

Segen gebracht hat, dafür hat B. kein Wort der Erwähnung. Ihm ist „der werthvollste Gedanke des modernen Prozesses, dass jeder Rechtsstreit, wenigstens in der Hauptsache, nur einmal durch die Instanzen zu laufen habe“ (S. 425).

II.

Bährs Enquête.

Zum „eigentlichen“ Gegenstand seiner Besprechung macht B. diejenigen Mängel der CPO., welche nach seiner Meinung ihren Einfluss auf die ganze Erziehung des Juristenstandes üben (S. 359) und daher zu seiner Degeneration und Demoralisation führen müssen. Sie liegen im Gesamtaufbau des Verfahrens bis zur Urtheilsfällung, in der fakultativen Natur des vorbereitenden Schriftenwechsels, dem Mangel sicherer schriftlicher Urtheilsgrundlage, in dem verwerflichen Institut des „Thatbestandes“. Das Gesetz ist zu lax; es giebt der Willkür, dem Missbrauch zu vielen Spielraum. Daher mögen wohl einzelne tüchtige Richter und Anwälte sich leidlich wohl bei diesem Verfahren fühlen; aber das Schwergewicht menschlicher Unvollkommenheit, welchem volle Freiheit der Entwicklung gewährt wird, muss unaufhaltsam die Justiz mit in die Tiefe ziehen.

Diese Behauptungen stützen sich theils auf eigene Erfahrung und Deduktion aus dem Gesetz, theils auf fremde Mittheilungen. Bähr hat eine Enquête veranstaltet über folgende drei Fragen:

1. „liefern die Anwälte in zureichender Weise vorbereitende Schriftsätze an das Gericht ein, auf deren Grundlage sich eine vorbereitende Bearbeitung vor der mündlichen Verhandlung bewerkstelligen lässt?

2. wird im Gericht auf Grund solcher Schriften eine vorbereitende Bearbeitung der Sache vorgenommen? Wird ein Berichterstatter vor dem Termin ernannt? Liefert er eine schriftliche Arbeit? Nehmen die Vorbereitungsdiener an dieser vorgängigen Bearbeitung der Sache Theil? — Oder dienen die Schriften nur zur Vorbereitung des Vorsitzenden für die Leitung der mündlichen Verhandlung?

3. hat sich die mündliche Verhandlung in dem Termin wirklich voll entwickelt und wird sie mehr oder minder durch Bezugnahme auf die Schriften ersetzt?“

Ich will nicht in eine nähere Kritik der Fragstellung eingehen, obschon ich die Bemerkung nicht unterdrücken kann, dass sie mich nicht befriedigt. Die Fragen beziehen sich nur auf das kollegialgerichtliche Verfahren. Nur über dieses verbreiten sich die Antworten. Die ganze Kritik B.'s ignorirt den amtsgerichtlichen Prozess. Und doch fordert gerade er in wichtigen Punkten zu Reformgedanken heraus. Die zweite Frage zeigt, wie ich gleich nachweisen werde, dass B. Unerhebliches für wesentlich hält. Die dritte ist mir mit ihrem „wirklich voll entwickelt“ im Gegensatz zur Bezugnahme auf die „Schriften“ viel zu unbestimmt.

Die Antworten sind anonym und nur theilweise wört-

lich mitgetheilt. Nur bei einigen hebt B. den Stand des Berichterstatters (Anwalt) und seine „hervorragende wissenschaftliche Bedeutung“ oder die bedeutende Werthschätzung seines Charakters und seiner Fähigkeiten hervor. Dem Urtheil seiner Experten gegenüber hält sich B. die Kritik frei und es ist beachtenswerth, in welchem Maasse er das thut. Er verwerthet das von ihm beigebrachte Material ohne dem Urtheil der Referenten zu folgen; das Hauptgewicht fällt auf seine eigene Beweisführung. Diese seine Methode charakterisirende Bemerkung muss im Folgenden sogleich erwiesen werden.

Aus B.'s zweiter Frage und seinen diesbezüglichen Ausführungen erhellt, dass er die vorgängige „Bearbeitung“ der Sache vor der mündlichen Verhandlung, die Bestellung eines Berichterstatters und Anfertigung einer schriftlichen Arbeit (Referat und Votum) für nothwendig erachtet^{8a)}. Nach dem Zeugniss seiner Experten wird, vom Rechtsmittelverfahren bei den Oberlandesgerichten und dem Revisionsgericht abgesehen, nur vereinzelt ein Referent zum Zwecke schriftlicher Vorarbeit bestellt. Wohl wird vielfach ein Mitglied zum Berichterstatter ernannt, dessen geborener Korreferent der Vorsitzende ist; auch cirkuliren wohl hier und da die Akten bei allen Mitgliedern: aber der Zweck ist nur das vorbereitende Aktenstudium bez. der Entwurf des Votums. Man excerpirt

8a) Allerdings spricht B. an keiner Stelle bestimmt aus, wie er sich diese Vorarbeit denkt; aber nach dem Gesamttinhalt seiner Abhandlung kann ich nur annehmen, dass er ein Referat und Votum im Auge hat, vgl. besonders S. 411 ff., 415.

die Akten und erwägt die Leitung oder auch die eventuelle Entscheidung der Sache vor der Sitzung; man setzt sich und das Kollegium in die Lage, die wesentlichen Punkte der Verhandlung sogleich richtig ins Auge fassen und danach verfahren zu können. In den Gebieten des früheren französischen und bairischen Prozessrechts sieht man überhaupt von der Bestellung des Berichtstatters vor der Sitzung ab, ja vermeidet geflissentlich, die vorbereitenden Schriftstücke zu lesen.

Keiner von B.'s Experten äussert, dass das Unterlassen schriftlicher Bearbeitung vor der Verhandlung ein Missstand sei, der Abhülfe heische. B. aber behauptet es. Selbst die Cirkulation der Akten bei allen Mitgliedern genügt ihm nicht: „es ist gewiss besser, dass ein Mitglied des Gerichts sich ordentlich (d. h. schriftlich) vorbereitet, als dass alle Mitglieder ungenügend vorbereitet sind“. Das Cirkuliren der Akten gewähre keine Kontrolle ihres Studiums.

Ganz ähnlich stellt sich B. seinen Referenten gegenüber bei der wichtigen Frage nach der ausreichenden Feststellung der Urtheilsgrundlage. Abgesehen von den sehr allgemeinen und herben Worten seines Gewährsmannes auf S. 428 ff., ergeht sich keiner der Berichte in Tadel über die Mündlichkeit oder die Unzulänglichkeit der Thatbestände; nur Zweifel werden vereinzelt ausgesprochen⁹⁾. Aber die Thatsachen, welche die Berichte

9) S. 378 sagt der Referent aus Hessen-Darmstadt: „ob dabei nicht öfters die thatsächliche Wahrheit zu kurz kommt, ist allerdings eine andere Frage: doch muss ich anerkennen, dass zur Ansetzung von Verhandlungs-Terminen zur Berichtigung des That-

bringen, geben nach B.'s Meinung in Verbindung mit seiner eigenen Kenntniss genügende Unterlage für seinen Angriff auf das Gesetz.

Ich gehe nun zur Prüfung desselben über.

III.

Das Referat und Votum.

Die Aufgabe des schriftlichen Referats und Votums ist, dem Kollegium das Selbststudium der Akten zu ersetzen und die Beleuchtung des Rechtsfalls nach seinen möglichen Seiten der Beurtheilung nebst dem eigenen begründeten Urtheilsvorschlag zu geben. Niemand wird die hohe bildende Kraft solcher Arbeit unterschätzen und auch heute noch wird sie als Bildungsmittel zu fordern sein (s. unter Anm. 36). Aber ihr eigentlicher Zweck ist mit dem Grund, der sie hervorrief, hingefallen.¹⁰⁾

Das der mündlichen Verhandlung vorangehende (schriftliche) Referat ist im erstinstanzlichen kollegialgerichtlichen Verfahren¹¹⁾ zwecklos, wenn nicht schädlich.

bestandens nur selten Veranlassung gegeben ist.“ Ein Anwalt aus Elsass-Lothringen schreibt freilich (S. 384): „was nun mein Urtheil über das mündliche Verfahren in seiner heutigen Gestalt anlangt, so ist dasselbe kein günstiges. Unter der Mündlichkeit leidet zweifellos die Wissenschaftlichkeit (sic) der Rechtssprechung.“ Aber es gründet sich diese Ansicht vorwiegend auf die freie Beweiswürdigung und vorschnelles Publiciren des Urtheils.

10) Das Referat stammt aus dem Reichskammergerichtsprozess: KGO. v. 1500 *tit.* 18. Chr. Martin, Anleitung zu dem Referiren über Rechtssachen, 2. Aufl. Göttingen 1819, S. 2 f.

11) In der Rechtsmittelinstanz ist für das Referat genügende Unterlage in den Vorakten gegeben; denn auch in der Berufungs-