 37.

Litisdenunciation I, 57—59.

Litispandez I, 13. 404.

Litteraten: deren Gerichtsstand I, 15.
Location von Strafgebern im Concurse I, 467.

Location der nach der Concursöffnung entstandenen Wechselprotektkosten I, 466.

— der Proceßkosten I, 467.

Locationsurtheil ist nicht maßgebend für die spätere Nachforderung an den Schuldner I, 151. II, 133.

— Behandlung des Ueberschusses der Activa I, 455.

— Auszahlung von Forderungen vor dem Locationsurtheil I, 471—474. II, 134.

Matler: dessen Zeugniß über den Marktpreis I, 307.

— dessen Zeugniß über das Ergebnis einer von ihm vollzogenen Versteigerung II, 64.

— Bedingungen der Beweisraft des Matlerbuches I, 240.

Mandatar als Zeuge I, 207; vgl. 200.

Mandatsproceß bei Steuerforderungen I, 2.

— bei der Beschlagnahme ausstehender Forderungen II, 124.

Mandatum praesumptum des recipierten Anwalts I, 64.

Manifestationseid des Rechnungspflichtigen I, 295.

Marktpreis wird durch das Zeugniß eines Matlers nicht bewiesen I, 307.

Mehrheit der Streitenden bei der Apellationsanmeldung I, 316.

— der Klagegründe I, 85. 159.

— der Forderungen bei Anmeldung der Revision I, 341. II, 93.

Meineid I, 293.

Meistbotstellung eines verpfändeten Immobiles, das nicht auf den Namen des Besitzers aufgetragen ist I, 383.

— von Nachlassimmobilien, die bei einem Creditverein verpfändet sind I, 40.

Minderjährige: Eidesleistung derselben I, 250—252.

— Gerichtsstandsfähigkeit I, 49.

Mortificationsverfahren I, 121.

Nachforderung an den Schuldner nach beendetem Concurse I, 151. 456. II, 133.

Nachklage des im Executions- oder im Wechselproceß verurtheilten Schuldners I, 407. 418. 420. II, 72.

Nachlasssachen, was dazu gehört I, 34—36. 39. 41.

— Proclam in Nachlasssachen I, 43. II, 35.

Ne eat iudex ultra petita partium I. 134. 138—140.

Nichtigkeit des rechtskräftigen Beweisinterlocuts I. 171.

— eines Urtheils, das gegen ein anderes Urtheil unter denselben Parteien verhängt I. 369. II. 108.

— ist von Amtswegen zu vermeiden I. 371. 405.

Nichtigkeitsbeschwerde in Verbindung mit der Appellation I. 362—364.

— erfordert Anführung des Nichtigkeitsgrundes I. 365.

— bleibt unberücksichtigt, wenn die Nichtigkeit für den Beschwerdeführer thatsächlich keine Beschwerde enthält I. 364. II. 108.

— ist unstatthaft bei Beurtheilung thatsächlicher Verhältnisse I. 365. II. 107; desgleichen bei unrichtiger Gesetzesinterpretation I. 366. II. 107; überhaupt gegen Entscheidungen, die vom richterlichen Ermeßsen abhängen I. 368. II. 86.

— gegen Entscheidungen über den Kostenpunkt I. 373. 374.

— gegen die Verjagung eines inspenfiven Rechtsmittels im Wechselproceß I. 419.

— gegen das Urtheil eines inappellablen Schiedsgerichts I. 488.

— Devolutiveffect derselben I. 131. 364. II. 42.

Nichtwissen: Erklärung des Nichtwissens gilt als Verneinen I. 97.

— (vid über das Nichtwissen I. 281. 315. II. 71. 86.

Notar: Zeugenvernehmung durch einen solchen I. 4.

— Eidesleistung vor demselben I. 4 ff.

Nothwehr I. 309—315. II. 86.

— de ignorantia I. 315. II. 86.

— deren Einfluß auf die Kostenersatzpflicht I. 165.

— sind unzulässig bei der Beizeinigung I. 395.

Nothfristen I. 123. II. 89. 94.

Notorietät I. 183. 184.

Nova in erster Instanz I. 87 ff. 108. 111. II. 54.

— in der Appellationsinstanz I. 329. 334.

Novembeweis muß in der Appellationsinstanz nachgeprüft werden I. 327.

— Voraussetzung desselben I. 328—333.

— gegen die Glaubwürdigkeit gegnerischer Zeugen I. 334.

Novembeweis durch Zeugen I. 331. 336.

— Gegenbeweis darüber I. 337.

— findet bei außerordentlichen Rechtsmitteln nicht statt I. 328.

— in der ersten Instanz II. 54.

Oberrappellation s. Revision.

Obmann des Schiedsgerichts I. 454. 499.

Objective Klagenhäufung I. 85. 159. 341. II. 93.

Oeffentliche Hypotheken sind nur in der Immobilienmasse von Amtswegen zu berücksichtigen I. 468. II. 129.

Oeffentliche Ladung s. Edictalcitation.

Offenbarungseid s. Manifestationseid.

Ordentliche Rechtsmittel I. 316—362. II. 86 ff.

Originalurkunden I. 229 ff. 401. II. 119.

— im Auslande errichtete II. 115.

Partieanträge: deren thatsächliche Begründung I. 83.

Parteien: deren Disposition im Proceß I. 56. 406. II. 67. 116.

Particularconcurrs über das Nebenetablissemment eines Kaufmannes II. 126.

Paßbeschlag I. 390. 391. 443.

Peremptorische Einreden I. 98. 104. 108. II. 31.

Peremptorische Fristen I. 120 ff. 174. II. 33 ff.

Personalarrest ist vom forum domicilii anzuordnen I. 389.

— bewirkt keine Tilgung der Schuld I. 390. II. 115.

— durch Beschlagnahme des Passes I. 390. 391. 443.

Pfandklage im Executivproceß ange stellt I. 399. 506.

Pfändung von Mobilien begründet kein Faustpfand I. 381.

— eines Nießbrauchrechtes I. 386.

— ausstehender Forderungen I. 387; vgl. II. 122—125.

— von Mobilien, die sich in einer gemeinsamen Wohnung befinden II. 113.

Pluspetitio ratione rei I. 143.

— ratione temporis I. 144.

— Einfluß derselben auf den Kostenpunkt I. 160—164. II. 44. 45.

Poenae deserti muß ausdrücklich angedroht sein I. 259.

Poena praeclusi, confessi, convicti I, 101. 120. 128. II, 37.

Präclufion, wann dieselbe beantragt werden darf I, 125 261.

— setzt eine entsprechende Androhung voraus I, 129. 259. 261.

— der Klagebeantwortung I, 93. 97. 101. 118. 128. II, 37.

— der Einreden 98 ff. 108.

— der Replik I, 111.

— der Duplik I, 114.

— der binnen der Proclamsfrist nicht gemeldeten Ansprüche I, 459. 470. II, 34. 130. 132.

— der Einwendungen gegen Mortification einer Urkunde I, 131.

— nicht producirtir Zeugen II, 64.

— der beim Schlusse des Beweisverfahrens nicht producirtir Beweismittel II, 54.

— der gegen einen Arrest vorzubringenden Einwendungen II, 122 ff.

Präclufionsfrist zur Erklärung auf die Klage I, 120.

— in Weisenden, gegen welche ein Rechtsmittel eingelegt ist I, 120. II, 33.

— deren Erstreckung I, 121. 124. 126. II, 33.

— deren Endpunkt auf einen Feiertag fällt I, 121.

Präjudicate: deren Bedeutung für spätere Fälle I, 153.

Prämiffen des künstlichen Beweises I, 302. II, 51. 80. 81.

Präsumtion für die Bevollmächtigung des recipirten Anwalts I, 65.

— für die Echtheit der Urkunde bei anerkannter Unterschrift I, 234. II, 69.

— deren Einfluß auf die Beweislast I, 301.

— juris et de jure I, 236.

— thatfächliche I, 302.

Prävention, Einrede der Präven., I, 103.

Prioritätsverfahren im Concurse I, 465 ff.

Privilegirter Gerichtsstand II, 38.

Privilegium exigendi wirkt nicht außerhalb des Concurfes II, 135.

Probatio per aequipollens I, 172. II, 52.

Proceßcautionen s. Caution.

Proceßfähigkeit minderjähriger Handwerksgejellen beim Amtsgericht I, 48.

— der Weiber I, 50 ff.

Proceßhindernde Einreden I, 98. 103. II, 32.

Proceßhindernde Einreden im Wechselfproceffe I, 413.

Proceßkosten s. Kosten.

Proceßleitung des Richters I, 135 ff. II, 40 ff. 47. 85.

Proceßordnung: Verhältniß derselben zum Privatrecht I, 3.

— ist öffentliches Recht I, 4; vgl. 56. 406. II, 67.

Proceßvertreter I, 59—67. 317. II, 10—14.

Proceßvollmacht: Umfang derselben I, 60. II, 10.

— Mangel derselben I, 61.

— Substitution in dieselbe II, 12.

— kann vom recipirten Anwalt nachgeliefert werden I, 64.

— unwiderrufliche zum Zwecke der Cautionseinstellung I, 75. 412. 504.

Proclam im Concurse I, 459. 470. II, 123. 129.

— in Nachlasssachen I, 43. II, 34.

— im Mortificationsverfahren I, 132.

— bewirkt keine Aenderung des Gerichtsstandes für die Hauptsache I, 496. II, 6.

Procurant: dessen Eidesleistung für die Firma I, 255. 268.

Prorogation: deren Voraussetzungen I, 25—28. II, 4. 38.

Protokoll braucht im Verhandlungstermine nicht vorgelesen zu werden I, 116.

— Beweis von Auslassungen darin I, 246.

— einer Eisenbahnverwaltung als gemeinschaftliche Urkunde I, 249.

Protokollcitation muß dem Geladenen persönlich zugestellt werden I, 117.

Provocatio ex lege si contendat II, 126.

Publication der gerichtlichen Decrete I, 260. II, 42.

Purgatio contumaciae I, 126. 128. II, 35. 36.

Quantitätseid II, 83.

Querela protractae justitiae I, 375.

Querel: Devolutiveffect II, 30.

Quittung über Urkunden braucht das Gericht nicht zu ertheilen I, 230.

Rathskonsiten: Gerichtsstand für Ehestreitigkeiten I, 19.

Rehabilitation der Proceßführung des nicht bevollmächtigten Vertreters I, 61.

Hämmungsachen, was dazu gehört I, 448. II, 126.

Realcaution I, 21. II, 24.

Rechnungsbücher als Beweismittel I, 237 ff. 248. II, 73.

Rechnungsfehler im Urtheil I, 155.

Rechtskraft der Decrete überhaupt I, 132. 313.

— des Urtheils I, 149—153. 313. II, 43.

— des Beweisinterlocuts I, 170—172. II, 47—49.

— des Mortificationserkenntnisses I, 132.

— des Locationsurtheils ist bedeutungslos für eine Nachforderungsklage I, 151. II, 133.

— eines früheren Urtheils unter denselben Parteien, ob von Amtswegen zu berücksichtigen I, 369—372. II, 108.

— im Executiv- oder Wechselproceß I, 418. 420.

— Umfang derselben, speciell in Betreff der Vorentscheidungen II, 43.

Rechtsmittel I, 316 ff. II, 86 ff.

— im Executivproceß I, 403—407. II, 120.

— im Wechselproceß I, 417—419.

— im Executionsverfahren I, 392. 393. II, 98. 132.

— im Arrestproceß I, 446.

— gegen die Festsetzung des Betrages einer Proceßcaution II, 14.

— gegen von Amtswegen erlassene Verfügungen II, 87.

Rechtsvermutung s. Präsumtion.

Recognition der Urkunden I, 231 ff. II, 27. 132.

— einer Urkunde durch Zeugen I, 236.

Reconvention s. Widerklage.

Reformatio in pejus ist als Regel unstatthaft I, 327.

— durch Abweisung der Klage angebrachtermaßen I, 142.

— durch Streichung unnützer Eide I, 287.

Reinigungs Eid auf das Nichtwissen gestellt I, 315. II, 86.

Requisition Frist zu deren Ausübung, I, 122.

Replik: inwieweit die Klage in ihr geändert werden darf, I, 87—92. II, 25.

— muß die gesammte Erklärung auf den Exceptionssatz umfassen, I, 110.

— neuerstandene, I, 111. II, 49.

— Beweis illiquider Repliken im Wechselproceß I, 415.

Reprobatio reprobationis I, 187. II, 56.

Res judicata s. Rechtskraft.

Restitution gegen Fristversäumnis, I, 118. 124. 376. II, 109.

— wegen Abwesenheit I, 133.

— wegen entschuldbaren Irrthums I, 377. II, 55.

— ist unstatthaft gegen Urtheile, welche die Sache vollständig erledigen I, 379.

— gegen Contumacialurtheile II, 111 ff.

— Kosten des Restitutionsverfahrens I, 378. II, 111, 112.

Revision: Berechnung der Revisionssumme I, 339—342. II, 93.

— gegen Beweisinterlocute I, 342. II, 97.

— gegen Urtheile, welche durch eine Eidesleistung bedingt sind I, 344. 348.

— gegen interlocutoriae vim definitivae habentes I, 343. 344. 379. II, 95 ff.

— in Sachen, wo auf gerichtliche Protokolle gesprochen worden I, 344. II, 98.

— in Bau- und Servitutssachen I, 345.

— Revisionseid I, 346—348. II, 95.

— Erfüllung des Urtheils bzw. Deposition I, 348—358. II, 99 ff.; insbesondere durch die arme Partei I, 361. II, 102 ff.

— Sicherstellung der Kosten und Schäden I, 358—361. II, 106.

— Berechnung des achttägigen Katala beim Einfallen von Feiertagen II, 94.

— gegen den Bescheid auf ein Restitutionsgesuch I, 379.

— gegen die Verurtheilung im Executivproceß I, 407. II, 120.

— gegen die Verurtheilung im Wechselproceß I, 418.

— Kosten des Revisionsverfahrens im Senat II, 45—47.

— gegen Entscheidungen im Executionsverfahren II, 98.

Richter: dessen Verantwortlichkeit I, 46. 373.

— Recht der Proceßleitung I, 134 ff. 285.

— Befugniß zur Streichung bzw. Umstärkung von Eiden I, 284 ff.

— hat unbegründete Klagen von Amtswegen abzuweisen I, 139—142. II, 10.

— kann von Amtswegen einen Augenschein aufnehmen, Sachverständige hören und den Betrag des Schadens schätzen I, 136. 137.

- Richter:** dessen Ermessen bei der Auf-
lage von Notheiden I, 311. II, 107.;
bei der Entscheidung über die Kosten
I, 373. 375.
- kann von Amtswegen die Adhibition
von Acten zu den Proceßverhandlungen
anordnen II, 40.
 - kann von Amtswegen ein Beweis-
interlocut erlassen II, 47.
 - kann von Amtswegen das Beweis-
verfahren schließen, sobald feststeht, daß
der Beweis bereits erbracht ist oder
nicht erbracht werden kann II, 85.
- Sachlegitimation** I, 54. 109. II, 10.
- Sachverständige:** Begriff derselben I,
222. 225. 245.
- Einholung ihres Gutachtens von Amt-
wegen I, 137. II, 68.
 - müssen vom Prostanten namentlich
bezeichnet werden I, 223.
 - Vernehmung durch den Richter I, 225.
 - Verteidigung derselben I, 227. II, 68.
 - haben ihr Gutachten nur über die
ihnen vorgelegten Thatfachen zu
erstaten I, 226.
 - Beweisraft des Gutachtens I, 227.
II, 67.
 - widersprechende Gutachten bei einer
Schätzung I, 227. II, 69.
 - Gegenbeweis gegen einen Sachverständigen-
beweis I, 227.
 - Sachverständigen-gutachten auf Grund
streitiger Thatfachen II, 65.
- Schadensersatz** nach richterlichem Er-
messen fixirt I, 137.
- Trennung des Verfahrens über die
Ersatzpflicht und über den Schadens-
betrag I, 11.
 - aus Handelsgeschäften ist beim Han-
delsgericht geltend zu machen I, 30.
- Schätzungseid** I, 293—295; vgl. II, 83.
- Schiedseid** s. Eideszuschreibung.
- Schiedsgericht** s. Compromiß und ge-
setzliches Schiedsgericht.
- Schiedspruch** eines nicht gemäß den
Vorschriften der Schiedsgerichtsordnung
eingeleiteten Schiedsgerichts I, 484.
- Schluß des Beweisverfahrens** muß
von den Parteien beantragt sein I,
180. II, 85.
- ohne daß hinsichtlich aller producirt-
en Beweismittel eine Beweisaufnahme
stattgefunden hat II, 85.
 - tritt zur Erklärung auf den bezüg-
lichen Antrag I, 135.
- Schluß des Beweisverfahrens** schließt
alle bis dahin nicht producirtten Be-
weismittel aus II, 53. 67.
- Schriftsätze**, in der Kanzlei eingereichte
I, 115. 435. II, 89.
- Schriftvergleich** I, 237. II, 72.
- Schuldhaft** I, 389. 390. II, 115.
- Schwägererschaft** zwischen dem Proba-
centen und dem Zeugen I, 209.
- Senat:** Vollstreckung der Entscheidungen
desselben I, 380.
- Vorstellung von Civilsachen zur Revi-
sion I, 389. II, 92.
 - Kosten des Verfahrens im Senate
II, 45—47.
- Sequestration** eines Immobilien im Ex-
ecutionswege I, 368. 384.
- Eisführung des Proceßes** I, 116. 380.
- der Zeugen zur Vernehmung I, 217.
218. II, 64.
- Statutencollision** I, 1. 4. 457.
- Stellvertretung** im Proceß I, 59—67.
317. II, 12. 13. 111.
- Steuerforderungen** der Krone, deren
Verreibung, I, 1. 9.
- Stillschweigen** gilt als Zugeständniß
I, 93—96. 111. 114.
- Strafgelder** im Concurse I, 467.
- Strafurtheil** im Civilproceß I, 154.
- Streitgenossen** I, 58.
- bei Einlegung der Appellation I, 317.
- Streitverfälligung** I, 57—59.
- Submission**, späteres Verfahren der Par-
teien I, 117. 327.
- Subornation** der Zeugen I, 337.
- Subscriptio tenet subscriptentem**
I, 234—236. II, 69.
- Substantiirung** der Parteianträge I,
83—85. 110. 303.
- der Zahlungseinrede I, 110.
 - der Compensationseinrede I, 113.
 - der Klage ist von Amtswegen zu
prüfen I, 139—141. II, 10.
- Substitutionsbefugniß** der Advocaten
II, 12.
- Summa appellabilis**, deren Berech-
nung I, 339—342. II, 93.
- Summarischer Proceß** I, 399 ff.
- über Cautionsanträge I, 82.
 - bei Interventionsstreitigkeiten I, 394.
 - bei Handelssachen I, 446.
 - bei Baujachen I, 447.
 - bei Mietststreitigkeiten I, 448. II, 126.
 - Zulässigkeit des Additionalbeweises
I, 191—193. II, 57.

Superadditionalsbeweis I. 191—193. II. 57.

Suspensiveffect der Appellation im Executionsverfahren I. 382.

— im Executionsproceß I. 405—407.

— im Wechselproceß I. 417—419.

— im Arrestproceß I. 446.

Syndicatsklage I. 46.

Tagation: Meinungsdivergenz der Sachverständigen I. 227. II. 69.

Taufschein: dessen formelle Erfordernisse I. 244.

Tenor sententiae I. 149.

Termin, Circumduction desselben I. 128. — zur Eidesleistung I. 258—264.

— dessen Ablauf, wenn keine Stunde festgesetzt war I. 262.

Testes ignoti I. 207. II. 60. 61.

— in propria causa I. 195 ff.

— ex auditu I. 303 ff.

— de propria turpitudine II. 58.

Thatsächliche Begründung der Parteianträge I. 83—85. 110. 303. II. 10.

Theilbetrag: Verurtheilung in solchen I. 133.

Tutorium, dessen Mangel bei der Klageanstellung durch den angeblichen Vormund I. 59.

Ueberschuß der Concursmasse über die Masse I. 456.

Unbekannte als Zeugen I. 207. II. 60. 61.

Unfähigkeit der Zeugen I. 195 ff. II. 58 ff.

Ungehorsam: Anschulldigung desselben I. 90. 126. 128. 261. II. 36.

— Folgen desselben I. 121. 129. 145. 259. II. 30. 37.

— Purgation desselben I. 126. 128. 259. II. 69.

Unterschrift auf einer Beweisurkunde I. 234. 235. II. 69.

— des Appellanten auf der Appellationschrift I. 316. Nr. 286.

Urkunden: deren Edition I. 104—107. II. 73—78.

— Beweisantretung durch Urkunden, die sich nicht bei den Acten befinden I. 229. 401.

— zerrissene oder beschädigte I. 230.

— im Auslande errichtete II. 118.

— Recognition I. 231—234. II. 27. 70. 132.

— Recognition derselben durch Zeugen I. 236.

Urkunden: subscriptio tenet subscriptentem I. 234—236. II. 69.

— Echtheitsbeweis durch Schriftvergleichung I. 237. II. 72.

— gemeinschaftliche I. 248. 249. II. 73. 74—78.

— Beweislast über die Ausreichung der Urkunde I. 237.

— Beweisraft gegen Dritte I. 239.

— Verhältniß des Urkundenbeweises zum Zeugenbeweis I. 308. II. 72.

— Rechnungsbücher I. 238 ff. 248. II. 73.

— Handelsbücher I. 241. 249. II. 69.

— Kirchenbücher I. 243.

— als Grundlage des Executionsproceßes I. 399—401. 507. II. 116—119.

— Quittung über deren Einreichung bei Gericht I. 230.

— Zeugenbeweis gegen öffentliche Urkunden II. 72.

Urtheil im Allgemeinen I. 142 ff.

— dessen Nichtigkeit wegen mangelhafter Bezeichnung des Gerichts I. 14.

— über den untreitigen Theilbetrag I. 133.

— über Accessorien der Klageforderung I. 134.

— ob es die Forderung auch gegen Dritte beweist I. 143.

— Rechtskraft desselben I. 140 ff. 312. II. 43.

— Bedeutung für künftige Fälle I. 153.

— der Oberinstanz, Bedeutung für den Unterrichter I. 154.

— des Strafrichters, Bedeutung im Civilproceß I. 154.

— Rechnungsfehler darin I. 155.

— Undeutlichkeit desselben I. 315.

— Publication I. 260. II. 42.

— im Widerspruche zu einem früheren Urtheile unter denselben Parteien I. 369—372. II. 108.

— im Executiv- oder Wechselproceß ist nur ein provisorisches I. 407. 408. 420.

— auf Grund anderer als der vom Kläger als Klagegrund behaupteten Thatsachen II. 41. 42.

— wirkt nicht gegen dritte Personen II. 44.

— Erfüllung des Urtheils bei der Revisionssanmeldung I. 358 ff. II. 99 ff.

Urtheilsqual I. 372.

Usancen, deren Feststellung durch das Handelsgericht I. 185. 505.

Veränderung der Klage I. 87—92. II. 25—27.

- Verantwortlichkeit des Richters** I, 46. 373.
- Verba decisa** I, 149.
- Verdächtigkeit der Zeugen:** Gründe derselben I, 206—212. II, 58—61.
- ob von Amtswegen zu berücksichtigen I, 212. II, 61.
 - kann vom Producenten nicht geltend gemacht werden I, 213.
 - Beweisraft verdächtigter Zeugen auszusagen I, 214.
- Vereidigung der Zeugen** I, 219.
- der Sachverständigen I, 227. II, 68.
- Vergleich:** Verjüngung des Eides terminus wegen angeblichen Vergleiches I, 263.
- Vergleichung der Kosten** I, 159—169.
- Verhandlungsmaxime** I, 134 ff. 176. 222. 285. 278. 372.
- Verlängerung der Fristen** I, 124—127. II, 233.
- Verlegung eines Termins** I, 128.
- Vermuthung** s. Präsumtion.
- Vernehmung der Parteien unter dem Eide nach englischem Recht** I, 7.
- von Zeugen durch einen Notar I, 4.
 - der Zeugen I, 217—221. II, 64. 65. 108. 109.
 - der Sachverständigen I, 225—227. II, 68. 109.
- Verjüngung von Fristen** I, 124. 126.
- des Eides terminus I, 262 ff. II, 36.
 - Restitution dagegen I, 118. 124. 376. II, 109. 111.
- Verurtheilung in den unstreitigen Theilbetrag** I, 133.
- Verzicht auf die Appellation durch Erfüllung des Urtheils** I, 318.
- Verzögerung der Justiz** I, 375.
- Vindication gepfändeter Sachen** I, 394—398. II, 115.
- im Concurse II, 131.
- Vollmacht zur Proceßführung** I, 60—67. II, 10. 12.
- unwiderrufliche zur Bestellung der cautio de judiciosis I, 75. 412. 505.
 - Substitution in die Vollmacht bei Verhinderung des Anwalts II, 12.
- Vormundschaft:** kriegeriſche I, 50—54. II, 9.
- Legitimation des Vormunds zur Proceßführung I, 59.
 - Eidesleistung des Vormunds für den Pupillen I, 251. 252.
- Wagegebühren:** Streitigkeiten darüber II, 8.
- Wahrheitseid** I, 232. 234. 281. 314. 315. II, 71.
- Waisengericht:** dessen Competenz I, 34—45.
- Wechselforderung,** deren Anmeldung im Concurse I, 463.
- Location der Proceßkosten im Concurse I, 466.
- Wechselproceß:** Gerichtsstand für Klagen aus Wechſeln, in denen kein Zahlungsort angegeben ist I, 21.
- Competenz des Wettgerichts für Wechselklagen II, 6.
 - Unzulässigkeit der Cautionseinrede I, 410. 411. 509.
 - Caution für die Widerklage I, 411. II, 22.
 - erfordert Verbindung der Einlassung mit den Einreden I, 413.
 - Echtheitsbeweis I, 415. II, 120.
 - Beweis illiquider Replikten I, 415.
 - Eidesantrag über Einreden ist unstatthaft I, 419.
 - Rechtsmittel I, 417—419.
 - Nachklage des verurtheilten Schuldners I, 418. 420.
- Wechselfeitiges Gehör** I, 2. 372.
- Weiber:** Erforderniß der kriegeriſchen Vormundschaft bei der Proceßführung I, 50—54.
- Wettgericht** s. Handelsgericht.
- Widerklage:** Gerichtsstand I, 28. 29. 411. II, 21. 23.
- Caution für die Widerklage s. cautio pro reconventione.
 - Cautionspflicht des Widerklägers I, 72.
 - Begründung derselben II, 21. 22.
- Widerruf der Eideszuschreibung nach der Acceptation** I, 288.
- des gerichtlichen Geständnisses II, 55.
- Wiedereinsetzung in den vorigen Stand** s. Restitution.
- Wittwen:** Klagen derselben gegen ihre Rathsfreunde I, 33. 39.
- Dispositionsbefugniß derselben I, 53.
- Wohnort des Eidespflichtigen** I, 256.
- des Schuldners, welcher dem Personalarrest unterzogen werden soll I, 389.
 - Gerichtsstand des Wohnortes I, 22. 422. 448. II, 20. 23.
- Würdigungseid** I, 293—295.
- Zahlbar aller Orten** I, 22.
- Zeit:** Angabe des Zeitpunktes in der Klage I, 84.
- Zerstückliche Einreden** I, 98. 104. 108. II, 31.

Zeugenbeweis muß auf einmal angetreten werden I, 215.

— **Fräßung** der Beweisartifel I, 216. II, 62.

— **Verhältniß** zum Urkundenbeweise I, 308.

— in der Appellationsinstanz I, 331. 336.

— gegen öffentliche Urkunden II, 72.

Zeugenvernehmung durch einen öffentlichen Notar im Auslande I, 4.

— **Verpflichtung** des Producenten zur Stellung der Zeugen I, 217. 218.

— **Nichtigkeit** wegen unterlassener Vertheidigung I, 219.

— **Wiederholung** wegen Widerspruches oder Unklarheit I, 219. 221. II, 65.

— **Antrag** auf Präclusion nicht producirt Zeugen II, 64.

— **ohne** Vorlegung der Fragestücke II, 108. 109.

Zeugniß: in eigener Sache I, 195. 198. 200. 202.

— **Befreiung** der Geistlichen vom Zeugnisse I, 194.

— **des** Abcitanten I, 196.

— **des** Cedenten zu Gunsten des Cessionars I, 198. 199.

— **des** Cedenten gegen den Cessionar II, 59.

— **des** Commis zu Gunsten des Prinzipals I, 199. 210.

— **des** Hauptschuldners zu Gunsten des Bürgen I, 201.

— **des** Directionsgliedes zu Gunsten der Direction I, 202.

— **der** Ehefrau zu Gunsten des Ehemannes I, 203.

— **verwandter** Personen II, 58.

— **der** Stiefmutter gegen die Stiefkinder I, 204.

— **der** Ascendenten und Descendenten I, 204 Note *. II, 58.

— **des** Cridars I, 182. 204. II, 133.

— **des** Mandatars für den Mandanten I, 207.

— **der** executores negotiorum I, 211. II, 59.

— **des** von beiden Parteien aufgerufenen Zeugen I, 307.

Zeugniß: de propriaturpitudine II, 58.

— **unbekannter** Personen I, 207. II, 60. 61.

— **eines** Advocaten II, 63.

— **des** Wafkers über seine Amtshandlungen II, 64.

— **Berücksichtigung** actenmäßiger Verdachtsgründe von Amtswegen I, 212. II, 61.

— **Beweiskraft** verdächtiger Zeugnisse I, 214.

— **muß** unter dem Eide abgelegt werden I, 219.

— **sachverständiges** I, 222.

— **vom** Hörensagen I, 303. 304.

— **über** juristische Begriffe I, 305.

— **dessen** objective Glaubwürdigkeit I, 306.

Zeugnißpflicht der Geistlichen I, 194.

— **der** Ehefrau bzw. Stiefmutter I, 204.

— **bei** bestehendem besonderen Vertrauensverhältnisse II, 59.

Zinsen sind bei Berechnung der Appellationssumme nicht zu berücksichtigen I, 339. II, 93.

— **von** Amtswegen zuerkannt I, 88.

— **im** Concurse I, 456.

Zuschreibung des Eides, s. Eideszuschreibung.

Zuständigkeit s. Competenz.

Zustellung der Protokollcitation I, 117.

— **der** gerichtlichen Decrete I, 260.

Zwangsnachlaß im Concurse I, 476—482.

Zwangsversteigerung von Nachlaßimmobilien I, 40.

— **eines** Immobilien, das nicht auf des Beklagten Namen aufgetragen ist I, 383—387.

— **von** Immobilien im Inneren des Reiches, welche zu einer hiesigen Concursmasse gehören I, 457.

— **von** Amtswegen erlassene Verfügung an den Meistbieter wegen Berichtigung der Meistbotsomme II, 86.

— **Nachtsfolgen** der immissio ex l^{mo} decreto II, 114.

Zwangsvollstreckung s. Execution.