

C.

Die Entwürfe in der Kommission des Reichstags.

I.

Die Protokolle der Kommission.

a.

Erste Lesung.

15. Sitzung.

| S. 1.

Verhandelt Berlin, den 26. April 1875.

Gegenwärtig:

Der Abg. Miquel als Vorsitzender und sämtliche Kommissions-Mitglieder, mit Ausnahme der Abgg. Dr. Lasker, von Puttkamer, Bernards und Dr. Lieber.

Ferner als Vertreter des Bundesrathes, des Reichskanzleramtes und der verbündeten Regierungen:

der königlich Preussische Staats-Minister Dr. Leonhardt, der Direktor im Reichskanzler-Amt kaiserl. Wirklicher Geheimer Ober-Regierungsrath von Amberg, der kaiserliche Geheime Ober-Regierungsrath Hanauer, der kaiserliche Regierungsrath Hagens, der königlich Bayerische Staatsanwalt Dr. Haußer, der königlich Württembergische Ministerialrath Heß, der königlich Sächsische Geheime Justizrath Held, der königlich Preussische Ministerial-Direktor Wenzel, die königlich Preussischen Geheimen Justizräthe Kurlbaum II., Dehlschläger und Schmidt.

Vorberathung des Entwurfs der Civilprozeß-Ordnung §§ 1—10.
(Komm. Vorl. §§ 1—10, Gesetz §§ 1—10.)

Der Vorsitzende theilt mit, daß laut Schreiben des Reichskanzlers vom 24. und 25. April den Beratungen der Kommission der kaiserliche Geheime Ober-Regierungsrath Hanauer,

der Kaiserliche Regierungsrath Hagens,
 der Königlich Bayerische Staatsanwalt Dr. Hauser,
 der Königlich Preussische Ministerial-Direktor Wenzel,
 die Königlich Preussischen Geheimen Justizräthe Kurlbaum II., Dehlschläger
 und Schmidt

als Kommissarien beizuhöhen werden, und daß
 der Königlich Preussische Gerichts-Professor Sydow,
 der Königlich Bayerische Staatsanwalts-Substitut Dr. Seuffert,
 der Königlich Sächsische Gerichts-Professor Dr. Schreiber
 vom Reichskanzler dem Präsidenten des Reichstages, beziehungsweise der Kommission
 als Protokollführer zur Verfügung gestellt sind.

Der Vorsitzende bringt einen Wunsch des Präsidenten des Reichstages zur
 Kenntniß, dahin gehend, es möchten die Protokolle der Beratungen sofort gedruckt
 und den Reichstagsmitgliedern vor dem Zusammentritt des Reichstages, jedoch als
 sekret, zugestellt werden.

Die Kommission lehnt es für jetzt ab, die Protokolle drucken und den Reichs-
 tagsmitgliedern mittheilen zu lassen, nachdem sich die Abgg. Dr. Gneist und Dr.
 Schwarze dagegen erklärt haben, ersterer, weil andernfalls eine Sekretirung der
 Protokolle undurchführbar sein würde, letzterer, weil vor Schluß der Beratungen
 nicht übersehen werden könne, ob und wie weit die Protokolle sich zur Mittheilung
 an die Reichstagsmitglieder eignen.

| S. 2.

| Der Vorsitzende theilt ferner mit, daß die Abgg. Dr. Lasker und von
 Buttamer für längere Zeit durch Krankheit, der Abg. Dr. Lieber für heute durch
 Familienverhältnisse am Erscheinen verhindert seien.

Anlage A

Er stellt sodann den Antrag des Abg. Dr. Schwarze vom 3. April (Anl. A.)
 zur Berathung.

Abg. Dr. Schwarze begründet denselben durch die Rücksichtnahme auf diejenigen
 Herren von der Kommission, welche zugleich Mitglieder des Preussischen Landtags
 seien und durch die Verhandlungen des letzteren zeitweilig von der Theilnahme an
 den Kommissionsitzungen abgehalten werden dürften. Die Abwesenheit einiger
 Mitglieder sei bei der Berathung des Gerichtsverfassungsgesetzes schwerer zu ertragen,
 als bei der Civil-Prozessordnung.

Der Abg. Dr. Böck und der Direktor im Reichskanzler-Amt von Amsberg
 führen zu Gunsten des Schwarze'schen Antrages aus, daß das Gerichtsverfassungsgesetz
 lediglich Konsequenzen enthalte, welche aus den Bestimmungen der Prozessordnungen
 gezogen seien.

Nach längerer Debatte nimmt die Kommission den Antrag des Abg. Dr.
 Schwarze mit 14 gegen 9 Stimmen an, behält sich jedoch vor, die Berathung
 einzelner Paragraphen des Organisationsgesetzes an geeigneter Stelle in die
 Beratungen der Civil-Prozessordnung einzusplechten.

Der Vorsitzende schlägt, ohne Widerspruch zu finden, vor, die Verhandlungen
 über die Civil-Prozessordnung mit der Erörterung einiger allgemeiner Fragen zu
 beginnen.

Abg. Dr. Bähr stellt an die Kommissarien der Regierungen:

- I. die Frage, ob die Absicht bestehe, die Bestimmung der Gerichtskosten und
 der Gebühren der Anwälte der Landesgesetzgebung zu überlassen?
 Dieselbe Prozessordnung werde bei einer verschiedenen Ordnung des
 Kostenwesens verschieden wirken. — Er wünscht Auskunft darüber,
- II. ob die Frage nach dem Verhältniß der Rechtsprechung zur Staatsverwaltung
 offen bleiben solle? Wenn man auch für deren Entscheidung, soweit sie
 unter das Landesrecht falle, vielleicht auf die Landesgesetzgebungen hin-
 weisen könne, so fehle es doch an Bestimmungen für das Gebiet des
 Reichsrechtes.

Der Direktor im Reichskanzleramt von Amsberg entgegnet: ein Gebühren-
 gesetz für das Reichsgericht werde eingebracht werden; im Uebrigen falle die Gebühren-
 frage unter die Justizverwaltung der Einzelstaaten, greife auch in deren Finanz-
 verhältnisse ein. —

Die Grenzen zwischen Justiz und Verwaltung seien materiell = rechtlich, daher
 durch die Landesgesetze zu bestimmen, soweit sie Verhältnisse betreffen, welche der

Landesgesetzlichen Anordnung unterlägen. Die Reichsgesetze dagegen hätten, soweit sie reichten, jene Frage in jedem einzelnen Falle entschieden. Ein Prinzip aufzustellen, sei unnöthig und deshalb gefährlich, weil diese Materie noch im Fluss sei.

Nachdem hierdurch die Anfrage des Abg. Dr. Bähr erledigt ist, stellt der Vorsitzende auf Anregung des Abg. Reichensperger die Frage zur Debatte, ob und wie weit es sich empfehle, Handelsgerichte neben den Amts- und Landgerichten zuzulassen.

Abg. Reichensperger: Das Bedürfniß nach Handelsgerichten sei mit der Kodifikation des Handelsrechts fortgefallen, da letzteres nicht mehr ein Geheimniß des Kaufmannsstandes sei. Ueberdies hätten sich die lediglich aus Kaufleuten bestehenden Handelsgerichte am Rhein nach seiner Erfahrung nicht bewährt; der Gerichtschreiber übe in denselben einen vorwiegenden Einfluß aus; wenn dies nicht der Fall sei, so entschieden selbst wissenschaftlich gebildete Handelsrichter zweifelhafte Rechtsfragen auf Grund von Gutachten, die sie privatim von, oft jungen Juristen einholten. Große Handelsstädte, wie Frankfurt, hätten keine Handelsgerichte eingeführt. Eventuell müsse wenigstens der Vorsitzende ein gelehrter Richter sein und Sorge getroffen werden, daß nicht — wie nach dem Entwurf möglich — handelsrechtliche Bagatellsachen im Instanzenwege bis vor das Reichsgericht gebracht werden könnten. Auch seien die Handelsgerichte, wenn man dieselben zulassen wolle, entsprechend der Terminologie des französischen Rechts nicht als ordentliche, sondern als außerordentliche Gerichte zu bezeichnen, welche auf die Entscheidung der in concreto vorliegenden Frage beschränkt, dagegen zur Entscheidung von einschlagenden Status- und ähnlichen Präjudizialfragen nicht befugt seien: ihnen fehle selbst nach dem Entwurf ein Kriterium der ordentlichen Gerichtbarkeit, die Vollstreckungsgewalt.

Abg. Dr. Bölk spricht sich ebenfalls gegen die Zulassung von Handelsgerichten aus und weist auf die Schwierigkeiten hin, welche die Feststellung ihrer Kompetenz mit sich bringe. Es könne z. B. der Verkäufer, der den Kaufpreis einlagen wolle, zuvorberst ermitteln müssen, wie der Käufer die gekaufte Waare, z. B. Holz, Kartoffeln, verwendet habe: denn, wenn letzterer dieselbe veräußere oder zum Zweck der Weiterveräußerung verarbeite, so könne ein Handelsgeschäft vorliegen und also die Kompetenz des Handelsgerichts begründet sein: habe er sie dagegen zum eigenen Gebrauch genommen, so gehöre der Prozeß vor das Civilgericht.

Abg. Struckmann: Seine in den Rheinlanden gemachten Erfahrungen seien den Handelsgerichten ungünstig; der Gerichtschreiber, nicht der Handelsrichter mache häufig das Erkenntniß. Zudem seien die Handelsgerichte Standesgerichte: man dürfe nicht Privilegien des Kaufmannsstandes aufrecht erhalten, wenn man die übrigen Privilegien, z. B. die der Standesherrn, beseitige. Eventuell dürften Nichtkaufleute denselben nicht unterworfen werden, auch Bagatellsachen nicht vor dieselben, sondern nur vor Einzelrichter gewiesen werden.

Abg. Dr. Mayer: Als langjähriges Mitglied eines Handels-Appellationsgerichts habe er die Erfahrung gemacht, daß die kaufmännischen Besitzer den gelehrten Richtern keinerlei erhebliche Belehrung ertheilt hätten: wohl aber seien die Kaufleute, selbst in technisch kaufmännischen Fragen, auf Grund der Literatur oft erst von den gelehrten Richtern auf das Richtige geführt worden.

Ueberdies hätten die einzelnen Kaufleute keine Vorliebe für Handelsgerichte, wenn auch der Handelsstand als ganzer für deren Beibehaltung petitionire.

Abg. Dr. Bähr: Ein Grund zur Privilegirung des Handelsstandes liege in keiner Weise vor, insbesondere auch sei Befreiung vom Anwaltszwang nicht zu rechtfertigen.

Abg. Dr. Wolffson: Handelsgerichte in der vom Entwurf vorgeschlagenen Zusammenfassung seien für den Kaufmannsstand nothwendig, da zur richtigen Beurtheilung der Rechtsverhältnisse des Handelsstandes die Einsicht in die Grundgedanken des Handels erforderlich sei. Diese könne der Richter bei der vielfachen Gestaltung und häufigen Veränderung des Handelsverkehrs nur erlangen, wenn er stets mit Kaufleuten in enger Verbindung bleibe. Dies gelte auch für Bagatellsachen. In Hamburg spräche die Erfahrung für Beibehaltung der Handelsgerichte.

Der Vorsitzende stellt, da Anträge nicht vorliegen, nunmehr die Frage zur Erörterung, da — abgesehen von den Handelsgerichten — die vom Entwurf gegebene gesammte Eintheilung der Gerichte, besonders die Stellung der Einzelrichter, von der

Kommission gebilligt werde. Er konstatirt, daß dies der Fall sei, da sich Niemand zum Worte meldet.

Hierauf regt der Vorsitzende die Diskussion darüber an, ob in die vorliegenden Entwürfe Bestimmungen über die Grenzen zwischen Justiz und Verwaltung aufzunehmen seien.

| S. 4. | Nachdem sich über diese Frage der Staatsminister Dr. Leonhardt im Vereinenden, der Abg. Reichensperger dagegen im bejahenden Sinne geäußert, beschließt die Kommission, die Erörterung derselben vorläufig auszusetzen.

Die Kommission tritt hierauf in die Berathung des ersten Titels der Civilprozeßordnung und verbindet damit die des § 1 des Gerichtsverfassungsgesetzes.

Die Anfrage des Abg. Hauck, ob die im § 7 Einf.-Ges. zum Gerichtsverfassungsgesetz vorbehaltenen höchsten Landesgerichte zu den ordentlichen Gerichten zu zählen seien, bejaht der Staatsminister Dr. Leonhardt, weil dieselben an die Stelle der ordentlichen Gerichte träten.

Abg. Reichensperger stellt, bezugnehmend auf seine früheren Ausführungen den Antrag:

den § 1 des Gerichtsverfassungsgesetzes so zu formuliren:

„Die ordentliche streitige Gerichtsbarkeit wird durch Amtsgerichte und Landgerichte, durch Oberlandesgerichte und durch das Reichsgericht ausgeübt.“

Dieser Antrag wird mit allen gegen 3 Stimmen angenommen.

Abg. Dr. Wolffson ist der Ansicht, daß durch die Annahme des Reichensperger'schen Antrages dem § 81 des Gerichtsverfassungsgesetzes nicht präjudizirt sei, vielmehr landesgesetzlich Handelsgerichte, als nicht ordentliche Gerichte, zugelassen werden dürften.

Nachdem dieser Anschauung mehrfach widersprochen, stellt er den Antrag:

„den § 81 des Gerichtsverfassungsgesetzes aufrecht zu erhalten.“

Er glaubt, durch die Beibehaltung der Handelsgerichte als nicht ordentlicher Gerichte werde die Gleichmäßigkeit der Reichs-Gerichtsorganisation nicht gestört, da schon durch den Entwurf die Einsetzung von Handelsgerichten in das Belieben der Einzelstaaten gestellt sei.

Direktor im Reichskanzler-Amt von Amberg: Seien die Handelsgerichte nicht ordentliche Gerichte, so könnten sie nur besondere sein; alsdann würde die Landesgesetzgebung auch das Verfahren vor denselben zu regeln haben. Die Einheit des Verfahrens wäre damit gerade für das Gebiet aufgegeben, auf welchem eine Einheit des materiellen Rechts besteht. — Sollte aber nach der Meinung des Abg. Dr. Wolffson das handelsgerichtliche Verfahren durch die Civil-Prozeß-Ordnung geregelt werden, so wäre die Lage wiederhergestellt, welche vor Annahme des Reichensperger'schen Antrages bestand. — Außerordentliche Gerichte im Sinne des französischen Rechts, neben den ordentlichen und den besondern, kenne der Entwurf nicht, weil nach der deutschen Rechtsanschauung der Anspruch in seiner Totalität bei den Gerichten verfolgt werde, ohne daß einzelne Fragen von deren Kompetenz ausgeschlossen seien.

Der Antrag des Abg. Dr. Wolffson wird mit allen gegen 1 Stimme abgelehnt.

Die §§ 1, 2, 3, 4 der Civil-Prozeß-Ordnung werden hierauf ohne Debatte angenommen.

Zu § 5 wird auf Anregung des Abg. Struckmann beschlossen, zu Protokoll zu konstatiren, daß unter Ansprüchen im Sinne dieses Gesetzes nur diejenigen Ansprüche im weiteren Sinne zu verstehen seien, welche selbständig, nicht auch diejenigen, welche accessorisch geltend gemacht werden.

§ 5 wird angenommen, desgleichen die §§ 6, 7, 8, 9, 10.

Hiermit wird die Berathung der Civil-Prozeß-Ordnung abgebrochen.

Der Vorsitzende konstatirt, ohne Widerspruch zu finden, daß es dringend wünschenswerth sei, die etwaigen Anträge so zeitig einzureichen, daß dieselben am Tage vor der Berathung oder spätestens an demselben Tage des Morgens früh den Kommissions-Mitgliedern zugestellt werden können.

| S. 5. | Die Kommission beschließt die Einsetzung einer aus den Abgg. Dr. Schwarze,

Dr. Bähr und Becker bestehenden Redaktions-Kommission, deren Aufgaben sein sollen:

1. für die Gleichmäßigkeit der Sprachweise der drei Entwürfe, sowie die Uebereinstimmung der Sprachweise der Anträge mit der der Entwürfe Sorge zu tragen;
2. Inkongruenzen des Inhalts verschiedener Beschlüsse aufzudecken;
3. die etwa erforderliche Zusammenstellung der Regierungsvorlage mit den abändernden Beschlüssen der Kommission zu bewirken und diese den Mitgliedern möglichst zeitig zugehen zu lassen.

Die Kommission tritt dem Vorschlag des Vorsitzenden bei, wonach die Protokolle in der ersten Zeit zum Zwecke der Feststellung verlesen werden sollen.

Schluß der Sitzung.

Geschehen wie oben.

Miquél.

Sy dom.

Anlage A. zum Protokoll vom 26. April 1875.

| S. 6.

An die Reichstags-Kommission für die Entwürfe der Justizgesetze.

Bereits bei der Besprechung über die Modalität unserer Berathungen habe ich mich dafür ausgesprochen und beantragt, daß mit der Berathung des Entwurfs der bürgerlichen Prozeß-Ordnung der Anfang gemacht werde. Dieser Antrag ist mit einer geringen Majorität abgelehnt worden. Zu den schon damals von mir für den Antrag geltend gemachten Gründen tritt als Novum der Stand der Arbeiten auf dem Preussischen und dem Bayerischen Landtage. Daher erlaube ich mir hierdurch, gestützt auf dieses Novum, den obigen Antrag zu wiederholen und das geehrte Präsidium der Kommission um weiter gefällige Verfügung auf diesen Antrag ergehen zu bitten.

Dresden, den 3. April 1875.

gez. Dr. Schwarze.

6. Sitzung.

Verhandelt Berlin, den 27. April 1875.

| S. 7.

Gegenwärtig:

der Abgeordnete Miquél als Vorsitzender und sämtliche Kommissionsmitglieder mit Ausnahme der Abgeordneten Dr. Lasker, Dr. Lieber, Dr. Zinn, von Puttkamer, Grimm, Dr. Gneist (letzterer vor Schluß der Sitzung erschienen),

ferner als Vertreter des Bundesraths, des Reichskanzler-Amtes und der verbündeten Regierungen:

der Direktor des Reichs-Justizamtes von Amberg, der Königlich Preussische Geheime Justizrath Kurlbaum II., der Kaiserliche Geheime Ober-Regierungsrath Hanauer, der Kaiserliche Regierungsrath Hagens,

der Königlich Bayerische Appellationsgerichtsrath Dr. Haufer, der Königlich Württembergische Ministerialrath Heß und der Königlich Sächsische Geheime Justizrath Held.

Civilprozeßordnung §§ 11—49. (R. V. §§ 11—49, G. §§ 11—49.)

Der Vorsitzende eröffnete die Sitzung mit Verlesung des Protokolls über die vorige Sitzung, welches genehmigt wird.

Nachdem von keiner Seite gewünscht wird, auf die §§ 1—10 zurückzukommen, stellt der Vorsitzende den § 11 (R. V. § 11, G. § 11) des Entwurfs zur Debatte.

Hierzu liegen zwei Abänderungsanträge vor:

Antrag Dr. Bähr (s. Anl. I. dieses Protokolls),

Antrag Becker Im § 11 statt der Schlußworte „die Sache später anhängig wird“ zu setzen: „über die Zuständigkeit später entschieden wird.“

Abg. Dr. Bähr: Sein dem § 447 des Entwurfs nachgebildeter Antrag bezwecke möglichste Beseitigung der Gefahren, die sich durch Zweifel über die Zuständigkeit ergeben.

Abg. Reichensperger: Es liege nach seiner Ansicht außer der Befugniß eines sich selbst für unzuständig erklärenden Gerichts, ein anderes Gericht als das zuständige mit der Wirkung zu bezeichnen, daß letzteres sich dann für absolut zuständig erachten müsse.

Nachdem der Geheime Justizrath Kurlbaum bemerkt hat, daß der Bähr'sche Antrag eigentlich das Verfahren selbst betreffe, daher besser an anderem Orte, etwa zu § 239, anzubringen wäre, zieht Abg. Dr. Bähr denselben hier zurück.

Der Abänderungsantrag Becker wird hierauf mit Stimmengleichheit abgelehnt und § 11 angenommen.

§ 12 (R. V. § 12, G. § 12) wird ohne Debatte angenommen.

§ 13 (R. V. § 13, G. § 13) liegt ein Abänderungsantrag des Abg. Krause vor (s. Anl. II. dieses Protokolls). Dieser Antrag wird abgelehnt, und der Paragraph in der Fassung des Entwurfs angenommen.

Bei dem hiernach zur Debatte gestellten § 14 (R. V. § 14, G. § 14) äußert Abg. Reichensperger Zweifel darüber, ob nicht aus der Bestimmung, daß Militärpersonen ihren Wohnsitz an Garnisonorte haben, gefolgert werden könne, daß auch für Beurtheilung von Statusfragen und dergl. bei Militärpersonen der Garnisonort maßgebend sei; bisher habe man daran festgehalten, daß für solche Fragen die Heimath entscheide.

Der Direktor des Reichs-Justizamts von Amsberg erklärt hierauf, es sei nur die Absicht des Entwurfs, festzustellen, daß rücksichtlich des Gerichtsstandes der Garnisonort Wohnsitz sein solle, alle anderen Fragen sollten nicht berührt werden.

Abg. Dr. Bähr fragt an, ob man unter den Personen, welche selbständig einen Wohnsitz nicht begründen können, an Minderjährige und ähnliche Personen zu denken habe, welche Frage Seitens des Direktors des Reichsjustizamts von Amsberg bejaht wird.

§ 14 wird hierauf angenommen.

Abg. Struckmann richtet, nachdem § 15 (R. V. § 15, G. § 15) zur Debatte gestellt, an die Herren Regierungskommissarien die Anfrage, wie sich dieser Paragraph zu Abf. 3 des § 39 des Reichsmilitärgesetzes verhalte. Da der Direktor des Reichs-Justizamts von Amsberg hierauf erklärte, daß der Kriegsminister demnächst Kommissarien ernennen werde, welche derartige Fragen zu beantworten in der Lage sein würden, so beantragt Abg. Struckmann, die Abstimmung über § 15 auszusetzen, welchem Antrag stattgegeben wird.

Ohne Debatte werden hierauf die §§ 16 und 17 (R. V. §§ 16, 17, G. §§ 16, 17) angenommen.

Zur Debatte kommt § 18 (R. V. § 18, G. § 18). Hierzu liegt ein Abänderungsantrag des Abg. Krause vor (siehe Anlage II.). Nachdem sich Abg. Reichensperger gegen denselben ausgesprochen, wird der Antrag abgelehnt und § 18 angenommen.

§ 19 (R. V. § 19, G. § 19) wird zur Debatte gestellt. Abg. Dr. Wolffson begründet seinen Antrag auf Streichung des Abf. 3 dieses Paragraphen (s. Anl. III.

dieses Protokolls) damit, daß kein Bedürfnis bestehe, autonome Bestimmungen über Kompetenz-Venderungen zuzulassen, und daß es ihm überhaupt bedenklich schein, die Bestimmung des Forum der Willkür des Einzelnen anheim zu geben.

Demnächst äußert Abg. Dr. Bähr zu Abf. 2 dieses Paragraphen Zweifel darüber, ob es vorkommen könne, daß Behörden als solche verklagt werden.

Der Direktor des Reichs-Justizamts von Amberg konstatirt zu letzterer Äußerung, daß es in einzelnen Bundesstaaten, z. B. in Mecklenburg, möglich sei, Behörden als solche zu belangen, was für das Publikum große Vortheile biete.

Abg. Eysoldt spricht sich gegen Streichung des 3. Absatzes aus, da namentlich bei Versicherungsgesellschaften, die ihren Sitz im Auslande haben, ein Bedürfnis bestehe, ein Forum im Inlande zu begründen.

Der Direktor des Reichs-Justizamts von Amberg ersucht um Erhaltung des 3. Absatzes, weil es nur hierdurch möglich sei, für auswärtige Versicherungsgesellschaften mittels der Konzessionsurkunde einen allgemeinen Gerichtsstand im Inlande zu schaffen.

Abg. Becker hält diese Begründung der Nothwendigkeit des Abf. 3 nicht für zutreffend.

Abg. Dr. Bähr will vermieden wissen, daß es eine Gesellschaft in der Hand habe, ihren allgemeinen Gerichtsstand des Wohnsitzes beliebig zu beseitigen.

Nachdem sich der Direktor des Reichs-Justizamts noch 1 mal für Aufrethaltung des 3. Absatzes ausgesprochen, stellt Abg. Hauck den Antrag: Dem 3. Absatz folgende Fassung zu geben:

| S. 9.

„Der durch Statut oder in anderer Weise besonders geregelte Gerichtsstand wird durch vorstehende Bestimmungen nicht ausgeschlossen.“

Zu Gunsten dieses Antrages, den Abg. Hauck als eine mehr redaktionelle denn sachliche Aenderung bezeichnet, wird der Antrag Dr. Wolffson zurückgezogen, und sodann der Antrag Hauck, demnach aber der § 19 in der nunmehrigen Fassung angenommen.

Es folgt die Debatte über § 20 (R. V. § 20, G. § 20). Zu diesem Paragraphen liegt ein Abänderungs-Antrag des Abg. Dr. Bähr vor (s. Anl. I. dieses Protokolls). Der Antragsteller führt zur Begründung des ersten Theils seines Antrags aus, es sei ihm darum zu thun, das Fremdwort Fiskus zu vermeiden und zugleich deutlich auszusprechen, daß das Deutsche Reich sich der Gerichtsbarkeit unterwerfe; auch seien Fälle möglich, in denen der Staat als solcher in seiner staatsrechtlichen, nicht bloß in seiner vermögensrechtlichen Qualität qua fiscus belangt werden könne. Der zweite Theil seines Antrages ziele darauf ab, die Behörde festzustellen, welche zu belangen sei, und zu verhüten, daß in einem Lande sämtliche Klagen gegen den Staat an die Gerichte der Hauptstadt als Sitz der Centralstellen gezogen werden können.

Der Direktor des Reichs-Justizamts von Amberg spricht sich gegen beide Theile des Antrags aus, namentlich weil sich nicht übersehen lasse, welche Wirkung der Bähr'sche Abänderungsvorschlag in den einzelnen Bundesstaaten äußern, und weil häufig sehr schwer sein werde, zu entscheiden, welche Behörde zu dem Rechtsstreit in erster Instanz Veranlassung gegeben.

Der Abg. Reichensperger warnt vor Uebersetzung des Wortes Fiskus und glaubt, daß es keine Fälle gebe, in welchen ein Staat in anderer Qualität, denn als Fiskus belangt werde.

Abg. Struckmann erklärt sich für den ersten und gegen den zweiten Theil des Bähr'schen Antrags.

Abg. Dr. Marquardsen wünscht Beibehaltung des Wortes Fiskus.

Nachdem hierauf unter Zustimmung der Regierungs-Kommissarien ausdrücklich konstatirt worden, es sei Ansicht der Kommission, daß Fiskus auch den Reichsfiskus bedeutet, wurde der Abänderungs-Antrag Dr. Bähr in beiden Theilen abgelehnt und § 20 in der Fassung des Entwurfs unverändert angenommen.

Der Vorsitzende stellte sodann den § 21 (R. V. § 21, G. § 21) zur Diskussion.

Abg. Reichensperger fragt, ob nicht die Worte „wegen vermögensrechtlicher Ansprüche“ eine allzumeitgehende Beschränkung und einen Ausschluß der Klagen aus Dienstverhältnissen, Schwängerung, u. dergl. enthielten, worauf der Direktor des Reichs-Justizamts von Amberg erwidert, die Absicht des Entwurfs gehe dahin,

für alle vermögensrechtlichen Ansprüche, also auch für Ansprüche aus Dienstverhältnissen, Schwängerung ein Forum zu begründen; für anderweite, z. B. Status-Klagen, sei dagegen dieses Forum nicht gewollt. § 21 wird angenommen.

Es folgt Ablehnung der zu § 22 und 23 (R. V. §§ 22, 23, G. §§ 22, 23) gestellten Abänderungs-Anträge Krause (s. Anlage II. dieses Protokolls) und Annahme dieser Paragraphen ohne Debatte.

Zu § 24 (R. V. § 24, G. § 24) liegen vor:

Abänderungs-Antrag Dr. Bähr (s. Anl. I. dieses Protokolls) und Abänderungs-Antrag Krause (s. Anl. II. dieses Protokolls).

Der Abg. Dr. Bähr spricht sich gegen den Antrag Krause dahin aus, daß wenn auch dieser Gerichtsstand ohne Arrestanlage fast durchweg erfolglos sein werde, doch die Rückkehr zum forum arresti nicht unbedingt nöthig sei. Derselbe begründet seinen eigenen Antrag damit, daß er auf die Gefahren verweist, welche die räumlich unbegrenzte Vollstreckbarkeit eines Urtheils mit sich bringe, das an einem Orte erlassen sei, wo irgend ein geringfügiges Vermögensstück einmal gewesen sei.

Abg. Struckmann äußert sich gegen beide Abänderungsvorschläge. Das Forum des Vermögens sei wohl geeignet, das frühere forum arresti zu ersetzen; die Annahme des Amendements Bähr würde eine Benachtheiligung der Inländer, eine Vervielfältigung der Prozesse und die Gefahr widersprechender Urtheile im Gefolge haben.

Abg. Pfafferott wünscht Rückkehr zum forum arresti, weil ohne Beschlagnahme das den Gerichtsstand begründende Vermögen amovirt werden könne.

Der Geheime Justizrath Kurlbaum ersucht um Ablehnung beider Amendements.

Abg. Hauck äußert sich in gleichem Sinne.

Bei der hierauf folgenden Abstimmung werden die Anträge Bähr und Krause abgelehnt und § 24 in der Fassung des Entwurfs angenommen.

Der Vorsitzende stellt den § 25 (R. V. § 25, G. § 25) zur Debatte. Die vom Abg. Dr. Bähr gestellte Anfrage, ob man Seitens der Regierungen anerkenne, daß das Reich auch in Bezug auf die Spezialfora allgemein der Gerichtsbarkeit unterworfen sei, wird vom Direktor des Reichs-Justizamts von Amsberg bejaht, und hierauf der § 25 angenommen.

§ 26 (R. V. § 26, G. § 26) gelangt ohne Debatte zur Annahme.

Zu § 27 (R. V. § 27, G. § 27) liegt ein Abänderungs-Antrag Krause (s. Anl. II. dieses Protokolls) vor.

Abg. Dr. Bähr beantragt getrennte Abstimmung über die beiden Theile dieses Antrags, indem er sich gegen den ersten und für den zweiten Theil desselben erklärt.

Der Direktor des Reichs-Justizamts von Amsberg ersucht um Ablehnung des Krause'schen Antrags, der unklar sei und diejenigen Fälle unberücksichtigt lasse, in denen, ohne daß man von einem Delikt sprechen könne, Beschädigungen von Grundstücken, z. B. durch Wildschaden, vorkämen.

Der Abänderungs-Antrag Krause wird abgelehnt und § 27 angenommen.

Zu § 28 (R. V. § 28, G. § 28) sind Abänderungs-Anträge eingebracht vom Abgeordneten Reichensperger und vom Abgeordneten Krause (s. Anl. IV. und II. dieses Protokolls).

Abgeordneter Reichensperger bringt zur Begründung seines Antrags vor: es sei zweckmäßig, die Erbschaftsansprüche einheitlich festzustellen, und dies sei nur dadurch zu erreichen, daß man das forum hereditatis obligatorisch mache.

Der Direktor des Reichs-Justizamts von Amsberg ersucht, das Amendement Reichensperger abzulehnen, weil kein Bedürfnis vorliege, das forum hereditatis zu einem ausschließenden zu machen.

Der Abg. Dr. Bähr erklärt sich für den Antrag Krause.

Es wird zunächst der Antrag Reichensperger, dann der Antrag Krause abgelehnt, und § 28 angenommen.

Der Vorsitzende stellt den § 29 (R. V. § 29, G. § 29) zur Debatte.

Abg. Dr. Bähr wünscht mit Rücksicht auf die Abänderungs-Anträge Krause zu diesem und den folgenden Paragraphen (siehe Anlage II. dieses Protokolls) Zusammenfassung der Debatte über die §§ 29 bis 32 incl. (R. V. §§ 29—32,

§. §§ 29—32), welchem Wunsche Rechnung getragen wird. Derselbe erklärt sich hierauf mit dem den Krause'schen Anträgen zu Grunde liegenden Prinzipie im Allgemeinen einverstanden, glaubt aber, auch mit seinen Anträgen diesem Prinzipie gerecht zu werden. Er halte dafür, daß die von ihm beantragte Fassung des § 30 den Intentionen des Regierungsverwaltungsentwurfes entspreche. Derselbe beantragt weiter, daß in § 29 die Worte „von dem Beklagten“ gestrichen werden sollen, weil es auch vorkomme, daß derjenige, der einen Vertrag zu erfüllen habe, um dessen Erfüllung es sich handle, Kläger sei, namentlich wenn auf Aufhebung oder Nichtbestehen des Vertrages geklagt wurde. | S. 11.

Der Direktor des Reichs-Justizamts von Amberg spricht sich gegen sämtliche zu den §§ 29 bis 32 gestellten Anträge aus. Das forum contractus sei empfohlen durch die Erwägung, daß ein Rechtsgeschäft, dort, wo es zu erfüllen, am richtigsten beurtheilt werden könne. Das Bestreben aller neueren Gesetzgebungen sei auf Verallgemeinerung dieses Forum gerichtet; es liege diesem Forum ein internationales Prinzip zu Grunde; es wäre ein entschiedener Rückschritt, dasselbe in der von Krause und Bähr befürworteten Weise einzuengen.

Der Abg. Becker spricht gegen die gestellten Abänderungsanträge, indem er die von Krause angegriffenen Spezialfora als sachlich gerechtfertigt darstellt, und dann gegen den Bähr'schen Antrag anführt, daß, wenn diese Fora nicht innerlich gerechtfertigt wären, sie durch den rein äußerlichen Umstand, daß Jemand am Orte des Gerichts sich aufhalte oder Vermögen besitze, auch nicht gerechtfertigt werden könnten.

Der Abg. Schwarze hebt hervor, daß ihm die Streichung der Worte „von dem Beklagten“ in § 29 absolut nöthig scheine.

Der Abg. Struckmann fragt an, ob er wohl den § 31 richtig auffasse, wenn er — im Gegensatz zu Krause — annehme, daß unter Vermögensverwaltung im Sinne dieses Paragraphen nicht bloß die vertragsmäßige, sondern auch die auf gesetzlichem Grunde beruhende, z. B. Vormundschaft, verstehe; und wenn er ferner als den Ort, wo die Verwaltung geführt werde, nicht den Ort, wo sich zufällig ein Vermögensobjekt befinde, sondern nur den Sitz einer selbständigen Verwaltung betrachte; welche beide Fragen vom Direktor des Reichsjustizamts bejahende Antwort erhielten.

Der Geheime Justizrath Held bemerkt, daß der § 30 einem von dem Leipziger Handelsstande ausgesprochenen Wunsche Rechnung trage, und daß salva redactione die Annahme der Krause'schen und Bähr'schen Anträge diesen Intentionen entspreche, unter der Voraussetzung, daß im Bähr'schen Antrage unter dem geschäftsführenden Vertreter nicht bloß die im § 152 bezeichneten Vertreter verstanden sein sollen.

Der Vorsitzende bringt zur Abstimmung zunächst den Antrag Dr. Bähr auf Streichung der Worte „von dem Beklagten“. Die Mehrheit stimmt für diesen Antrag, und wird § 29 sonach mit Weglassung der angeführten Worte für angenommen erklärt.

Der § 30 (R. V. § 30, G. § 30) wird hierauf mit dem Abänderungsvorschlage des Abg. Dr. Bähr angenommen. Der Antrag Krause fällt weg.

§ 31 (R. V. § 31, G. § 31) wird unter Ablehnung des Antrags Krause auf Streichung angenommen.

Ebenso gelangt unter Ablehnung des Antrags Krause zu § 32 (R. V. § 32, G. § 32) dieser letztere Paragraph in der Fassung des Entwurfs zur Annahme.

Der Antrag Dr. Bähr auf Einschaltung des von ihm beantragten § 32a wird abgelehnt.

Der zum § 31 vom Abg. Dr. Wolffson gestellte Antrag auf Einschaltung eines weiteren Paragraphen (s. Anl. III. dieses Protokolls) wird vom Antragsteller zurückgezogen, nachdem von Seite des Direktors des Reichs-Justizamts von Amberg bemerkt worden, daß nach § 10 des Einföhrungsgesetzes zur Civilprozeßordnung kein Zweifel darüber bestehen kann, daß die in §§ 455 und 475 des D. H. G. B. gegebenen Bestimmungen in fortdauernder Geltung bleiben.

| Zu dem hierauf zur Debatte gebrachten § 33 (R. V. § 33, G. § 33) des Entwurfs liegen vor: | S. 12.

Abänderungs-Antrag Dr. Bähr (s. Anl. I. dieses Protokolls) und
Abänderungs-Antrag Reichensperger (s. Anl. IV. dieses Protokolls).

Abg. Reichensperger begründet seinen Antrag durch Bezugnahme auf das rheinische Verfahren, in welchem die in seinem Antrage bezielte weitere Zulassung der Widerklage sich praktisch erwiesen habe, und spricht sich gegen den Antrag Dr. Bähr aus.

Abg. Dr. Bähr glaubt, daß sein Antrag dem Sinne des Regierungsentwurfs entspricht und nur dessen Klarstellung bewirkt.

Der Direktor des Reichs-Justizamts von Amsberg erklärt das Prinzip des Reichensperger'schen Antrags für bedenklich. Dasselbe könne im mündlichen Verfahren zur Verwirrung der Prozesse führen; auch sei ein Mißbrauch in der Art denkbar, daß der Verklagte zum Zwecke der Widerklage Forderungen Dritter als Cessionar übernehme, um seinen Gläubiger zu kitaniren.

Die Kommission lehnt, nachdem Abg. Reichensperger den 2. Absatz seines Antrags vorbehaltlich späterer Reproduktion zurückgezogen, den noch übrigen 1. Absatz des Reichensperger'schen Antrags ab, nimmt dagegen den Antrag Dr. Bähr und den 2. Absatz des § 33 nach dem Entwürfe an.

Es folgt hierauf Abstimmung über den die Streichung des Schlusssatzes des § 5 des Entwurfs bezweckenden zu § 33 gestellten Antrag Dr. Bähr (siehe Anlage I. dieses Protokolls), und wird, nachdem Abg. Dr. Bähr für seinen Antrag, der Geh. Justizrath Kurlbaum gegen denselben gesprochen, der Antrag Dr. Bähr abgelehnt.

Sodann zieht Abg. Reichensperger seinen Antrag auf Einschaltung eines § 33a (siehe Anlage IV. dieses Protokolls) vorbehaltlich der Reproduktion an anderer Stelle zurück.

Die §§ 34 und 35 (R. V. §§ 34, 35, G. §§ 34, 35) werden ohne Debatte angenommen.

Bei der Debatte über § 36 (R. V. § 36, G. § 36) erklärt Abg. Dr. Bähr, daß Ziffer 5 dieses Paragraphen nicht recht verständlich sei und den Grundsätzen über res judicata nicht entspreche. Derselbe beantragt Streichung des Absatzes Ziffer 5, eventuell nach dem Worte „Gerichte“ den Satz einzuschließen „deren Zuständigkeit einander ausschließt“.

Diesen Anträgen treten der Direktor des Reichs-Justizamts von Amsberg, der Geheime Justizrath Kurlbaum, die Abgeordneten Reichensperger, Thilo, Klotz und Schwarze entgegen, worauf dieselben abgelehnt werden, und der § 36 in der Fassung des Entwurfs zur Annahme gelangt.

Der Vorsitzende stellt den § 37 (R. V. § 37, G. § 37) zur Debatte.

Abg. Reichensperger hat hierzu den in Anlage IV. dieses Protokolls niedergelegten Abänderungs-Antrag eingebracht und begründet denselben damit, daß vor einer Entscheidung die Gegenpartei nach allgemeinen Grundsätzen zu hören sei.

Der Direktor des Reichs-Justizamts von Amsberg ersucht um Ablehnung des Abänderungs-Antrages; denn es seien, obwohl die Anhörung des Gegners die Regel sein werde, Fälle denkbar, in denen diese Anhörung vollkommen entbehrlich sei. Eventuell macht der Direktor des Reichs-Justizamts darauf aufmerksam, daß die Diktion des Reichensperger'schen Antrags der sonstigen Ausdrucksweise des Entwurfs nicht entspreche.

Abg. Struckmann schlägt hiernach vor, dem § 37 den Zusatz zu geben:

„Vor der Entscheidung ist der Gegner zu hören“, welchem Vorschlage sich Abg. Reichensperger unter Zurückziehung seines eigenen Antrags anschließt.

| S. 13.

Die Abgg. Thilo und Dr. Bähr äußern sich gegen jede Aenderung des Entwurfs an dieser Stelle. Die Kommission beschließt die Ablehnung des Antrags Struckmann und die unveränderte Annahme des § 37 des Entwurfs.

Der Vorsitzende stellt den § 38 (R. V. § 38, G. § 38) zur Debatte. Die Abänderungs-Anträge der Abgg. Reichensperger und Dr. Wolffson zu diesem Paragraphen (s. Anl. IV. und III. dieses Protokolls) werden von den betreffenden Antragstellern begründet. Abgeordneter Wolffson führt insbesondere an, daß es den Parteien nicht gestattet werden könne, mit solchen Sachen, für welche die Gesetzgebung ein Einzelgericht ausreichend hält, ein ganzes Kollegialgericht zu befehlen; daß in Folge dessen derartige Sachen an das Reichsgericht gelangen können, wogegen die Schwierigkeit der Officialprüfung der Kompetenz nicht in Betracht komme.

Abg. Struckmann bekämpft beide Anträge, die schließlich abgelehnt werden. § 38 wird demnach angenommen mit der Konstatierung, daß Abs. 2 dieses Paragraphen

nach der Abstimmung der Kommission zu § 1 des Gerichtsverfassungsgesetzes als gegenstandslos in Wegfall komme.

§§ 39 und 40 (R. V. §§ 39, 40, G. §§ 39, 40) werden ohne Debatte genehmigt.

Zu § 41 (R. V. § 41, G. § 41) liegen vor:

Abänderungs-Antrag Dr. Bähr (s. Anl. I. dieses Protokolls),

Abänderungs-Antrag Reichensperger (s. Anl. IV. dieses Protokolls).

Zunächst begründet Abg. Reichensperger seinen Antrag: Die Regierungsvorlage scheine ihm zu eng, sein Antrag entspreche den erprobten Vorschriften des rheinisch-französischen Prozeßrechts.

Der Direktor des Reichs-Justizamts von Amberg: Der Antrag Reichensperger würde Schwierigkeiten verschiedener Art im Gefolge haben. Es würde oft schwierig sein, die Gerichte für den einzelnen Fall besetzt zu halten; häufig könnten die im Antrage Reichensperger erwähnten Beziehungen bestehen, ohne daß der Richter selbst eine Ahnung davon habe; wer präsumtiver Erbe sei, das sei doch oft sehr schwer zu entscheiden. Er bitte den Antrag abzulehnen.

Abg. Dr. Bähr bringt zur Begründung seines Antrags vor, daß der Richter schon durch die Benennung als Zeuge oder Sachverständiger zu einer Streitfache in Beziehung trete, und daß man ihm, sobald er benannt sei, nicht überlassen könne, zu entscheiden, ob er selbst als Zeuge bez. Sachverständiger zu vernehmen sei.

Der Direktor des Reichs-Justizamts von Amberg spricht sich auch gegen den Antrag Dr. Bähr aus, indem er betont, daß es durch diesen Antrag möglich werde, mittels beliebiger Benennung der Richter als Zeugen ein ganzes Gericht abzulehnen.

Nachdem sich der Abg. Pfafferoth gegen den Antrag Dr. Bähr ausgesprochen, wird zunächst der Antrag Dr. Bähr, dann der Antrag Reichensperger abgelehnt, und gelangt § 41 in der Fassung des Entwurfs zur Annahme.

Die §§ 42 und 43 (R. V. §§ 42, 43, G. §§ 42, 43) werden ohne Debatte angenommen.

Der Vorsitzende stellt zunächst den § 44 zur Debatte, gestattet jedoch auf die Bemerkung des Abg. Dr. Bähr, daß seine Anträge zu §§ 44—46 (R. V. §§ 44—46, G. §§ 44—46) in innerem Zusammenhange ständen, die Erstreckung der Debatte auf diese drei Paragraphen.

Abg. Dr. Bähr zur Begründung seiner Abänderungs-Anträge (s. Anl. I. dieses Protokolls): Die Glaubhaftmachung eines Ablehnungsgrundes sei oft mit großen Schwierigkeiten verknüpft, die sich durch die Verpflichtung des Richters zur dienstlichen Äußerung beseitigen ließen. | Den dritten Absatz des § 44 halte er für eine unnötige Beschränkung der Parteien, da die Vorbringung von Ablehnungsgründen öfters eine sehr zweifelhafte Sache sei. | S. 14.

Der Direktor des Reichs-Justizamts von Amberg: Es scheine ihm selbstverständlich, daß der Richter, gegen den ein Ablehnungsgrund vorgebracht werde, zunächst selbst darüber zur Äußerung veranlaßt werde, und daß die Äußerung des Richters, wenn dieser den Ablehnungsgrund zugebe, weitere Beweisführung überflüssig mache. Er ersucht um Ablehnung der Bähr'schen Anträge.

Der Abg. Struckmann ist dafür, daß die Verpflichtung des Richters zur dienstlichen Äußerung gesetzlich statuiert werden müsse, und beantragt, die Kommission wolle beschließen:

„Es seien zwischen Abs. 2 und 3 des § 44 die Worte einzuschalten:

Der abgelehnte Richter hat sich über die Wahrheit des Ablehnungsgrundes dienstlich zu äußern.“

Abg. Becker erklärt sich hiermit sachlich einverstanden, hält aber die Aufnahme des Satzes nicht für unbedingt nötig.

Abg. Reichensperger ist für Annahme der Anträge Bähr, Abg. Thilo gegen dieselben.

Die Abstimmung erfolgte zunächst über den Antrag Struckmann. Derselbe wird abgelehnt.

Sodann kam der Antrag Bähr auf Streichung des Abs. 3 des § 44 zur Abstimmung. Derselbe wurde abgelehnt, und die Aufrechthaltung des 3. Absatzes beschlossen.

Die übrigen Anträge zu den § 45 und 46 werden zurückgezogen.

Es gelangen sonach die §§ 44 bis inkl. 46 in der Fassung des Entwurfs zur Annahme.

Abg. Struckmann hat zu § 46 den Antrag gestellt:

Als § 46 a einzuschalten:

„Das Verfahren ist, wenn das Gesuch für begründet erklärt wird, kostenfrei; im Falle der Zurückweisung hat die Partei, welche das Gesuch gestellt hat, die Kosten zu tragen.“

Auf die Bemerkung des Geheimen Justizrathes Kurlbaum, daß im Gesetzentwurfe nirgends bestimmt sei, für welche Prozeßakte Kosten zu erheben seien und für welche nicht, zieht Abg. Struckmann seinen Antrag zurück.

§ 47 (R. B. § 47, G. § 47) wird ohne Debatte angenommen.

§ 48 (R. B. § 48, G. § 48) wird vom Vorsitzenden zur Debatte gestellt. Hierzu ist vom Abg. Dr. Bähr ein Abänderungs-Antrag eingebracht (siehe Anlage I. dieses Protokolls). Zu dessen Begründung bemerkt Antragsteller, daß er dem Richter nicht zumuthen möchte, sich positiv darüber zu äußern, ob er seine Ablehnung für gerechtfertigt halte oder nicht.

Der Antrag Dr. Bähr wird, nachdem sich Abg. Thilo zu dessen Gunsten geäußert, mit Stimmgleichheit abgelehnt und § 48 angenommen.

Es erfolgt weiter die Annahme des § 49 (R. B. § 49, G. § 49) ohne Debatte.

Schluß der Sitzung.

Geschehen wie oben.

Miquél.

Dr. Seuffert.

| S. 15.

| Anlage I. bis IV. zu dem Protokoll der 6. Sitzung der Justiz-Kommission.

Abänderungs-Anträge

zu dem

Entwurfe einer Civilprozeßordnung.

I.

Dr. Bähr (Kassel). Die Kommission wolle beschließen:

§ 11.

Zusatz:

Auf Antrag des Klägers hat das Gericht, welches die Unzuständigkeit ausspricht, zugleich die Sache an das entsprechende zuständige Gericht zu verweisen.

Ist diese Verweisung rechtskräftig erfolgt, so gilt der Rechtsstreit als bei diesem Gerichte anhängig. Die durch das Verfahren vor dem unzuständigen Gerichte erwachsenen Mehrkosten hat der Kläger zu tragen (cfr. § 447).

§ 20.

Der allgemeine Gerichtsstand des Deutschen Reichs und der Bundesstaaten

wird durch den Sitz der Behörde bestimmt, welche berufen ist, das Reich oder den Bundesstaat in dem Rechtsstreite zu vertreten.

Als zur Vertretung berufen gilt, insofern die Gesetze nicht ein Anderes bestimmen, diejenige Behörde, welche in erster Instanz zu dem Rechtsstreit Veranlassung gegeben hat.

§ 24.

Zusatz:

Das Urtheil ist nur vollstreckbar in das Vermögen oder den Gegenstand, auf dessen Vorhandensein im Gerichtsbezirke die Zuständigkeit gegründet wurde.

§ 30.

Zusatz:

— so lange der Beklagte oder dessen geschäftsführender Vertreter an diesem Orte sich aufhält.

§ 32a.

Die in den §§ 29, 30 und 32 bestimmten Gerichtsstände sind dadurch bedingt, daß der Beklagte in dem Gerichtsbezirke sich aufhält oder Vermögen besitzt. (Wird die Zuständigkeit auf Vermögensbesitz begründet, so findet der Schlußsatz des § 24 auch hier Anwendung.)

(Im Fall der Annahme wäre § 30 hinter § 32a zu stellen.)

§ 33.

Abf. 1. Bei dem Gerichte der Klage kann eine Widerklage erhoben werden, wenn der Gegenanspruch mit dem in der Klage geltend gemachten Anspruche oder der dagegen vorgebrachten Bertheidigung in Zusammenhang steht.

(In § 5 den Schlußsatz zu streichen.)

§ 41.

5. in Sachen, in welchen er als Zeuge oder Sachverständiger benannt ist, so lange seine Vernehmung oder deren Beurtheilung in Frage steht.

§. 16.

§ 44.

(Statt Abf. 2 und 3.)

Der abgelehnte Richter hat sich über die Wahrheit des Ablehnungsgrundes dienstlich zu äußern.

§ 45.

Schlußsatz: (Einer Entscheidung bedarf es nicht u. s. w.) zu streichen.

§ 46.

Als Absatz 2 einzufchieben:

Um das Ablehnungsgeſuch für begründet zu erklären, genügt, daß der Ablehnungsgrund glaubhaft gemacht ist. Der Eid ist als Mittel der Glaubhaftmachung ausgeschlossen.

§ 48.

Statt der Worte: „ein Richter aber dafür hält, daß seine Ablehnung gerechtfertigt sein würde,“ zu setzen:

„ein Richter aber von einem Verhältnisse Anzeige macht, welches seine Ablehnung rechtfertigen könnte.“

II.

I S. 17. Krause. Die Kommission des Reichstags wolle beschließen, folgende Abänderungen des Entwurfs eintreten zu lassen:

Zu § 13. Den Worten dieses Paragraphen, welcher so lautet: „Der allgemeine Gerichtsstand einer Person wird durch den Wohnsitz bestimmt“ den Satz anzufügen:

„wenn sie einen solchen im Deutschen Reich besitzt.“

Zu § 18 hinter den Worten: „keinen Wohnsitz“ die Worte einzuschalten: „innerhalb des Deutschen Reichs“; weiter die Worte auszulassen: „und wenn ein solcher nicht bekannt ist, durch den letzten Wohnsitz“; so daß der Paragraph folgende Fassung erhalten würde:

„Der allgemeine Gerichtsstand einer Person, welche keinen Wohnsitz innerhalb des Deutschen Reiches hat, wird durch den Aufenthaltsort im Deutschen Reich bestimmt.“

Zu § 22. Den § 22 in Wegfall zu bringen.

Zu § 23. Den § 23 in Wegfall zu bringen.

Zu § 24. Das Wort: „vermögensrechtlichen“ vor Ansprüche auszulassen, und statt der Worte: „ist das Gericht zuständig,“ welche ausfallen, die Worte einzuschalten:

„wird durch Anlegung des Arrestes das Gericht zuständig“; weiter als 3. Alinea hinzuzufügen:

„Handelt es sich um einen Anspruch gegen einen Deutschen, der außerhalb des Deutschen Reiches entstanden ist, während der Schuldner weder Wohnsitz noch Aufenthalt im Deutschen Reich hatte, so tritt die Zuständigkeit des Gerichts des Arrests nicht ein, wenn der Beklagte nachweist, daß er außerhalb des Deutschen Reichs einen Wohnsitz besitzt;“

wonach der § 24 folgende Fassung erhalten würde:

„In Klagen wegen Ansprüchen gegen eine Person, welche im Deutschen Reich keinen Wohnsitz hat, wird durch Anlegung des Arrestes das Gericht zuständig, in dessen Bezirk sich Vermögen desselben oder der mit der Klage in Anspruch genommene Gegenstand befindet.“

Bei Forderungen gilt als der Ort, wo das Vermögen sich befindet, der Wohnsitz des Schuldners und wenn für die Forderung eine Sache zur Sicherheit haftet, auch der Ort, wo die Sache sich befindet.

I S. 18.

Handelt es sich um einen Anspruch gegen einen Deutschen, der außerhalb des Deutschen Reiches entstanden ist, während der Schuldner weder Wohnsitz noch Aufenthalt im Deutschen Reich hatte, so tritt die Zuständigkeit des Gerichts des Arrests nicht ein, wenn der Beklagte nachweist, daß er außerhalb des Deutschen Reichs einen Wohnsitz besitzt.“

Zu § 27 einzuschalten hinter den Worten: „solchen gerichtet werden“ die Worte: „und mit welchen der Kläger bezweckt, ein dingliches Recht an derselben zu erlangen,“

ferner hinter den Worten: „so wie Klagen“ die Worte wegzulassen: „wegen Beschädigung eines Grundstücks,“

demgemäß aber dem Paragraph folgende Gestalt zu geben:

„In dem dinglichen Gerichtsstand können persönliche Klagen, welche gegen den Eigenthümer oder Besitzer einer unbeweglichen Sache als solchen gerichtet werden und mit welchen der Kläger bezweckt, ein dingliches Recht an derselben zu erlangen, so wie Klagen in Betreff der Entschädigung wegen Enteignung eines Grundstücks erhoben werden.“

Zu § 28. Im zweiten Alinea den Satz hinter den Worten: „als solche erhoben werden,“ mit einem Punkt abzuschließen, den Schlusssatz:

„wenn sich der Nachlaß noch ganz oder theilweise im Bezirk des

Gerichts befindet, oder wenn mehrere Erben vorhanden sind, oder der Nachlaß noch nicht getheilt ist“
 wegzulassen und dafür folgenden Satz hinzuzufügen:

„Die Zuständigkeit des Erbschaftsgerichts erlischt, wenn der Nachlaß unter den Erben getheilt worden ist, oder, falls ein einziger Erbe vorhanden ist, derselbe den Nachlaß durch Ueberschreibung der Grundstücke und Forderungen auf seinen Namen und durch Besitzergreifung mit seinem Vermögen vereinigt hat.“

Der § 28 würde dann lauten:

„Klagen, welche Erbrechte, Ansprüche aus Vermächtnissen oder sonstigen Verfügungen auf den Todesfall oder die Theilung der Erbschaft zum Gegenstand haben, können vor dem Gericht erhoben werden, bei welchem der Erblasser zur Zeit seines Todes den allgemeinen Gerichtsstand gehabt hat. In dem Gerichtsstand der Erbschaft können auch Klagen der Nachlaßgläubiger aus Ansprüchen an den Erblasser oder die Erben als solche erhoben werden.“

Die Zuständigkeit des Erbschaftsgerichts erlischt, wenn der Nachlaß unter den Erben getheilt worden ist, oder, falls ein einziger Erbe vorhanden ist, derselbe den Nachlaß durch Ueberschreibung der Grundstücke und Forderungen auf seinen Namen und durch Besitzergreifung mit seinem Vermögen vereinigt hat.“

Zu § 29. Den § 29 in Wegfall zu bringen.

Zu § 30. Hinter den Worten: „Meß- oder Markttortes“ die Worte einzuschalten: „gegen die daselbst anwesenden Personen“, sowie folgenden Satz als Alinea 2 hinzuzufügen:

„Ist das Handelsgeschäft durch einen Handlungsbevollmächtigten für dessen Geschäftsherrn geschlossen worden, so ist das Gericht des Meß- oder Markttortes auch dann gegen den Geschäftsherrn zuständig, wenn nur der Handlungsbevollmächtigte daselbst anwesend ist. Der Nachweis, daß der Handlungsbevollmächtigte am Meß- oder Markttort anwesend ist, wird durch die Zustellung einer Abschrift der Ladung an denselben geführt.“

Der § 30 bekommt hierdurch folgende Gestalt:

„Für Klagen aus den auf Messen und Märkten, mit Ausnahme der Jahr- und der Wochenmärkte, geschlossenen Handelsgeschäften (Meß- und Markttorten) ist das Gericht des Meß- oder Markttortes gegen die daselbst anwesenden Personen zuständig.“

Ist das Handelsgeschäft durch einen Handlungsbevollmächtigten für dessen Geschäftsherrn geschlossen worden, so ist das Gericht des Meß- oder Markttortes auch dann gegen den Geschäftsherrn zuständig, wenn nur der Handlungsbevollmächtigte daselbst anwesend ist. Der Nachweis, daß der Handlungsbevollmächtigte am Meß- oder Markttort anwesend ist, wird durch die Zustellung einer Abschrift der Ladung an denselben geführt.“

Zu § 31. Den § 31 in Wegfall zu bringen.

Zu § 32. An den Paragraphen den Satz hinten anzufügen:

„wenn wegen dieser Handlung eine strafrechtliche Untersuchung gegen den Beklagten eingeleitet worden und dieselbe nicht durch Freisprechung beendigt ist.“

Der Paragraph würde hiernach lauten:

„Für Klagen aus unerlaubten Handlungen ist das Gericht zuständig, in dessen Bezirk die Handlung begangen ist, wenn wegen dieser Handlung eine strafrechtliche Untersuchung gegen den Beklagten eingeleitet worden und dieselbe nicht durch Freisprechung beendigt ist.“

Dresden, am 27. März 1875.

Krause.

III.

Dr. Wolffson. Die Kommission wolle beschließen:

1. § 19, Absatz 3 zu streichen.

2. Nach § 31 folgenden Paragraphen einzuschalten:

Für Klagen, welche gegen den Rheder oder Mitrheder als solchen erhoben werden, ist dasjenige Gericht zuständig, in dessen Bezirke der Heimathshafen des Schiffes liegt.

Motive Art. 455 und 475 des H.-G.-B.

3. Im § 38 am Schlusse des 1. Absatzes hinzuzufügen:

—, ein unzuständiges Landgericht jedoch nur, wenn dasselbe sachlich zuständig ist.

Berlin, den 27. April 1875.

IV.

| §. 21. | Reichensperger. Die Kommission wolle beschließen:

§ 28 Alinea 1 statt der Worte: „können vor dem Gerichte erhoben werden,“ zu setzen: „sind vor dem Gerichte zu erheben.“

§ 33 wie folgt, zu fassen:

Bei dem Gerichte der Klage können alle Widerklagen erhoben werden, sofern nicht die Zuständigkeit des Gerichts für eine Klage wegen des Gegenanspruchs auch durch Vereinbarung nicht begründet werden kann.

Das Gericht kann über die Klage getrennt entscheiden, wenn nicht der Gegenanspruch auch als Einrede geltend gemacht werden kann oder mit dem in der Klage geltend gemachten Ansprüche in rechtlichem Zusammenhange steht.

§ 33a. Der zur Gewährleistung Verpflichtete kann von dem Kläger und dem Beflagten zur Vertretung und zum Schadensersatz beigelegt werden.

§ 37 nach dem Worte „kann“ beizufügen: „nach vorheriger Aufforderung des Gegners zur Gegenerklärung.“

§ 38 statt Alinea 2 zu sagen: „Dasselbe ist aber befugt, die Sache vor den zuständigen Richter zu verweisen, solange nicht eine mündliche Verhandlung zur Hauptsache erfolgt und auf dieselbe ein Beschluß verkündet ist.“

§ 41 zuzusetzen Nr. 3a: „in Sachen einer Person, deren Gläubiger oder Schuldner oder präsumtiver Erbe er ist.“

17. Sitzung.

Verhandelt Berlin, den 28. April 1875.

| S. 23.

Gegenwärtig:

der Abg. Miquel als Vorsitzender und sämtliche Kommissions-Mitglieder, mit Ausnahme der Abgg. Dr. Laſker, Dr. Lieber, von Buttſamer, von Jagow, Dr. Grimm.

Ferner als Vertreter des Bundesrathes, des Reichskanzleramtes und der verbündeten Regierungen:

der Direktor im Reichskanzleramte von Amberg, der Königlich Preussische Geheime Justizrath Kurlbaum II., der Kaiserliche Geheime Ober-Regierungsrath Hanauer, der Kaiserliche Regierungsrath Hagens, der Königlich Bayerische Appellationsgerichtsrath Dr. Hauser, der Königlich Württembergische Ministerialrath Heß und der Königlich Sächsische Geheime Justizrath Held.

Civilprozeßordnung §§ 50—97. (R. B. §§ 50—97, G. §§ 50—100.)

Nach Eröffnung der Sitzung wird das Protokoll der letzten Sitzung vorgelesen und genehmigt.

Zur Berathung gelangt zunächst

§ 50 (R. B. § 50, G. § 50), der ohne Debatte angenommen wird.

Dasselbe geschieht betreffs der

§§ 51 und 52 (R. B. §§ 51, 52, G. §§ 51, 52).

§ 53 (R. B. § 53, G. § 53) liegt vor der Antrag des Abg. Reichensperger, den Paragraphen zu streichen.

Abg. Reichensperger: Die Bestimmung gehe zu weit und gefährde die Interessen der Deutschen. Es solle eine Person, die nach dem Rechte ihres Heimathstaates unmündig sei, hier als prozeßfähig zugelassen werden. Dies würde den Effekt haben, daß sie ein ihr vortheilhaftes Urtheil erwirken könne, während ungünstige Chancen in ihrem Heimathlande keine Folge hätten. Ein Bedürfniß zu einer derartigen Bestimmung liege nicht vor.

Abg. Struckmann ist für Beibehaltung des Paragraphen. Es sei richtig, daß, wenn im Auslande eine ähnliche Bestimmung nicht bestehe, der Ausländer günstiger gestellt sei, als der Inländer. Die Bestimmung diene aber auch zur Erleichterung der inländischen Staatsangehörigen, wenn der Beklagte ein Ausländer. Dieses sei keineswegs neu, stamme aus dem preussischen Recht, von wo sie in die Wechselordnung übergegangen sei. Mit den allgemeinen Grundsätzen stehe sie nicht im Widerspruch. Ueberhaupt handle es sich hier nicht um das materielle Recht, sondern um die Prozeßführung.

Abg. Marguarden schließt sich dem Abg. Struckmann an. Die Prozeßfähigkeit sei eine Frage juris publici; maßgebend sei das Recht desjenigen Staates, in welchem der Prozeß geführt werde. Für die Inländer sei es jedenfalls von Werth, daß die Prozeßfähigkeit von Ausländern anerkannt werde, wenn dieselben nach unseren Gesetzen prozeßfähig seien.

Abg. Reichensperger will darauf kein besonderes Gewicht gelegt wissen, weil der Ausländer im Zweifel sein Vermögen im Auslande haben werde. | S. 24.

Abg. Hauck bemerkt gegen den Antrag, daß es bei Streichung des Paragraphen Fälle geben würde, wo ein Ausländer im Inlande Grundbesitz erworben habe, aber doch im Inlande nicht belangt werden könnte.

Abg. Gneist: Die Frage sei eine internationale. Die Richtung des neueren

internationalen Rechtes gehe dahin, die Frage zu bejahen. Er sei für Beibehaltung des Paragraphen.

Regierungs-Kommissar Hauser ist ebenfalls für Beibehaltung. Das Interesse der Inländer überwiege. Redner verweist auf die Wechselordnung und macht noch auf Folgendes aufmerksam. Auch Ausländer würden im Inlande bevormundet, wenn die Voraussetzungen dazu gegeben und die auswärtige Behörde die Vormundschaft nicht an sich ziehe. In einem solchen Falle sei das inländische Recht über die Vormundschaft maßgebend; dasselbe entscheide über die Dauer der Bevormundung und müsse deshalb auch über den Eintritt der Handlungsfähigkeit entscheiden.

Die vom Abg. Wolffson angeregte Frage:

ob für einen Ausländer, der nach inländischem Recht prozessfähig, nach dem Rechte seines Heimathstaates nicht prozessfähig sei, und dem deshalb im Ausland ein Vormund bestellt worden, dieser Vormund im Inlande Klage erheben könne?

beschließt man nach kurzer Debatte, an welcher sich der Abg. Becker und Herr von Amberg betheiligen, der Praxis zu überlassen; worauf Abg. Wolffson folgenden Zusatz

„der Eintritt des gesetzlichen Vertreters in den Prozeß wird durch den Paragraphen nicht ausgeschlossen“

beantragt.

Die Abgg. Klotz und Gneist bezeichnen diesen Zusatz als überflüssig und bemerkt insbesondere noch der Letztere, wie es sich von selbst verstehe, daß der Vormund als Assistent zugelassen werden müsse.

Der Wolffson'sche Zusatzantrag wird bei der Abstimmung abgelehnt, hierauf der § 53 angenommen, wodurch der Antrag Reichensperger fällt.

Zu § 54 (R. V. § 54, G. § 54) liegt das Amendement Reichensperger vor: dem Abs. 1 zuzusetzen: „wenn dieser Mangel aus den Akten hervorgeht oder offenkundig ist.“

Abg. Reichensperger: Es sei wünschenswerth, den von ihm beantragten Zusatz zu machen, um den Sinn des Paragraphen außer jeden Zweifel zu setzen. Der Richter solle nicht verpflichtet werden, immer und auch dann Beweise zu erfordern, wenn die Prozeßunfähigkeit notorisch sei oder aus den Akten hervorgehe.

Direktor von Amberg erklärt sich sachlich einverstanden, und bemerkt, daß es ganz im Allgemeinen dem richterlichen Ermessen anheim gegeben sein solle, ob er Beweise fordern wolle oder nicht.

Abg. Reichensperger zieht nach dieser Erklärung seinen Antrag zurück.

Bei der weiteren Berathung stellt zu Abs. 2 des Paragraphen

Abg. Mayer an die Regierungskommissare die Frage: ob ein förmliches Urtheil nothwendig sei, wenn Arreste und einstweilige Verfügungen — auf welche nach des Anfragenden Ansicht die Bestimmung im § 54 vorzugsweise sich beziehe — wegen Nichtbeseitigung eines Mangels der Prozeßfähigkeit aufgehoben würden?

Direktor von Amberg: Nach dem Entwurfe solle, wenn Mängel der Prozeßfähigkeit behauptet werden, das Kontumacialurtheil ausgesetzt werden. Kommt es zu einer neuen Verhandlung und stellt sich heraus, daß der Betreffende den Mangel nicht beseitigen kann, so gilt die Partei als nicht erschienen und es wird ein Kontumacialurtheil erlassen.

Abg. Thilo widerlegt die Bedenken des Abg. Mayer mit dem Hinweis auf § 747 und 746 des Entwurfs und mit dem Bemerkten, der Richter werde keinen Arrest anlegen, wenn der betreffende Antragsteller nicht ausreichend ermächtigt oder nicht prozessfähig sei.

Der Direktor im Reichskanzleramt von Amberg weist darauf hin, daß der Fall, wo Jemand einen ungeeigneten Vertreter schicke, hier nicht in Betracht komme. Sei der Arrest angelegt worden, so gälten die besonderen Vorschriften über das Arrestverfahren.

§ 54 wird hierauf angenommen; der Abg. Bähr zieht seinen Antrag auf Einfügung eines § 54a mit Rücksicht darauf zurück, daß Abg. Struckmann einen gleichen Antrag zu § 83 gestellt hat.

Sodann werden die §§ 55—59 (R. V. §§ 55—59, G. §§ 55—59) ohne Debatte angenommen.

Zu § 60 (R. V. § 60, G. § 60) fragt

Abg. Pfafferoth, ob, wenn bei mehreren Streitgenossen der eine sich eingelassen, die anderen nicht, der eine die ganzen Kosten bezahlen müsse, oder die Uebrigen mit beizutragen hätten.

Der Direktor im Reichskanzleramt von Amsberg erwidert, es sei dies eine *questio facti*, die nicht a priori entschieden werden könne. Es werde darauf ankommen, ob die allgemeinen Grundsätze oder die Vorschriften des § 59 in Anwendung zu kommen hätten.

§ 60 wird hierauf angenommen, zu § 61 (R. V. § 61, G. § 61), der ebenfalls angenommen wird, als selbstverständlich konstatiert, daß der zweite Absatz zu streichen sei.

Zu § 62 (R. V. § 62, G. § 62) äußert sich

Abg. Gneist dahin, er habe gehofft, daß der Entwurf die Hauptintervention, für welche Redner kein Bedürfnis anzuerkennen vermag, aufgeben werde.

Der Direktor im Reichskanzler-Amt von Amsberg: Vom theoretischen Standpunkt sei es unbedenklich, die Hauptintervention aufzugeben. Praktische Erwägungen hätten jedoch ihre Beibehaltung als rathsam erscheinen lassen.

Abg. Reichensperger: Von der Hauptintervention werde seines Wissens nach bei Ansprüchen aus Grund- und Hypothekenverhältnissen häufig Gebrauch gemacht; Redner ist der Meinung, daß dieselbe beizubehalten sei.

Abg. Struckmann stimmt nach seinen im Gebiete sowohl des rheinischen als des gemeinen Rechtes gemachten Erfahrungen dem Vorredner zu. Auch im Gebiete des Obligationsrechts komme die Hauptintervention häufig vor.

Nachdem Abg. Dr. Gneist noch bemerkt, daß ihm in seiner Praxis ein Fall der Hauptintervention nicht vorgekommen sei, wird der § 62 angenommen.

Desgleichen ohne Debatte § 63 (R. V. § 63, G. § 63).

Zu § 64 (R. V. § 64, G. § 64) bittet

Abg. Dr. Bähr einen Zusatz hinzuzufügen: Die Hauptpartei kann dem Nebenintervenienten die alleinige Durchführung des Rechtsstreites überlassen.

Abg. Dr. Bähr: Der Zusatz entspreche der bisherigen Praxis; er solle dazu dienen, den Entwurf klarzustellen.

Der Direktor im Reichskanzler-Amt von Amsberg: Der Entwurf habe diesen Satz ausschließen wollen. Ein selbstständiges Eintreten des Nebenintervenienten habe nur mit Zustimmung beider Parteien zulässig sein sollen.

Abg. Dr. Bähr: Er sei mißverstanden worden; er wolle weiter nichts, als daß es der betreffenden Hauptpartei freistehen solle, dem Nebenintervenienten die alleinige Fortführung des Prozesses, z. B. die Einwendung von Rechtsmitteln, zu überlassen.

Der Direktor im Reichskanzler-Amt von Amsberg erklärt sich nunmehr mit der Auffassung Dr. Bähr's einverstanden, meint aber, daß es keiner besonderen Bestimmung hierüber bedürfe.

Abg. Dr. Gneist ist derselben Ansicht.

| Bei der Abstimmung wird der Zusatzantrag Bähr abgelehnt, der § 64 | S. 26. angenommen.

Ebenso werden §§ 65 und 66 (R. V. § 65, 66, G. §§ 65, 66) und zwar ohne Debatte angenommen.

Hinter § 66 beantragt Abg. Struckmann, als § 66a (R. V. § 66a, G. § 67) einzufügen:

„Der Beitritt des Nebenintervenienten wird in der mündlichen Verhandlung erklärt.“

In Bezug auf die vorbereitenden Schriftsätze finden die für die Klage gegebenen Vorschriften Anwendung.“

Abg. Struckmann: Es handelt sich um Ausfüllung einer im Entwurf vorhandenen Lücke. Es fehle jede Bestimmung darüber, in welcher Weise eine Nebenintervention geltend zu machen sei. Eine solche Bestimmung halte er nicht, wie dies in den Motiven geschehe, für entbehrlich. In den Motiven werde auf die allgemeinen Grundsätze verwiesen, es könne aber zweifelhaft sein, ob dieselben auf die Nebenintervention Anwendung litten, da der § 115 nur von Parteien spreche. Auch empfehle sich sein Antrag schon der äußeren Harmonie halber.

Der Direktor im Reichskanzleramt von Amsberg: Der Antrag als solcher entspreche den Grundsätzen des Entwurfs; er sei sachlich mit dem Antrag einverstanden. Redner fürchtet jedoch, daß wenn jeder derartige Zweifel ausdrücklich beseitigt würde, dann noch in vielen analogen Fällen spezielle Bestimmungen erforderlich erscheinen könnten. Wenn bei der Streitverkündigung schriftliches Anbringen ausdrücklich vorgeschrieben, so folge daraus, daß die Nebenintervention nur in der mündlichen Verhandlung angebracht werden könne. Redner erklärt sich schließlich unter dem Vorbehalte einverstanden, daß nicht noch eine generellere Bestimmung getroffen würde.

Nachdem der Antragsteller diesem Vorbehalt zugestimmt, wird der Antrag des Abg. Struckmann angenommen.

Bei der Berathung über § 67 (R. V. § 67, G. § 68) beantragt

Abg. Dr. Bähr den Paragraph zu streichen und bezieht sich auf die beigegebenen Gründe:

(Entweder will die Partei, welcher der Neben-Intervenient Beistand leistet, ihn zulassen; dann hat der Gegner kein Recht, dies zu verweigern. Oder sie will ihn nicht zulassen; dann ist damit seine Unzulässigkeit entschieden, weil er sich [nach § 64] nicht mit der Hauptpartei in Widerspruch setzen darf.)

Der Direktor im Reichskanzler-Amt von Amsberg hält es für bedenklich, diesen Paragraphen zu streichen. Man könne es der Partei nicht gestatten, so viel Neben-Intervenienten zuzuziehen, als er beliebe. Der Gegner dürfe nicht in die Lage gebracht werden, sich ohne wirklichen Grund gegen viele Neben-Intervenienten vertheidigen zu müssen. Daraus aber, daß die betreffende Partei einen Neben-Intervenienten nicht zulasse, folge noch nicht, daß die Neben-Intervention überhaupt nicht zulässig sei.

Bei der Abstimmung wird § 67 angenommen, wodurch der Antrag Bähr fällt. Hiernächst werden §§ 68 und 69 (R. V. §§ 68, 69, G. §§ 69, 70).

ohne Debatte angenommen.

Bei der Berathung über § 70 (R. V. § 70, G. § 71) beantragt

Abg. Struckmann, dem Abs. 1 den Satz beizufügen:

„der Beitritt allein gilt nicht als Anerkenntniß, daß der Streitverkünder einen Rückgriff habe.“

Abg. Struckmann: Die von ihm vorgeschlagene Bestimmung reproduzire einen Satz des gemeinen Rechts und der meisten Prozeßordnungen. Die Motive des Entwurfs bezeichnen denselben als selbstverständlich; die Aufnahme sei aber wünschenswerth. Der Denunziant sei in einer unangenehmen Lage, wenn er nicht wisse, welche Folgen sein Beitritt oder Nichtbeitritt haben könne. Dies müsse in der Prozeßordnung klar ausgesprochen werden.

| S. 27.

Der Direktor im Reichskanzler-Amt von Amsberg bestätigt, daß die meisten Prozeßordnungen diesen Satz enthielten, kann sich aber von der Nothwendigkeit der ausdrücklichen Hervorhebung desselben nicht überzeugen.

Auch der

Abg. Reichensperger sieht kein Bedürfniß zu dem gestellten Antrage.

Abg. Gneißt ist derselben Meinung.

Hiernächst wird der Antrag Struckmann als selbstverständlich abgelehnt, auf eine Anregung Seitens des Abg. Mayer aber noch konstatiert, daß die Motive auf S. 91, Zeile 17 u. 18 von oben insofern 2 Druckfehler enthielten, als es auf Zeile 17 statt

„Citisdenunziaten“

heißen müsse:

„Citisdenunzianten“,

auf Zeile 18 statt

„Citisdenunzianten“

heißen müsse:

„Citisdenunziaten“.

Der Direktor im Reichskanzler-Amt von Amsberg bemerkt bei dieser Gelegenheit, daß die Motive überhaupt an Druckfehlern reich seien.

Hinter § 70 beantragt Abg. Dr. Bähr einzufügen als

§ 70a (R. B. § 70a, G. § 72).

Wird von dem verklagten Schuldner einem Dritten, welcher auf die eingeklagte Forderung gleichfalls Anspruch macht, der Streit verkündet, und tritt der Dritte in den Streit ein, so ist der Beklagte, wenn er den Betrag der Forderung zu Gunsten der streitenden Gläubiger gerichtlich hinterlegt, auf seinen Antrag aus dem Rechtsstreite zu entlassen und dieser über die Berechtigung an der Forderung zwischen den streitenden Gläubigern allein fortzuführen. Der Obstiegende erhält den hinterlegten Betrag. Der Unterliegende hat auch die Kosten, welche für den Beklagten entstanden sind, einschließlich der Kosten der Hinterlegung, zu ersetzen.

Abg. Reichensperger beantragt als § 70a einzufügen:

Mit der Streitverkündigung (§ 68) kann auch die Beiladung des zur Gewährleistung Verpflichteten zur Verurtheilung wegen des Schadenersatzes verbunden werden.

Diese Beiladung kann zurückgewiesen werden, wenn der Beigeladene glaubhaft macht, daß die Hauptklage nur zu dem Ende angestellt worden ist, ihn seinem ordentlichen Richter zu entziehen.

Die Debatte wird zunächst über den Antrag Bähr eröffnet.

Abg. Dr. Bähr bemerkt, daß sich sein Antrag durch Annahme des Reichensperger'schen Antrages erheben würde. Zur Begründung des ersteren führt er an, es komme nicht selten vor, daß ein Schuldner von Mehreren wegen einer Forderung in Anspruch genommen werde, während er das Bestehen der Schuld an sich gar nicht bestreite. Der Schuldner werde solchenfalls ein Opfer fremden Streites, wenn er nicht die Befugniß habe, den Streit auf die wahren Betheiligten abzuleiten. Es müsse ihm die Möglichkeit geboten werden, sich durch Hinterlegung des Betrages und durch Zuziehung des betreffenden Dritten vom Prozesse loszumachen. Die Beiladung des Dritten würde unter den Gesichtspunkt der Streitverkündigung fallen. Redner erwähnt noch, daß Vorschriften der fraglichen Art in manchen Partikularrechten, z. B. im hessischen, sich vorfinden und sich als sehr praktisch bewährt hätten.

Direktor im Reichskanzleramt von Amberg spricht seine volle Sympathie mit dem Antrage aus. Vom Standpunkte des gemeinen Rechts sei er vollständig mit demselben einverstanden. Nur sei er nicht ganz frei von Bedenken, ob sich der Satz ohne Weiteres auch auf dem Gebiete des französischen und preussischen Rechts werde durchführen lassen. Hierüber sei er jedoch augenblicklich und da der Antrag sehr spät eingebracht, nicht ausreichend orientirt, so daß er eine Aussetzung der Berathung über den Antrag Bähr in Erwägung zu ziehen bitte.

§. 28.

Abg. Dr. Bähr ist mit der Aussetzung einverstanden und verliest eine einschlagende Stelle aus dem Dresdener Entwurfe eines Deutschen Obligationenrechtes.

Abg. Reichensperger erklärt, daß er die Bestimmung im Schlußsatz des von Bähr vorgeschlagenen § 70a nicht für richtig anerkennen könne.

Abg. Dr. Gneist hebt die Bedeutung des Antrages hervor, den der Redner auch für das preussische Recht durchaus zulässig hält.

Reg.-Kommissar Held bemerkt, der Antrag Bähr stehe, soweit er den Kostenpunkt betreffe, im Einklange mit § 87 des Entwurfes.

Abg. Struckmann erklärt die Bestimmung als auch für das rheinische Recht passend.

Ueber die angeregte Aussetzung wird im Mangel eines förmlichen Antrages nicht abgestimmt. Dagegen wird beschloffen, über den letzten Absatz des Bähr'schen § 70a gesondert abzustimmen. Darauf wird der § 70 des Entwurfs, und der Bähr'sche § 70a — der letztere mit Ausschluß des letzten Satzes — einstimmig, dieser letzte Satz ebenfalls, jedoch nur mit 12 gegen 8 Stimmen angenommen.

Folgt nunmehr die Berathung des Reichensperger'schen § 70a.

Abg. Reichensperger erklärt, wenig Vertrauen in den Erfolg seines Antrages zu haben. Er sei indessen überzeugt, daß es im Interesse der Vereinfachung wünschenswerth sei, das Institut der Garantklage, welches dem gemeinen Rechte zwar fremd sei, im rheinischen Rechte aber als praktisch sich erwiesen habe, beizubehalten.

Abg. Struckmann. Das System habe große Vorzüge und werde in der Rheinprovinz mit Vorliebe behandelt. Dasselbe habe jedoch auch einige und zwar



sehr erhebliche Nachtheile. Der Garantiebeklagte werde seinem ordentlichen Richter entzogen. Ferner könne es leicht vorkommen, daß der Garantieprozeß eher zur Entscheidung kommt, als der Hauptprozeß entschieden wird. Endlich könnte auch die gemeinschaftliche Behandlung der Sachen leicht zu Mißständen führen, die nach dem Verfahren des Entwurfes bei Aufnahme der Garantieklage noch mehr als bisher im rheinischen Verfahren hervortreten würden. Es sei zwar die Trennung der Sache gestattet, damit gehe aber der Vortheil des Instituts wieder verloren.

Der Direktor im Reichsfinanzleramt von Amsberg tritt in allen Punkten dem Vorredner bei und bittet um Verwerfung des Antrags. Redner weist noch darauf hin, daß der Antrag, wie er demalsten vorliege, unvollständig sei, daß es eventuell noch einer großen Anzahl von Detailbestimmungen bedürfen würde, um alle einschlagenden Fragen zu regeln. Nach Ansicht des Redners würde sich die Garantieklage im französischen Recht nicht so, wie geschehen, entwickelt haben, wenn man die Litisdenunziation gekannt hätte. Eine Garantieklage ziehe in der Regel noch eine Anzahl anderer Garantieklagen nach sich. Die Beschränkung, welche der Antragsteller beigefügt, habe sich in Bayern als durchaus unpraktisch erwiesen, sie sei niemals zur Anwendung gekommen.

Abg. Reichensperger kann nicht zugeben, daß dem französischen Recht das Institut der Litisdenunziation unbekannt sei. Der Code kenne allerdings dieses Institut und zwar mit demselben Effekt wie der Entwurf. Daneben bestehe aber noch das Recht des Denunzianten, Garantieklage zu erheben. Die Garantieklage sei das Mittel, die Streitigkeiten unter allen Betheiligten so schnell als möglich zu erledigen. Daß die Annahme seines Antrages noch die Aufnahme einer Reihe von Detailbestimmungen erforderlich machen würde, will Redner selbst nicht bestreiten.

Abg. Mayer: Seine Erfahrungen sprächen nicht zu Gunsten des Instituts der Garantieklage. Dem Redner ist während der fünf Jahre, seitdem die bayerische Prozeßordnung gilt, nur ein einziger Fall der Garantieklage vorgekommen und auch in diesem Falle hat die Klage keinen Erfolg gehabt.

Der Antrag Reichensperger wird hierauf abgelehnt. Sodann werden §§ 71—73 (R. V. §§ 71—73, G. §§ 73—75) ohne Debatte angenommen.

Zu § 74 (R. V. § 74, G. § 76) liegen drei Anträge vor.

Abg. Reichensperger beantragt im 1. Absatz des Paragraphen hinter den Worten „der Bevollmächtigte“ die Worte
 „welcher nicht Rechtsanwalt ist“
 einzuschalten.

Abg. Struckmann beantragt dem Absatz 2 die folgende Fassung zu geben:

„Eine Privaturskunde muß auf Verlangen des Gegners beglaubigt werden. Die Beglaubigung kann durch jeden Staats-, Kirchen- oder Gemeindebeamten geschehen, welcher ein Dienstiegel führt.“

Abg. Pfafferott beantragt, am Schluß des Paragraphen hinzuzufügen:

„Die Bevollmächtigung kann in der Sitzung des Prozeßgerichts zu Protokoll erfolgen; in diesem Falle ist der betreffende Theil des Protokolls Behufs der Genehmigung zu verlesen.“

Abg. Reichensperger: Die amtliche Stellung des Anwaltes in Verbindung mit dem Besitze der Akten sei eine vollständige Legitimation. Dieser Gedanke liege dem französischen Recht zu Grunde und bei seiner Anwendung hätten sich keinerlei Nachtheile herausgestellt. Der Entwurf erkenne in § 82 selbst an, daß zwischen einem Anwalt und einem anderen Bevollmächtigten zu unterscheiden sei. Die Bestimmung des Entwurfes werde zu einer Vertheuerung der Prozesse führen, auch sonst mancherlei Nachtheile haben. Die Anwälte würden sich der gedruckten Vollmachtformulare bedienen, diese Formulare enthielten aber gewöhnlich viel mehr und gingen viel weiter als nöthig, was unter Umständen für die Partei von Nachtheil sein könne.

Abg. Eysoldt bittet den Vorsitzenden über den Absatz 2 des § 74 besonders abstimmen zu lassen.

Abg. Bähr tritt dem Antrag Reichensperger entgegen. Er verwahrt sich gegen die Annahme eines Mißtrauens in den Anwaltstand, meint aber, es müsse bei allem Vertrauen vor allen Dingen für eine formale Grundlage des Prozesses

gefordert werden. Das Bedenken wegen der Formulare vermag Redner nicht als erheblich anzuerkennen, da schon das Gesetz — § 75 des Entwurfs — den Bevollmächtigten sehr weitgehende Befugnisse einräume. Uebrigens liege die Bestimmung auch im Interesse des Anwalts selbst, dem es unter Umständen von Werth sein könne, eine schriftliche Vollmacht seines Klienten in der Hand zu haben.

Abg. Struckmann: Sein Antrag verfolge dieselbe Tendenz, wie der Reichensperger'sche, er wolle nämlich ebenfalls eine Erleichterung der Bevollmächtigung der Anwälte eintreten lassen. Mit dem Principe des rheinischen Rechtes kann sich Redner jedoch nicht einverstanden erklären. Es sei ein prinzipiales Recht jeder Partei, sich darüber vergewissern zu können, mit wem sie es eigentlich zu thun habe. Bei Klagen von juristischen Personen habe der Gegner ein Interesse zu prüfen, ob diejenigen Personen, welche die Vollmacht unterschrieben, auch wirklich die legalen Vertreter der Corporation seien oder nicht. Die Annahme des Reichensperger'schen Antrages würde die Einführung der Mißbilligungsklage zur Folge haben müssen, was durchaus nicht zu empfehlen sei.

Abg. Sneyt würde für den Antrag Reichensperger stimmen, wenn | S. 30.
derselbe in der Anwaltsordnung stände. Beim heutigen Zustande der Advokatur in einigen Landestheilen sei von diesem Antrage dringend abzurathen. Redner befürwortet den Antrag Struckmann, weil Beglaubigungen nicht leicht und einfach genug gemacht werden könnten.

Abg. Pfafferott erklärt sich gegen die Anträge Reichensperger und Struckmann und bittet, die Regierungsvorlage beizubehalten. Der Antrag Struckmann sei der Hannoverschen Prozeßordnung entnommen. Redner will die Erleichterung nicht verkennen, die durch den Struckmann'schen Antrag gewährt werden würde. Indessen werde es sich doch im Wesentlichen nur um eine geringe Differenz betreffs der Kosten handeln. In seiner Heimath koste eine gerichtliche Beglaubigung 10 Sgr., eine außergerichtliche 2½ Sgr. Dafür aber gewähre eine gerichtliche Beglaubigung weit größere Sicherheit.

Redner empfiehlt schließlich noch seinen eigenen Antrag mit dem Bemerkten, derselbe enthalte keine Aenderung, sondern bezwecke nur eine Klarstellung des Entwurfs.

Direktor im Reichskanzler-Amte von Amberg bittet, den Antrag Reichensperger abzulehnen. Redner bezieht sich auf das von den Vorrednern Gesagte und hebt hervor, wie der gegenwärtige Entwurf den Versuch gemacht habe ohne Spezialvollmacht auszukommen, während der französische Prozeß überall Spezialvollmachten erfordere. In Belgien, wo bisher die französischen Grundsätze gegolten, gehe man damit um, dieselben aufzugeben und das System des Entwurfs anzunehmen.

Den Antrag Pfafferott erklärt Redner für an sich korrekt, hält ihn aber für überflüssig. Auch eine in der Sitzung zu Protokoll erklärte Vollmacht sei eine schriftliche im Sinne von Abs. 1 des Paragraphen. Der Vollziehung durch die Partei bedürfe es in diesem Falle nicht.

Mit der Tendenz des Antrags Struckmann ist der Redner einverstanden, hält jedoch so weit gehende Erleichterungen für bedenklich. Man sei bei der Berathung zweifelhaft gewesen, ob sich die in Hannover gemachten Erfahrungen auch anderswo bestätigen würden. Die Sache sei ohnehin schon sehr erleichtert; die Vollmachten könnten von den Amtsrichtern beglaubigt werden und diese seien leicht zu erreichen. Redner bemerkt noch, es werde sich eigentlich nur um die Kostenfrage handeln, und gerade hierauf solle bei der künftigen Gesetzgebung Rücksicht genommen werden.

Regierungs-Kommissar Hauser: Der Antrag Reichensperger gehe noch weiter als die bayerische Prozeßordnung, denn er beschränke sich nicht bloß auf den Anwaltsprozeß. Im Anwaltsprozeß habe man in Bayern mit dem rheinisch-französischen System ungünstige Erfahrungen im Allgemeinen nicht gemacht. Mißbrauch sei indessen nicht unmöglich, ein Fall eines solchen ist dem Redner bekannt geworden.

Reg.-Kommissar Held erinnert daran, daß nicht nur die Parteien, sondern auch der gegnerische Anwalt, insbesondere aber auch die Behörden ein erhebliches Interesse an der sicheren Feststellung der Legitimation hätten.

Abg. Reichensperger erkennt an, daß schwerwiegende Gründe gegen seinen Antrag vorliegen. Insbesondere erscheint es ihm von Bedeutung, daß man in Belgien das französische System verlassen wolle. Redner selbst hat kein Bedenken gegen die

bisherige rheinische Praxis, entsinnt sich nur eines einzigen Falles eines désaveu. Wenn aber einmal schriftliche Vollmachten erfordert würden, so würde er für die Regierungsvorlage und gegen den Antrag Struckmann stimmen.

Abg. Pfafferoth zieht mit Rücksicht auf die von von Amberg abgegebenen Erklärungen seinen Antrag zurück.

§. 31. Hierauf wird zunächst über den Antrag Struckmann und dann über den Antrag Reichensperger abgestimmt. Beide werden abgelehnt. Eine besondere Abstimmung über § 74 findet nicht statt; derselbe gilt als angenommen.

Bei der Berathung des § 75 (R. V. § 75, G. § 77) wird zunächst konstatiert, daß die Abänderungsanträge 5 einen Druckfehler enthalten, indem der letzte der daselbst verzeichneten Reichensperger'schen Anträge, nicht zu diesem Paragraphen, sondern zum § 79 gestellt ist.

Abg. Reichensperger beantragt über die Worte in der 5—7. Zeile des Paragraphen

„zur Beseitigung des Rechtsstreit durch Vergleich, Verzichtleistung auf den Streitgegenstand oder Anerkennung des vom Gegner geltend gemachten Anspruchs“

besonders abzustimmen. Redner erklärt sich gegen die Aufnahme dieser Bestimmung, weil dieselbe weit über die Zwecke der eigentlichen Prozeßführung hinausgehe. Durch dieselbe werde der Bevollmächtigte zum dominus litis gemacht. Die Vollmachtsformulare würden nur allgemein lauten, mithin alle Befugnisse des § 75 übertragen. Von dem Rechte der Beschränkung nach § 77 würden die Parteien keinen Gebrauch machen, da dies ein Mißtrauen ausspreche. Zur Vornahme der obgedachten Handlungen müßte es einer speziellen Vollmacht bedürfen. Bei dem Anwaltszwange könne die Partei nicht zur Ertheilung einer so weit gehenden Vollmacht genöthigt werden.

Abg. Marquardsen befürwortet die Streichung der betreffenden Worte.

Abg. Gneist: Die Lehre von den Spezialvollmachten sei eine partie honteuse des Prozeßrechts. Redner begrüßt die Bestimmungen des Entwurfes als einen großen Fortschritt.

Abg. Struckmann erklärt sich für den Entwurf. Wollte man die betreffenden Worte streichen, so würden dieselben jedenfalls in den gedruckten Vollmachtsformularen Aufnahme finden, das Resultat also dasselbe sein.

Nachdem zunächst über die angezogenen Worte besonders abgestimmt und deren Aufrechterhaltung beschlossen worden, wird der ganze § 75 in unveränderter Fassung angenommen.

Dasselbe geschieht ohne Debatte betreffs des § 76 (R. V. § 76, G. § 78)

Bei der Berathung des § 77 (R. V. § 77, G. 79) beantragt

Abg. Becker unter Streichung des Wortes „oder“ in Zeile 4 nach dem Worte „Anspruchs“ daselbst einzuschalten:

„oder die Aenderung einer Klage“.

Abg. Becker ist mit Reichensperger der Ansicht, daß das dominium litis des Anwalts unter Hinzurechnung der Befugniß des freien und unanfechtbaren Zugeständnisses große Gefahren in sich trägt. Redner hält aber dieselben für unvermeidlich. Sein Antrag ziehe nur die nothwendige Konsequenz aus dem Umstande, daß der Entwurf über die Klagenänderung wesentliche andere Bestimmungen, als früher gegolten, enthalte. Der inneren Natur der Dinge widerspreche es, einer Vollmacht für einen bestimmten Prozeß durch Zulassung der Klagenänderung eine ganz andere Vollmacht zu substituieren.

Abg. Gneist hält die Gefahr nicht für so erheblich, wie der Vorredner. Die Frage, ob eine bloße Emendation oder eine wirkliche Aenderung der Klage vorliege, sei oft ungemein schwierig. Es könne leicht zu Chitanen Veranlassung geben, wenn auch nur ganz geringfügige Aenderungen gemacht würden.

Abg. Völk ist im praktischen Interesse gegen den Antrag. Emendationen und

Änderungen der Klage kämen sehr häufig vor. Das Erforderniß einer speziellen Vollmacht hierzu würde große Unzuträglichkeiten zur Folge haben.

Abg. Reichensperger macht darauf aufmerksam, wie es sich nicht darum handle, daß der Bevollmächtigte zur Aenderung der Klage einer besonderen Vollmacht bedürfen solle, sondern um die Frage, ob der Partei das Recht zu stehen solle, dem Bevollmächtigten die Befugniß zur Klagenänderung mit rechtlicher Wirkung dem Gegner gegenüber zu entziehen. Der Becker'sche Antrag, für den sich der Redner erklärt, wolle der Partei dieses Recht gewähren, während ihr dasselbe vom Entwurf ver sagt würde. | S. 32.

Der Direktor im Reichskanzler-Amt von Amberg will die Bedenken des Antragstellers nicht verkennen, hält aber doch eine Erweiterung des Art. 77 für bedenklich. Eine solche Erweiterung würde noch die Aufnahme einer Reihe weiterer Bestimmungen erforderlich machen.

Abg. Becker bestreitet, daß sein Antrag noch weitere Konsequenzen haben werde und hebt nochmals hervor, der Grund seines Antrages liege darin, daß der Entwurf wesentlich andere Bestimmungen über die Klagenänderung enthalte.

Bei der Abstimmung wird der Antrag Becker abgelehnt; der § 77 über den nicht besonders abgestimmt wird, gilt als angenommen.

Desgleichen wird und zwar ohne Debatte der § 78 (R. V. § 78. G. § 80) angenommen.

Zu § 79 (R. V. § 79, G. § 81) stellt

Abg. Reichensperger den bereits erwähnten Antrag, nach dem Worte „Bevollmächtigten“ die Worte:

„innerhalb des durch § 75 bezeichneten Umfanges“ einzuschalten.

Abg. Reichensperger ist zwar der Meinung, daß der Paragraph in diesem Sinne zu verstehen sei, hält dies aber doch nicht für allgemein verständlich.

Der Direktor im Reichskanzler-Amt von Amberg erklärt es für zweifellos, daß der Paragraph sich nur auf solche Prozeßhandlungen beziehe, zu denen der Bevollmächtigte berechtigt sei. Verweise auf andere Bestimmungen seien, soweit thunlich, vermieden worden.

Abg. Reichensperger zieht zufolge dieser Erklärung seinen Antrag zurück und wird hierauf der Paragraph angenommen.

Zu § 80 (R. V. § 80, G. § 82) liegt das Amendement Struckmann vor, hinter den Worten „hat jedoch“ einzufügen: „sofort dem Gegner hiervon Anzeige zu machen und“.

Abgeordneter Struckmann: Der Gegner habe ein Interesse daran, solche Aenderungen, wie sie hier in Frage, sofort zu erfahren. Die Vorschrift im § 215 des Entwurfs reiche nicht aus, denn der daselbst gedachte Antrag könnte erst gestellt werden, wenn der Betreffende von der eingetretenen Aenderung Kenntniß erlangt habe. Die fragliche Bestimmung befinde sich in mehreren Prozeßordnungen und sei praktisch. Allerdings lasse sich einwenden, daß an die Nichtbefolgung der Vorschrift eine prozessuale Folge nicht geknüpft sei; immerhin seien jedoch materiell rechtliche oder disziplinarische Folgen einer solchen Unterlassung denkbar.

Abg. Reichensperger spricht die Befürchtung aus, daß das Amendement zu Mißverständnissen Veranlassung geben könne.

Abg. Struckmann hält dies Bedenken für unbegründet.

Der Direktor im Reichskanzleramt von Amberg: Die entsprechende Bestimmung des hannoverschen Entwurfes sei, weil eine lex imperfecta, in den Entwurf nicht aufgenommen worden. Eine prozessuale Folge an die Nichtbefolgung der Vorschriften zu knüpfen, sei nicht möglich gewesen.

Das Amendement Struckmann wird hierauf abgelehnt, der § 80 angenommen.

Sodann erfolgt ohne Debatte die Annahme des § 81 (R. V. § 81, G. § 83).

Zu § 82 (R. V. § 82, G. § 84) liegt vor das Amendement Dr. Bähr, die Schlußworte des Abs. 2:

„insoweit eine Vertretung durch Anwälte nicht geboten ist“ zu streichen.

Abg. Dr. Bähr: Die Grundsätze, die bei der Berathung des § 74 erörtert

worden, führten zur Streichung der fraglichen Worte. Die Legitimationsfrage habe im Anwaltsprozesse ganz dieselbe Natur, wie in anderen Prozessen.

| S. 33.

Das Amendement wird abgelehnt, der § 82 unverändert angenommen.

Desgleichen wird der § 83 (R. V. § 83, G. § 85) ohne Debatte angenommen. Hiernächst beantragen die Abgg. Dr. Bähr und Struckmann einen § 83a einzuschalten und demselben die folgende Fassung zu geben:

„Wer als gesetzlicher Vertreter ohne Vertretungsbefugniß, als Geschäftsführer ohne Auftrag oder als Bevollmächtigter ohne Beibringung einer Vollmacht handelt, ist auf Antrag des Gegners in die demselben dadurch verursachten Kosten zu verurtheilen.“

Abg. Dr. Bähr hält die vorgeschlagene Bestimmung namentlich um deswillen für nöthig, weil eine Prüfung der Vollmacht von Seiten des Gerichts nicht stattfindet.

Abg. Dr. Struckmann: Viele hielten die vorgeschlagene Bestimmung für selbstverständlich, die Motive überließen die Frage dem Civilrechte. Die Bestimmung gehöre aber in die Prozeßordnung.

Abg. Reichensperger: Die Frage gehöre hierher, weil die Antragsteller wollten, daß die Verurtheilung in demselben Prozesse erfolgen solle.

Abg. Dr. Gneist: Der Satz enthalte eine materielle Rechtsentscheidung. Die Sache sei ihm nicht wichtig genug, das Interesse sei ein sehr geringes.

Abg. Dr. Bähr ist der Ansicht, daß die Anstellung eines besonderen Prozesses zu großen Weitläufigkeiten führen würde.

Der Antrag Bähr-Struckmann wird bei der Abstimmung abgelehnt.

Demnächst werden die §§ 84—86 (R. V. §§ 84—86, G. §§ 86—88) ohne Debatte angenommen.

Bei der Berathung über § 87 (R. V. § 87, G. § 89) beantragt

Abg. Haut, die Schlußworte

„oder wenn er, ohne auf den Rechtsstreit sich einzulassen, das Versäumnißurtheil gegen sich ergehen läßt“

zu streichen.

Abg. Haut bemerkt zur Begründung seines Antrages, es dürfe im Falle der Kontumaz dem Kläger nicht angeschlossen werden, ausführlich darzulegen, daß der Beklagte durch sein Verhalten zur Erhebung der Klage Veranlassung gegeben habe. Auf eine Anfrage des Abg. Dr. Schwarze erklärt der Direktor im Reichsfinanzleramt von Amsherg, es habe eine Erleichterung geschaffen, der Beklagte nicht zum Erscheinen genöthigt werden sollen.

Abg. Dr. Schwarze ist der Ansicht, daß die Annahme des Eingeständnisses im Falle der Kontumaz sich nur auf die wesentlichen Momente der Klage beziehen könne und daher bloße Anführungen, daß der Beklagte Erinnern ungeachtet nicht geleistet habe, völlig irrelevant seien. Abg. Dr. Schwarze erklärt sich nunmehr an erster Stelle für den Wegfall des ganzen Paragraphen, weil er meint, daß die Frage im einzelnen Falle dem richterlichen Ermessen überlassen bleiben könne.

Nach Schluß der Debatte, bei welcher sich noch die Abgg. Dr. Gneist, Gysoldt und Haut betheiligen, wird der Haut'sche Antrag angenommen, die angezogenen Worte also gestrichen, der Schwarze'sche Antrag aber abgelehnt.

Der § 87 ist demnach in der durch den Antrag Haut herbeigeführten veränderten Fassung angenommen.

Zu den §§ 88—92 (R. V. §§ 88—92, G. §§ 90—94) liegen keine Amendements vor; dieselben werden ohne Debatte angenommen.

Bei der Berathung des § 93 (R. V. § 93, G. § 95) stellt

Abg. Dr. Bähr den Antrag, Abs. 1 und 2 dieses Paragraphen in folgender Weise abzuändern:

Abs. 1 und 2.

Besteht der unterliegende Theil aus mehreren Personen, so haften dieselben für die Kostenersatzung, wenn sie an dem Streitgegenstande mit

bestimmten Quoten betheiligte sind, nach diesen Quoten, außerdem aber | S. 34.
nach Kopftheilen.

Auch in dem letztern Falle kann das Gericht wegen Verschiedenheit der Betheiligung eine verschiedene Haftbarkeit für die Kostenerstattung anordnen.

Der Antrag wird, nachdem sich der Regierungs-Kommissar Kurlbaum II. und der Abg. Dr. Gneist gegen denselben ausgesprochen haben, abgelehnt, der § 93 angenommen.

Zu § 94 (R. V. § 94, G. § 96) liegt vor das Amendement des Abg. Dr. Bähr, den Paragraphen, wie folgt, zu fassen:

„Der Nebenintervenient hat im Falle des Obfiegens der von ihm unterstützten Partei nur insoweit Anspruch auf Ersatz seiner Kosten, als durch seine Handlungen Kosten der Hauptpartei, deren Ersatz diese beanspruchen könnte, erspart worden sind.“

Nachdem der Antragsteller sich auf das früher von ihm Gesagte bezogen, der Regierungskommissar Kurlbaum aber die fragliche Bestimmung für entbehrlich erklärt hatte, weil eine entsprechende Regelung des Kostenpunktes sich nach dem § 94 von selbst ergeben würde, wurde das Amendement Bähr abgelehnt, § 94 angenommen.

Hinter § 94 beantragt Abg. Struckmann als § 94a (R. V. § 94a, G. § 97) einzuschalten:

„Richter, Gerichtschreiber, gesetzliche Vertreter, Rechtsanwälte und andere Prozeßbevollmächtigte, sowie Gerichtsvollzieher können durch das Prozeßgericht, auch von Amtswegen zur Tragung derjenigen Kosten verurtheilt werden, welche sie durch grobes Verschulden veranlaßt haben.

Die Entscheidung kann ohne vorgängige mündliche Verhandlung erfolgen. Vor der Entscheidung ist der Betheiligte zu hören.

Gegen die Entscheidung findet sofortige Beschwerde statt.“

Abg. Struckmann empfiehlt seinen Antrag mit dem Bemerken, daß sämtliche neuere Entwürfe eine derartige Bestimmung enthielten. Das bloße Vorhandensein einer solchen werde großen Nutzen stiften.

Abg. Bähr empfiehlt ebenfalls den Antrag Struckmann. Es sei eine Ehrensache der Justiz, Schäden, die sie selbst verursacht, sofort zu heilen.

Reg.-Kommissar Kurlbaum II. vermag kein Bedürfnis anzuerkennen und bittet den Antrag abzulehnen. Unnütz aufgewendete Kosten würden nicht liquidirt, für weitere Schäden müsse der Prozeßweg gewählt werden.

Reg.-Kommissar Hanauer tritt auf Grund seiner 20jährigen Erfahrung dem Vorredner bei; die entsprechende Vorschrift sei weder im französischen Recht noch auch unter der Herrschaft der bayerischen Prozeßordnung praktisch geworden.

Dagegen versichert

Abg. Reichensperger, daß die einschlagende Vorschrift des französischen Rechtes sehr häufig, mitunter sogar gegen Advokaten zur Anwendung komme. Nur den Richter will der Redner ausgenommen wissen.

Abg. Struckmann bestätigt, daß die gedachte Vorschrift häufig, namentlich gegen Gerichtsvollzieher angewendet werde, sieht aber keinen Grund, den Richter auszuschließen.

Abg. Dr. Schwarze ist gegen den Antrag. Redner vermag sich kein Verfahren vorzustellen, bei welchem der Richter in demselben Prozesse, in welchem er etwas peccirt, verurtheilt werden könnte. Nach der Fassung des Paragraphen müsse sogar der Amtsrichter, der peccirt habe, sich selbst verurtheilen. Bestimmungen wegen der Anwälte könne man der Anwaltsordnung überlassen. Die Geldstrafe sei vielleicht an sich unbedeutend, die sonstigen Nachtheile der Bestrafung aber möglicherweise sehr erheblich.

| Abg. Gneist bemerkt, die älteren Vorschriften setzten ministerielle Beamte | S. 35.
voraus. Redner beantragt, über die verschiedenen Klassen gesondert abzustimmen.

Abg. Thilo zählt einige Fälle auf, in denen die Bestimmung praktisch werden könne. Die Frage stehe im Zusammenhange mit der Kostengesetzgebung, denn bei Pauschquanten lasse sich gar nicht mit Bestimmtheit sagen, wie viele Kosten ein durch Schuld des Richters oder Anwalts frustrierter Termin veranlaßt habe.

Bei der Abstimmung über die einzelnen Klassen werden die Worte „Richter“, „gesetzlicher Vertreter“, „Rechtsanwälte und andere Prozeßbevollmächtigte“ abgelehnt, schließlich aber auch der ganze § 94a in der veränderten, auf Gerichtsschreiber und Gerichtsvollzieher beschränkten Fassung verworfen.

Hierauf werden noch die §§ 95—97 (R. V. §§ 96—97, G. §§ 98—100) ohne Debatte angenommen.

Schluß der Sitzung.

G. m. o.

Miquél.

Dr. G. Schreiber.

| S. 37. | 8. Sitzung.

Verhandelt Berlin, den 29. April 1875.

Gegenwärtig:

der Abg. Miquél als Vorsitzender und sämtliche Kommissions-Mitglieder, mit Ausnahme der Abgg. Dr. Lasker, Dr. Marquardsen, von Puttkamer und Dr. Lieber;

ferner als Vertreter des Bundesrathes, des Reichskanzleramtes und der verbündeten Regierungen:

der Königlich Preussische Staatsminister Dr. Leonhardt, der Direktor im Reichskanzleramt von Amberg, der Königlich Preussische Geheime Justizrath Kurlbaum II., der Kaiserliche Regierungsrath Hagens, der Königlich Bayerische Appellationsgerichtsrath Dr. Hauser, der Königlich Sächsische Geheime Justizrath Held und der Königlich Württembergische Ministerialrath Heß.

Civilprozeßordnung §§ 98—120 (R. V. §§ 98—120, G. §§ 101—124).

Das Protokoll der vorigen Sitzung wird verlesen und genehmigt.

Der Abg. Dr. Schwarze theilt mit, die Redaktions-Kommission habe ihre Arbeiten durch Prüfung der bis jetzt von der Kommission angenommenen Anträge begonnen. Er deponirt bei dem Vorsitzenden ein Exemplar des Entwurfs, welches zur Aufnahme der authentischen Beschlüsse der Redaktions-Kommission bestimmt ist.

Der Vorsitzende spricht, ohne Widerspruch zu finden, aus, daß diese Beschlüsse den Mitgliedern gedruckt zugestellt werden und, wenn sie binnen zwei Tagen von keiner Seite monirt sind, als genehmigt gelten sollen. —

Zum 5. Titel des ersten Buchs des Entwurfs behält sich der Abg. Gysoldt einen die gleichmäßige Regelung des Kostenwesens betreffenden Antrag für die zweite Lesung vor.

Zu § 98 (R. V. § 98, G. § 101) beantragt Abg. Dr. Bähr:
demselben folgenden Zusatz zu geben:

„Die Sicherheit für die Prozeßkosten kann auch durch eine von dem
Anwalte ausgestellte Haftbarkeitserklärung geleistet werden.“

Es sei wünschenswerth, das Formale der Sicherheitsleistung möglichst zu vereinfachen.

Abg. Dr. Grimm beantragt:
§ 98 dahin zu fassen:

„Die Bestellung einer prozessualischen Sicherheit kann durch Hinterlegung
von baarem Gelde oder Werthpapieren, ferner durch Bürgen oder Pfänder
bewirkt werden.“

Diese Bestimmung habe sich als § 184 der Badischen Prozeßordnung praktisch bewährt.

Gegen den Antrag Bähr sprechen sich aus: der Abg. Herz deshalb, weil es
Anwälte gebe, welche eben so wenig besäßen, als die insolvente Partei, überdies
Prozesse zwischen der Partei und deren Anwalt wegen der zu bestellenden Sicherheit
zu befürchten seien; der Abg. Dr. Völk, weil dadurch ein Anwalt in die Lage
gebracht werden könne, die Sicherheit des Gegenanwalts anzuzweifeln, auch eine
Partei darum zurückweisen zu müssen, weil er besorge, bei ihr wegen der für sie
ausgestellten Haftbarkeitserklärung keine Deckung zu finden. | C. 38.

Die Anträge Bähr und Grimm werden abgelehnt, § 98 angenommen.

Zu § 99 (R. V. § 99, G. § 102) zieht der Abg. Dr. Grimm seinen Antrag:
„hinter Kläger“ beizufügen: „oder Nebenintervenienten“ zurück, schlägt
aber vor:

Zu Ziffer 1 den Zusatz anzunehmen:

„und in jenem Staate die den Kostenpunkt betreffende Entscheidung vollstreckt
wird.“

da sonst den Inländern leicht die Möglichkeit fehlen könnte, Ersatz der Kosten zu erhalten.

Abg. Gysoldt befürwortet dies mit Rücksicht auf Oesterreich, welches zwar
von Ausländern keinen Kostenvorschuß verlange, aber die im Auslande wegen der
Kosten getroffenen Entscheidungen nicht vollstrecke.

Ferner liegt ein Antrag des Abg. Dr. Bähr vor:

Im Absatz 1 die Worte „auf dessen Verlangen“ zu streichen und dem
Paragraphen hinzuzufügen:

„Die Sicherheitsleistung ist mit der Klage nachzuweisen.“

Nur auf diese Weise werde ein wirksamer Schutz des Verklagten herbeigeführt.

Hiergegen bemerkt Abg. Herz, der Antrag Bähr widerspreche dem civil-
prozessualen Grundsatz, daß man keine Partei in eine günstigere Lage versetzen solle,
als sie selbst verlange.

Der Direktor im Reichsanzler-Amt von Amberg gegen beide Amendements:
Eine dem Antrag Grimm entsprechende Bestimmung sei aus dem Norddeutschen
Entwurf als zu weit gehend und der comitas nationum widersprechend gestrichen.
Fordere man im Auslande von Deutschen keinen Kostenvorschuß, so dürfe man auch
in Deutschland von Ausländern keinen solchen verlangen. Die Gerichte würden in
jedem einzelnen Falle in die üble Lage kommen, prüfen zu müssen, ob das Ausland
eine ausdrückliche Bestimmung besitze, wonach Kostenverfügungen auswärtiger Gerichte
vollstreckt werden. Der Antrag Bähr enthalte eine Bevormundung der Parteien
und könne dahin führen, daß ein Vorschuß gezahlt werden müsse, selbst wenn der
Verklagte einen solchen garnicht wünschen könne, z. B. in dem Falle, daß ein aus-
ländischer Staat oder ein reicher ausländischer Bankier klage.

Die Anträge Bähr und Grimm werden abgelehnt, § 99 angenommen.

§ 100 (R. V. § 100, G. § 103) wird angenommen, desgleichen die §§ 101

und 102 (R. B. §§ 101, 102, G. §§ 104, 105), nachdem Abg. Dr. Bähr seine hierzu eingebrachten Amendements, dahin gehend:

§ 101 wie folgt zu fassen:

„Die mit der Klage nachzuweisende Sicherheitsleistung für die Prozeßkosten muß mindestens die Kosten eines einfachen streitigen Verfahrens erster Instanz umfassen.

Wird im Laufe des Verfahrens die Höhe der zu leistenden Sicherheit streitig, so wird dieselbe vom Gerichte“ u. s. w. wie im Entwurf. —

Abf. 2 und 3 des Entwurfs wird Abf. 3 resp. 4.

§ 102. 1. wie folgt einzuleiten:

„Der Mangel an Sicherheitsleistung für die Prozeßkosten ist, wenn der Kläger ein Versäumnisurtheil auf die Klage erwirken will, von Amtswegen zu berücksichtigen.“

2. an Stelle der zu streichenden ersten Zeile des Entwurfs Folgendes zu setzen:

„Wird im Laufe des Verfahrens eine Sicherheitsleistung angeordnet, so hat das Gericht eine Frist“ u. s. w. wie im Entwurf.

| S. 39.

zurückgezogen.

Zu § 103 (R. B. § 103, G. § 106) liegen vor:

der Antrag des Abg. Struckmann:

Im § 103 hinter „Anspruch“ zu setzen:

„wenn die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht muthwillig oder völlig aussichtslos erscheint. Ausländer haben auf das Armenrecht nur insoweit Anspruch, als die Gegenseitigkeit verbürgt ist;

der Antrag des Abg. Dr. Bähr:

Im § 103 Zeile 2 hinter „bestreiten“ hinzuzusetzen: „auch keine alimentationspflichtige Angehörige besitzt, welche die Prozeßkosten für ihn zu bestreiten im Stande sind“ u. s. w. wie im Entwurf.

Seinen weiteren Antrag:

am Schlusse des § hinzuzufügen: „Die Bewilligung des Armenrechts für Anstellung einer Klage oder Erhebung eines Rechtsmittels ist zu versagen, wenn nach Inhalt des Gesuchs die Prozeßführung frivol erscheint.“

zieht Abg. Dr. Bähr zu Gunsten des Struckmann'schen Amendements zurück.

In gleicher Weise nimmt der Abg. Reichensperger von seinem dahin gehenden Antrage:

statt der Worte: „hat auf Bewilligung“ u. s. w.

zu setzen: ist zum Armenrechte zuzulassen, wenn der Prozeß Aussicht auf Erfolg darbietet.

Das Armenrecht kann in jeder Lage des Prozesses von Amtswegen oder auf den Antrag der Gegenpartei wieder entzogen werden.

Ausländern ist nur insoweit das Armenrecht zu gewähren, als die Gegenseitigkeit verbürgt ist.“

zu Gunsten des Amendements Struckmann Abstand, vorbehaltlich der Wiederaufnahme des zweiten Absatzes zu § 108.

Nachdem der Abg. Dr. Bähr seinen Antrag durch Hinweis auf die Unbilligkeit empfohlen hat, welche darin liege, daß eine an einen reichen Mann verheirathete Ehefrau oder ein in der Gewalt eines reichen Vaters stehendes Kind als vermögenslos einen Prozeß mit Hilfe des Armenrechts führe, wird die Debatte über den Struckmann'schen Antrag durch folgende Ausführungen des Antragstellers eingeleitet:

Wollte man, wie der Entwurf, abweichend von den bestehenden Prozeßordnungen und den neuesten Entwürfen die Gewährung des Armenrechts von einer sachlichen Vorprüfung der Klage unabhängig machen, so würde man Gefahr laufen, die Gerichte durch unnöthige Klagen, die Anwälte durch die Führung unmöglich zu gewinnender Prozesse zu belästigen, außerdem und hauptsächlich aber die Wohlhabenden der Chifane von prozeßüchtigen Armen auszusetzen. Der von der Kostenzahlung befreite Arme sei durch nichts gehindert, gegen andere Leute mit den nutzlosesten Prozessen vorzugehen, und dieselben zur Aufwendung von Kosten zu nöthigen, für welche sie

niemals Ersatz bekämen. Die Vorschriften der §§ 108, 110, 112 des Entwurfs gewährten hiergegen keinen Schutz, da sie eine wirklich arme Partei nicht vom muthwilligen Prozeßiren zurückhielten. Durch die Vorprüfung der Klage aus dem Gesichtspunkt, ob sie muthwillig angestellt sei, präjudizirten sich die Gerichte nicht bezüglich der Entscheidung in der Sache selbst. Zudem werde sich bei den meisten Kollegialgerichten die in Vorschlag gebrachte Vorprüfung einer anderen, als der mit der Entscheidung des Prozesses zu betrauenden Kammer übertragen lassen.

Diesen Gründen treten die Abgg. Reichensperger und Dr. Bähr bei und erklären, die gerichtliche Vorprüfung habe sich in der Rheinprovinz und in Hessen | S. 40. als sehr segensreich bewährt, indem dadurch muthwillige Prozesse abgeschnitten seien. Andererseits sei durch die Einschränkung des Armenrechts den Unbemittelten nirgends der Rechtsschutz verkürzt. Abg. Reichensperger bemerkt dabei, er beziehe die Worte: „insoweit als die Gegenseitigkeit verbürgt ist,“ nicht auf mit dem Auslande geschlossene Staatsverträge, sondern darauf, daß nach den Gesetzen des ausländischen Staates unsern Staatsangehörigen ebenfalls das Armenrecht gewährt werde.

Hierauf erwidert der Direktor im Reichskanzleramt von Amsberg, jene Worte bezögen sich nicht bloß auf die durch ausländische Gesetze, sondern auch auf die durch internationales Uebereinkommen den Angehörigen des Deutschen Reichs zugesicherte Gewährung des Armenrechts.

Abg. Herz, welcher dem Struckmann'schen Antrag beistimmt, glaubt, es fehle in demselben, verbunden mit dem Entwurfe, an Vorschriften darüber, von wem und in welchen Formen die Vorprüfung vorgenommen werden solle, da § 113 nur festsetze, wer über die Frage, ob arm oder nicht arm, zu entscheiden habe.

Der Geheime Justizrath Kurlbaum tritt dem Antrag Struckmann entgegen. Die Wirkung der Gewährung, resp. der Versagung des Armenrechts auf die Prozeßanstellung sei aus anderen Gesichtspunkten zu betrachten. Der Zweck des Armenrechts gehe freilich dahin, die aus § 104 sich ergebenden, der Klageerhebung entgegenstehenden Schranken zu beseitigen. Nun werde aber, anlangend die Befreiung von den Gerichtskosten — § 104 Nr. 1 — der Staat darum den Rechtsschutz nicht versagen können, weil er kein Geld erhalte: dieser Satz sei wenigstens in Preußen anerkannt. — Die Befreiung von der Sicherheitsleistung — § 104 Nr. 2 — treffe nur die Ausländer und sei daher praktisch wenig erheblich. — So bleibe für das amtsgerichtliche Verfahren nur die Befreiung von den Kosten der Gerichtsvollzieher, ohne deren Mitwirkung freilich nicht geklagt werden könne: diese seien aber vielfach sehr gering, daher auch von den Armen zu beschaffen. — Hiernach liege bei dem amtsgerichtlichen Verfahren in der Versagung des Armenrechts gewöhnlich keine erhebliche Behinderung der Klageerhebung. — Von Wichtigkeit sei nur die Befreiung von den Anwaltsgebühren im Prozeß vor den Landgerichten. Diese jedem Armen unbedingt zu gewähren, sei deshalb nicht bedenklich, weil die Anwälte auch in Armen-sachen das Recht und die Pflicht behielten, unhaltbare Sachen abzulehnen. Thatsächlich lege also der Entwurf die gewünschte Vorprüfung der Sache in die Hände des unter der Kontrolle der Disziplin stehenden Anwalts, und das reiche aus. — Die Gerichte seien vor Eingang der Entgegnung nicht in der Lage, das Sachverhältniß richtig zu übersehen. — Die Verhütung von Mißbräuchen des Armenrechts sei besser mit der Regulirung des Gebührenwesens und mit der Ordnung der Stellung des Anwaltsstandes zu verbinden.

Abg. Struckmann will sich auf die Regelung des Gebührenwesens, welche möglicher Weise der Landesgesetzgebung überlassen bleibe, und auf die Anwaltsordnung, deren Grundprinzipien noch nicht einmal feststehen, nicht verweisen lassen.

Abg. Dr. Gneist weist darauf hin, daß gerade da, wo in Deutschland gegenwärtig die Gewährung des Armenrechts an die wenigsten Voraussetzungen geknüpft sei, allgemein die richterliche Vorprüfung der Klage bestehe. Er macht ferner auf die mißliche Lage aufmerksam, in welche ein Advokat gerathe, der eine Armen-Sache, bei welcher er nichts verdiene, als aussichtslos zurückweise. Er glaubt schließlich, daß bei ganz frivolen Klagen der Richter bereits aus der Klage selbst die Grundlosigkeit erkennen könne.

Die Abgg. von Jagom und Reichensperger treten | diesen Ausführungen | S. 41. bei: ersterer versichert, daß in der rheinischen Praxis die Gerichte trotz der Vorprüfung der Sache in der Gewährung des Armenrechts eher zu milde als zu streng

feien: letzterer ist der Ansicht, daß gerade, wenn Anwaltszwang bestehe, der Armenanwalt garnicht befugt sei, eine Sache als grundlos zurückzuweisen. Wenigstens bestimme das französische Recht, daß, wenn eine, selbst wohlhabende Partei, für die Anstellung der Klage keinen Advokaten finde, dann das Gericht ihr einen solchen zuordne, der unbedingt die Sache zu übernehmen verpflichtet sei.

Dem gegenüber spricht der Direktor im Reichskanzler-Amt von Amberg aus, auch der Armenanwalt dürfe grundlose Sachen ablehnen. — Der Anwalt, gegen den der Klient ganz offen sein müsse, sei besser in der Lage zu prüfen, ob Jemand frivol klage, als das Gericht.

Nachdem noch der Abg. Gysoldt den Struckmann'schen Antrag auch deswegen empfohlen, weil die arme Partei durch das Benutzsein der möglichen Verfassung des Armenrechts von der Anstellung muthwilliger Klagen werde zurückgehalten werden, wird der Antrag Struckmann mit 21 gegen 1 Stimme angenommen, desgleichen der so modifizierte § 103. — Der Antrag Bähr wird abgelehnt.

Der zu § 104 (R. V. § 104, G. § 107) Nr. 3 gestellte Antrag Wolffson: die Worte: „und, insoweit — Rechtsanwalt“ zu streichen, und am Schlusse hinzuzufügen:

„In so weit eine Vertretung durch Anwälte geboten und die Partei anscheinend durch ihre Mittellosigkeit behindert ist, eine solche Vertretung zu erlangen, kann das Gericht zur vorläufig unentgeltlichen Wahrnehmung ihrer Rechte einen Rechtsanwalt beordnen“

wird zurückgezogen.

Es liegt noch vor der Antrag des Abg. Dr. Grimm:

§ 104 Ziffer 3 hinter „geboten ist“ einzuschalten: „oder solche dem Gerichte angemessen erscheint“.

Antragsteller erachtet es für nöthig, der armen Partei die unentgeltliche Unterstützung eines Anwalts auch vor dem Amtsgericht zu gewähren, da Prozesse bis zu 300 M. für arme Leute oft sehr erheblich seien, außerdem aber § 12 des Gerichtsverfassungsgesetzes der amtsgerichtlichen Kompetenz noch andere wichtige Sachen ohne Rücksicht auf die Höhe des Objekts zuweise.

Ferner beantragt der Abg. Reichensperger:

Im § 104 Nr. 1 die Worte: „der den Zeugen“ — bis „Vergütung“ zu streichen.

Er führt aus, daß, wenn die Zeugen, welche nothwendig erscheinen müßten, die vielleicht erforderliche Reise zum Termin auf ihre Kosten machen sollten, wenigstens deren Zahl hätte beschränkt werden müssen, und daß Sachverständige, wenn sie keine Gebühren zu erwarten hätten, von ihrem Rechte, das Gutachten abzulehnen, Gebrauch machen würden. — Gegen den Antrag Grimm spreche, daß, wenn er angenommen würde, ein Anwalt in die Lage kommen könne, auf seine Kosten zum Amtsgericht reisen zu müssen; denn nicht am Sitze eines jeden Amtsgerichts werde ein Anwalt sein.

Direktor im Reichskanzleramt von Amberg gegen den Antrag Reichensperger: Im Armenprozeß würden die Zeugen gegen die Staatskasse einen Anspruch auf Zahlung ihrer Reisekosten und Gebühren haben, da sie vom Gerichte geladen würden — vergl. § 333 des Entwurfs —; ebenso die Sachverständigen, da dieselben von dem Richter ernannt, von den Parteien nur vorgeschlagen würden. Das Armenrecht würde häufig illusorisch sein, wenn man dem Armen nicht die Mittel geben wollte, seinen Anspruch zu beweisen.

Hierauf wird der Antrag Reichensperger und der Antrag Grimm abgelehnt, § 104 aber angenommen.

| S. 42.

Nachdem Abgeordneter Dr. Grimm folgenden als § 104a gestellten Antrag zurückgezogen:

Der beigeordnete Anwalt ist berechtigt, die Vertretung abzulehnen, wenn er die Sache für grundlos hält.

In diesem Falle hat er die Gründe in einer besonderen Darstellung dem Gerichte vorzutragen, welches solche der Armenpartei mittheilt und ihr überläßt, einen Vertreter, wobei sie nicht auf die Anwälte beschränkt ist, für sich aufzufinden und zu bestellen,

schlägt Abg. Dr. Bähr vor, als § 104a (R. V. § 107a, G. § 111) aufzunehmen:

„Die Bewilligung des Armenrechts für den Kläger, Berufungs- und Revisionskläger hat zugleich für den Gegner die einstweilige Befreiung von den im § 104 Nr. 1 bezeichneten Kosten zur Folge.“

Er bezwecke, entsprechend dem Hannöverschen Recht, welches auch eine Vorprüfung bei dem Gesuch um Gewährung des Armenrechts kenne, das Armenrecht relativ unschädlich zu machen: die Kostenfreiheit solle selbstverständlich nur so lange gelten, bis die vermögende Partei in die Kosten verurtheilt sei, oder die in die Kosten verurtheilte arme Partei zu Vermögen gelange.

Für den Antrag Bähr spricht der Abg. Struckmann, dagegen der Abg. Thilo; der Antrag wird angenommen.

§ 105 (R. V. § 105, G. § 108) wird ebenfalls angenommen, desgleichen § 106 (R. V. § 106, G. § 109) mit folgendem Amendement des Abg. Struckmann: als Absatz 3 hinzuzufügen:

„In dem Gesuche ist das Streitverhältniß, erforderlichenfalls unter Angabe der Beweismittel, darzulegen“, nachdem der Antragsteller dasselbe in Konsequenz seines Antrages zu § 103 als nöthig bezeichnet hat, um die gerichtliche Vorprüfung zu ermöglichen.

Zu § 107 (R. V. § 107, G. § 110) schlägt Abg. Struckmann vor: den Paragraphen dahin zu ändern:

„Die Bewilligung des Armenrechts erfolgt für jede Instanz besonders. In der höheren Instanz bedarf es des Nachweises des Unvermögens nicht, wenn das Armenrecht in der vorherigen Instanz bewilligt war. Hat der Gegner das Rechtsmittel eingelegt, so ist in der höheren Instanz nicht zu prüfen, ob die Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung der Partei eine muthwillige oder völlig ausichtslose sei“, denn die in erster Instanz geschehene Vorprüfung treffe bei veränderter Sachlage oft in höherer Instanz nicht mehr zu: nur wenn die wohlhabende Partei ein Rechtsmittel einlege, sei der Arme, welcher ein Urtheil für sich habe, unbedingt durch Gewährung des Armenrechts zu schützen.

Der Antrag Struckmann wird angenommen.

§ 108 (R. V. 108, G. § 112) wird mit folgendem durch die Beschlüsse der Kommission zu §§ 103 und 107 veranlaßten Amendement des Abg. Struckmann: in diesen Paragraphen zu setzen:

statt „Voraussetzung“ „Voraussetzungen“, „war“ „waren“, „ist“ „sind“, angenommen, desgleichen die §§ 109, 110, 111 (R. V. §§ 109, 110, 111, G. §§ 113, 114, 115), letzterer nachdem der Abg. Dr. Grimm seinen Antrag:

Absatz 2 desselben so zu fassen:

„Eine Einrede aus der Person der Armenpartei ist nicht zulässig.“ zurückgezogen.

In gleicher Weise werden die §§ 112, 113, 114, 115, 116 (R. V. §§ 112, 113, 114, 115, G. §§ 116, 117, 118, 119, 120) des Entwurfs angenommen.

Zu § 117 (R. V. § 117, G. § 121) schlägt Abg. Dr. Grimm vor:

Bei Ziffer 1 hinter: „Gerichts“ einzuschalten:

„nach Maßgabe des Gerichtsverfassungsgesetzes“.

| Antragsteller glaubt, es sei hier der Ort, dem auf Seite 31 (hier B. I. S. 47) | S. 43. der Motive des Gerichts=Verfassungsgesetzes ausgesprochenen Satze entgegenzutreten, wonach die Gerichtenicht an die ihnen im Gerichtsverfassungsgesetz gegebenen Namen gebunden sein sollten, sondern ihre früheren Bezeichnungen beibehalten dürfen. Im Interesse der Einfachheit und Klarheit der Gerichtsorganisation und Rechtsprechung sei eine absolut gleichmäßige Benennung zu empfehlen.

Ferner beantragt der Abg. Struckmann

in der Ziffer 2. die Worte: „unter Angabe — — Verhältnisse“ zu streichen und statt dessen als besondere Ziffer einzuschalten:

„2a die Angabe der zur Begründung der Anträge dienenden tatsächlichen Verhältnisse“.

Er weist darauf hin, daß in der Literatur das Mißverständniß aufgetaucht sei, als seien unter „Anträgen“ auch die zu deren Begründung dienenden tatsächlichen Ausführungen mit zu verstehen. Daraus habe man gefolgert, daß laut § 259 auch diese Begründung verlesen werden sollte. Diese für die Gestaltung des Verfahrens

wesentliche Mißdeutung, welche dem Geiste des Entwurfes widerspreche, solle durch die Loslösung des zweiten Theils der Ziffer 2 abgeschnitten werden.

Der Antrag Struckmann wird, nachdem der Geheime Justizrath Kurlbaum denselben befürwortet, angenommen; desgleichen der so modifizierte § 117 unter Ablehnung des Antrages Grimm.

Zu § 118 (R. V. § 118, G. § 122) schlägt Abg. Dr. Bähr vor:

im Absatz 1, Zeilen 2 und 3 die Worte „in Urschrift oder“ zu streichen.

Antragsteller: Unter dem „vorbereitenden Schriftsatz“ verstehe er denjenigen, welcher dem Gegner mitgetheilt werden solle: diesem könne die Partei doch nicht die Urschrift der Urkunde beifügen, vielmehr könne letztere nur an das Gericht abgegeben werden.

Direktor im Reichskanzleramt von Amsberg und Geheimer Justizrath Kurlbaum: Nach der Meinung des Entwurfs sollte der Gegner und das Gericht nur Abschriften erhalten, die Urschrift dagegen bei den Akten desjenigen, welcher zustellen läßt, bleiben. — Vergl. § 166 des Entwurfs. — Eine abschriftliche Mittheilung der Urkunde sei aber nur dann zu erreichen, wenn bestimmt werde, daß dieselbe Urkunde, sei es in Abschrift oder in Urschrift, der Urschrift des vorbereitenden Schriftsatzes beigelegt werde.

Nach dieser Aufklärung zieht Abg. Dr. Bähr seinen Antrag zurück.

§ 118 wird angenommen, ebenso § 119 (R. V. § 119, G. § 123) nachdem der Abg. Dr. Grimm sein hierzu gestelltes Amendement,

die Worte: „welcher neue Thatfachen“ u. s. w. bis „enthält“ zu streichen, sowie seinen Antrag, als § 119a. einzufügen:

Die mündliche Verhandlung kann auf Antrag vertagt werden, wenn eine Partei erklärt, außer Stande zu sein, die Sache vollständig zu verhandeln, insbesondere wenn der Gegner die rechtzeitige Mittheilung oder Niederlegung eines Schriftsatzes oder einer Urkunde unterlassen hat, oder wenn durch ein neues Vorbringen weitere Erhebungen erforderlich werden,

zurückgezogen.

Zu § 120 (R. V. § 120, G. § 124) beantragt der Abg. Klotz,

denselben zu streichen.

Im Sinne der Streichung des § 120 sprechen sich aus die Abgg. Klotz, Herz und Reichensperger.

Abg. Klotz: § 120 sei der Tod des mündlichen Verfahrens. Trete das Gericht, durch die deponirten Schriftsätze informiert, an die mündliche Verhandlung heran, so werde die letztere der nöthigen Frische entbehren. Die Richter würden weder den tatsächlichen Ausführungen noch den rechtlichen Deduktionen der Advokaten mit Aufmerksamkeit folgen; vielmehr würden dem Vorsitzenden und dem Referenten die Sachen bekannt, mithin die Vorträge langweilig sein und das dritte Mitglied sich auf die Kenntniß verlassen, welche die beiden anderen aus den Akten besäßen.

Auch der Abg. Herz befürchtet, daß nach Annahme des § 120 die mündliche Verhandlung nur ein mattes Abbild des schriftlichen Vorbereitungsverfahrens werden möchte. Daß auch ohne Hinterlegung von Schriftsätzen judicirt werden könne, habe das Verfahren vor den Bayerischen Handelsgerichten bewiesen.

Abg. Reichensperger: Er sehe zwar im § 120 keine Gefahr für die Mündlichkeit, halte denselben aber für überflüssig. Es bestehe ja keine Vorschrift, wonach eine Gerichtsperson die hinterlegten Schriftsätze anzusehen verpflichtet sei. Dies sei auch nicht erforderlich, da das System der Referenten nach dem Entwurf nicht bestehe. Ueberdies könne nach § 120 die Möglichkeit Platz greifen, daß ein aus den eingereichten Schriftstücken informirter Richter über die anderen ein Uebergewicht ausübe. Schließlich würden die Kosten unnöthig vermehrt. Am Rhein gedeihe das mündliche Verfahren ohne eine derartige Hinterlegung von Schriftsätzen.

Diesen Anschauungen treten der Direktor im Reichskanzleramt von Amsberg, und die Abgg. Dr. Bähr, Struckmann, Dr. Gneist, von Forcade de Biaix entgegen.

Direktor im Reichskanzleramt von Amsberg: Im Interesse der Prozeßleitung sei § 120 geboten: eine gehörige Leitung der mündlichen Verhandlung sei unmöglich, wenn der Vorsitzende ohne Kenntniß von dem Vorgefallenen an die Sache herantrete.

Zudem enthalte die Vorschrift ein geeignetes Mittel, um diejenigen Gerichte, welche bis jetzt Schriftlichkeit gehabt, allmählich an das mündliche Verfahren zu gewöhnen. Die Beeinträchtigung der Frische der mündlichen Verhandlung sei nicht zu beforgen, wie die in Hannover gemachten Erfahrungen darthäten.

Abg. Dr. Bähr: Eine Mündlichkeit ohne die Bestimmung des § 120 würde sich da, wo bisher Schriftlichkeit gegolten, als undurchführbar erweisen: die Gerichte würden dann nicht so sehr unbefangen als ununterrichtet an die Sachen gehen und schwieriger Prozesse nicht sofort entscheiden können.

Abg. Dr. Gneist: Für die Leitung des Verfahrens durch den Präsidenten sei die Informirung desselben aus den eingereichten Schriftsätzen nöthig. Der Schwerpunkt des Prozesses werde künftig in den nach Verlesung der beiderseitigen Anträge von den Parteien als Replik und Duplik bei der mündlichen Verhandlung vorgebrachten Erörterungen liegen: da solle der Vorsitzende dunkle Punkte durch Fragen aufklären, auf genügende Beantwortung der einzelnen Anführungen hinwirken, irrelevante Debatten abschneiden, zur rechten Zeit schließen. Dazu müsse er das Sachverhältniß vollständig übersehen, und dies sei in den wenigsten Fällen möglich, wenn er dasselbe nur ex tempore gehört. Sagen ihm dagegen die vorbereitenden Schriftsätze vor, so sei er, nachdem die Parteien ihre Anträge kurz mündlich begründet, vollständig in der Lage, das ganze Sachverhältniß zu beherrschen. Ein Uebergewicht eines Richters sei nicht zu befürchten, da die Akten für alle Richter gleichmäßig zur Benutzung offen lägen. — Im französischen Recht finde eine Unterrichtung des Gerichts in Folge der Deposition der Qualitäten statt: zudem lasse man bei verwickelten Sachen die Akten der Anwälte vorlegen. In Altpreußen sei das mündliche Verfahren nicht an der Einreichung von Schriftsätzen, sondern an der Verhandlung auf Grund des nach der Eventual-Maxime auf allerlei Kleinigkeiten ausgedehnten Referates gecheitert. — | S. 45.
Selbst die im Präsidiren routinirten englischen Richter verschafften sich vor der mündlichen Verhandlung, um dieselbe gehörig leiten zu können, eine Skizze der wesentlichen Thatsachen.

Abg. Struckmann äußert sich in gleichem Sinne, wie der Vorredner: das rheinische Verfahren mit seiner Einforderung der Anwaltsakten und Bestellung eines Referenten nach der mündlichen Verhandlung sei ein mündliches mit darangehängtem schriftlichen Verfahren. Dies sei viel mangelhafter als die in § 120 vorgeschlagene Kautel: letztere würde das Prinzip der Mündlichkeit nur dann gefährden, wenn man den Inhalt der eingereichten Schriftsätze für maßgebend erklären wollte. In Hannover bestehe trotz der Hinterlegung der vorbereitenden Schriftsätze volle mündliche Verhandlung.

Abg. von Forcade de Biaix: Niemand werde es für ein Unglück halten, vor einen unterrichteten Richter zu treten. Die Unbefangenheit des Richters werde durch die Kenntniß vom Inhalt der hinterlegten Schriftsätze nicht gestört, denn die Sachlage gestalte sich nicht aus den Schriftsätzen, sondern aus der mündlichen Verhandlung. Ebensovienig sei eine mangelhafte Aufmerksamkeit der Richter zu befürchten; denn sie würden genau kontrolliren müssen, ob und wie weit die Anwälte dasjenige, was in den Schriftsätzen stehe, mündlich vorbrächten; denn nur soweit habe jenes Geltung.

Auf diese Bemerkungen repliciren die Abgg. Klotz und Reichensperger.

Abg. Klotz: Ein seine Stellung ausfüllender Präsident müsse die Fähigkeit haben, das ihm erst in der mündlichen Verhandlung von den Anwälten vorgetragene Sachverhältniß zu durchdringen und zu leiten. Durch § 120 erlange das Fragerecht des Vorsitzenden eine zweifelhafte Bedeutung: wenn sich nämlich in der mündlichen Verhandlung die Sachlage anders gestalte, als in den vorbereitenden Schriftsätzen, auf welche Grundlage solle der Präsident sich dann bei Ausübung seines Fragerechts stellen? Auf die der mündlichen Verhandlung? Dann sei alles schriftlich Eingereichte vom Uebel. Oder auf die Schriftsätze? Dann sei das Mündlichkeitsprinzip beseitigt.

Abg. Reichensperger: Die Bedeutung der Mündlichkeit bestehe nur darin, daß jede Partei dem Richter Alles, was sie für nöthig halte, sagen dürfe: dadurch sei es nicht ausgeschlossen, nebenher auf Akten zurückzugreifen. Letzteres sei in schwierigen Prozessen durchaus nöthig: zu diesem Zweck empfehle es sich aber, nicht dem Vorschlag des Entwurfs zu folgen, sondern, wie am Rhein, die Anwaltsakten einzufordern und bei der Berathung zu berücksichtigen. — Die rheinisch-rechtliche

Deposition der Qualitäten lasse sich mit dem Vorschlag des § 120 nicht vergleichen; ihr Zweck sei, daß möglichst früh die Kontumazialsachen ausgeschieden werden könnten, und daß die Sache „en état“ gebracht werde: erschienen beide Theile, so würden jene ungelesen auf dem Sekretariat hinterlegt. Der Vorsitzende sei aus den motivirten Anträgen, welche er nöthigenfalls einsehen könne, hinreichend zur Prozeßleitung informirt.

Hiergegen und im Sinne des § 120 erwidern die Abgg. Becker und Dr. Bölk:

Abg. Becker: Das System des Entwurfs, der den ganzen Schwerpunkt in die einzige mündliche Verhandlung verlege, sei ohne vorherige Hinterlegung von vorbereitenden Schriftsätzen zur Information des Präsidenten undenkbar. Bei den Beratungen dürfe natürlich auf die eingereichten Schriftsätze nicht zurückgegriffen werden. Auch in Oldenburg habe die Praxis gezeigt, daß die Mündlichkeit trotz der Einreichung von Schriftsätzen bestehen könne.

Abg. Dr. Bölk: In Bayern habe sich das Verfahren thatsächlich ähnlich gestaltet, wie der Entwurf vorsehe, indem die Anwälte in der ersten Tagfahrt die Anträge nebst einer kurzen thatsächlichen Motivirung überreichen; hieraus informire sich das Gericht bis zum zweiten Termin, an welchem mündlich verhandelt werde. Dies sei nöthig, da nach seiner Erfahrung manche Präsidenten sonst nicht zur Leitung der Verhandlung befähigt sein würden. — Außerdem sei ein Verfahren ohne vorgängige Information vielleicht ausführbar in Landestheilen, welche — wie die Rheinlande — nach einem einzigen, im Wesentlichen einfachen und klaren Zivilgesetzbuch urtheilten. Wo dagegen, wie im übrigen Deutschland, an demselben Ort mitunter die verschiedensten Rechte vermischt gälten, sei dringend zu wünschen, daß sich die Richter auf die einschlagenden Fragen vorbereiten könnten. Auch für den Fall, daß entlegene Rechtsmaterien erörtert werden müßten, sei eine Vorbereitung der Richter geboten. — Der Richter, welcher die anzuwendenden Gesetze genau im Kopfe habe, werde auch von dem Fragerecht einen viel zweckmäßigeren Gebrauch machen können, als ein nicht vorbereiteter. — Freilich entschieden die Bayerischen Handelsgerichte ohne vorbereitende Schriftsätze, dafür aber oft recht mangelhaft.

Die Diskussion über den Klotz'schen Antrag wird geschlossen.

Es gelangt nun folgender vom Abg. Dr. Bähr zu § 120 gestellter Antrag zur Debatte:

Dem 1. Absatz folgenden Zusatz zu geben:

„Denselben sind die in Bezug genommenen Urkunden, einschließlich der im letzten Absatz des § 118 erwähnten, in Urschrift oder Abschrift beizufügen.“

Die zur Nachweisung der Prozeßlegitimation dienenden Urkunden sind stets in Urschrift oder beglaubigter Abschrift mit dem ersten von der Partei erstatteten Schriftsätze einzureichen.“

Antragsteller: Zum Verständniß der vorbereitenden Schriftsätze sei es nöthig, dem Gerichte die in Bezug genommenen Urkunden in Urschrift oder Abschrift vorzulegen. Dies spreche Absatz 1 aus. — Der zweite Absatz beruhe darauf, daß in Anwaltsprozessen das Gericht die Vollmacht nicht von Amtswegen zu prüfen habe. Deshalb müsse der Verklagte in die Lage gebracht werden, stets selbst die Aktiv-Legitimation des Klägers prüfen zu können. Zudem habe jede Partei ein Interesse, daß die Vollmacht des gegnerischen Sachwalters sicher aufbewahrt werde, damit sie der Gegenpartei, falls diese später, nachdem der Prozeß entschieden worden, die Ertheilung der Vollmacht bestreiten oder deren Zurücknahme behaupten sollte, die für die Dauer des Prozesses geschehene Bevollmächtigung nachweisen könne.

Direktor im Reichsanzleramt von Ansberg gegen den Bähr'schen Antrag: Der erste Absatz könnte, der Absicht des Entwurfs entgegen, dahin führen, daß dem Gerichte mehr mitgetheilt werden müßte, als der Gegenpartei. Die praktische Folge des zweiten Absatzes würde sein, daß jeder Anwalt, auch wenn es die Partei nicht fordere, dem Gerichte sich legitimiren müßte. Diesen Gedanken habe die Kommission zu § 82 des Entwurfs bereits abgelehnt. — Wenn es aber der Gegner verlange, müsse auch ohne den Bähr'schen Antrag die Urschrift der Vollmacht vorgelegt werden.

Abg. Reichensperger für den Antrag Bähr: Gerade weil nicht das Amt als solches den Anwalt legitimire, sondern die Beibringung einer ausdrücklichen

Vollmacht erfordert werde, andererseits aber das Gericht nicht von Amtswegen diese Vollmacht prüfe, habe jede Partei ein besonderes Interesse daran, ihrem Prozeßgegner später leicht nachweisen zu können, daß derselbe dem ihn vertretenden Anwalt auch wirklich Vollmacht erteilt habe. Das Beweismittel werde ihr nur dadurch gesichert, daß die Vollmacht in Urschrift bei Gericht hinterlegt werde.

Abg. Thilo gegen den Antrag Bähr: Jede Partei müsse ohnedies ihrem Gegner die Ertheilung der Vollmacht nachweisen: sei dies geschehen, so könne später der Machtgeber nach § 81 des Entwurfs sich nur dann auf eine Rücknahme der Vollmacht berufen, wenn er dem Gegner davon Anzeige gemacht und resp. einen neuen Anwalt bestellt habe. | S. 47.

Abg. Bernards gegen den Antrag Bähr: Bezweifele eine Partei die Echtheit der gegnerischen Vollmacht, so könne sie in der mündlichen Verhandlung Vorlegung der Urschrift fordern, und dann, wenn sie noch Bedenken habe, verlangen, daß die Unterschrift beglaubigt werde. Wenn dann später in einem neuen Termin die beglaubigte Vollmacht vorgelegt werde, so lasse sich darüber eine Bemerkung in das Protokoll aufnehmen; dadurch erlange der andere bei Gericht ein sicheres Beweismittel.

Es wird hierauf zur Abstimmung geschritten und der Antrag Bähr abgelehnt, der § 120 dagegen mit 14 gegen 5 Stimmen angenommen.

Schluß der Sitzung.

G.

m.

o.

Miquél.

Sydom.

9. Sitzung.

Verhandelt Berlin, den 30. April 1875.

| S. 49.

Gegenwärtig:

der Abg. Miquél als Vorsitzender und sämtliche Kommissionsmitglieder, mit Ausnahme der Abgg. Dr. Lasfer, Dr. Lieber, v. Puttkamer.

Ferner als Vertreter des Bundesraths, des Reichskanzleramts und der verbündeten Regierungen:

der Direktor im Reichskanzleramt von Amberg, der Kgl. Preuß. Geh. Justizrath Kurlbaum II., der Kaiserl. Regierungsrath Hagens, der Königl. Bayerische Appellationsgerichtsrath Dr. Hauser, der Königl. Sächs. Geh. Justizrath Held und der Königl. Württ. Ministerialrath Heß.

Civilprozeßordnung §§ 121—168, (R. V. §§ 121—168, G. §§ 125—175.)

Der Vorsitzende eröffnet die Sitzung und stellt den § 121 (R. V. § 121, G. § 125) des Entwurfs zur Debatte. Der hierzu angebrachte Abänderungsantrag Dr. Bähr: im § 121, Zeile 3 hinter „Bezug genommen hat“ einzuschalten: „insofern dieselben nicht bereits urschriftlich dem bei Gericht eingereichten Schriftsatz (§ 120) beigelegt sind, in Urschrift vor der mündlichen Verhandlung“ u. s. w. wie im Entwurf,

wird zurückgezogen. Abg. Dr. Bähr bemerkt hierbei: Er verstehe den § 120 des Entwurfs dahin, daß ein Rechtsnachtheil darauf, wenn die Anwälte die Niederlegung der Schriftsätze unterließen, nicht gesetzt sei; er erbitte sich Aufschluß darüber wie der § 74 zur Ausführung komme.

Der Direktor im Reichskanzleramt von Amsberg: Die Unterlassung der Niederlegung der Schriftstücke auf der Gerichtsschreiberei habe zwar keine Prozeßnachtheile zur Folge, aber das Gericht werde in diesem Falle gewöhnlich Vertagung eintreten lassen. Die Vorschriften des § 74 würden folgendes Verfahren hervorrufen: Wenn der Kläger in der Klage auf eine Vollmacht Bezug nimmt, so hat er Abschrift der Vollmacht mit der Klage dem Gegner zuzustellen. Dieser kann das Original zur Einsicht verlangen; dann kehrt dasselbe zu den Akten des Klägers zurück. Wird die Vollmacht in der Verhandlung gefordert, so wird zu Protokoll konstatiert, ob eine Vollmacht vorgelegt, ob sie anerkannt, beziehungsweise bestritten wird. Bei Gericht wird die Vollmacht nicht deponirt.

Abg. Reichensperger: Nach seiner Ansicht habe mindestens der Kläger das dringendste Interesse, daß die Vollmacht des Vertreters des Beklagten bei Gericht deponirt werde, um für den Fall späterer Einwände gegen die Bevollmächtigung den Beweis sicher zu haben.

Der Direktor im Reichskanzler-Amt von Amsberg: Bezüglich der Vollmacht des Beklagten würde sich die Sache nicht anders gestalten als bei jener des Klägers. Jede Partei habe durch die Möglichkeit, gerichtliche oder notarielle Beglaubigung der Vollmacht zu fordern, genügende Garantie.

Dr. Hauser: In Bayern werde im Parteiprozesse die Vollmacht dadurch festgestellt, daß man die Thatsache der Bevollmächtigung im Sachverhalte des Urtheils erwähne.

| §. 50. Abg. Dr. Bähr bemerkt, daß er zwar durch die Ausführungen der Regierungskommissarien nicht befriedigt sei, jedoch auf seinen Antrag nicht bestehe.

§ 121 wird sodann angenommen.

Zu § 122 (R. B. § 122, G. § 126) fragt Abg. Hauck, ob ein Anwalt, der, entgegen dem Wunsche seiner Partei, in Gemäßheit dieses Paragraphen dem Gegner eine Urkunde im Original mittheile, durch die Vorschriften dieses Paragraphen der Haftung enthoben sei, wenn die Urkunde zu Verlust geht.

Der Direktor im Reichskanzler-Amt von Amsberg erwidert: § 122 habe nur prozessuale Bedeutung und berühre das Verhältniß zwischen Anwalt und Partei in keiner Weise.

Abg. Dr. Bähr beantragt die Einschaltung des folgenden:

§ 122a. Vor der mündlichen Verhandlung sind die Gerichtsakten dem Vorsitzenden und mindestens noch einem weiteren Gerichtsmitgliede, welches für die Urtheilsfällung Bericht zu erstatten hat, zur Vorbereitung zuzustellen. und bringt vor: Es sei mehrfach geäußert worden, die auf der Gerichtsschreiberei niedergelegten Schriftstücke seien bestimmt, dem Vorsitzenden Gelegenheit zur Vorbereitung für die mündliche Verhandlung zu geben. Der Vorsitzende sei aber nach seiner Ansicht für die eigentliche Sachleitung die minder passende Persönlichkeit. Derselbe sei in der Regel stark mit Arbeit belastet, habe Administrativgeschäfte zu besorgen und erhalte, wenn zu dem Gewicht des Vorsitzes auch noch die den Beisitzern abgehende Vorkenntniß des Akten-Materials hinzutrete, eine derartige Präponderanz über die Beisitzer, daß das Prinzip der Kollegialität verloren gehe.

Gegen den Antrag Dr. Bähr erklären sich die Abgg. Herz und Becker; Ersterer, weil er glaubt, daß, was Abg. Dr. Bähr bezwecke, bereits durch Annahme des § 120 erreicht sei; Letzterer, indem er denselben als eine verwerfliche Rückkehr zum Referatswesen bezeichne.

Der Antrag Dr. Bähr wird abgelehnt und § 122 angenommen.

§ 123 (R. B. § 123, G. § 127) gelangt zur Annahme ohne Debatte.

Zu § 124 (R. B. § 124, G. § 128) beantragt Abg. Dr. Wolffson:
im Absatze 3 nach „unzulässig“ hinzuzufügen:

„außer, wenn sich der Inhalt derselben nicht zu mündlicher Mittheilung eignet“.

und begründet den Antrag dahin: derselbe bezwecke, zu verhüten, daß umfangreiche,

beim Vorlesen oft schwer verständliche Dokumente, z. B. Rechnungen, abgelesen werden müßten.

Der Antrag wird vom Abg. Reichensperger unterstützt, welcher die allgemeine Vorschrift des Entwurfes unter Verweisung auf umfangreiche Vormundschaftsrechnungen und dergl. für zu weit gehend und unpraktisch erachtet.

Der Direktor im Reichskanzleramt von Amberg: Der Abs. 3 bezwecke hauptsächlich, zu verhindern, daß eine Partei oder deren Anwalt vor Gericht auftrete, ein Schriftstück hervorziehe und sich darauf beschränke, den Richter auf dieses Schriftstück als seine Erklärung zu verweisen. Die Worte „statt mündlicher Verhandlung“ ließen deutlich ersehen, daß es der Intention des Entwurfes nicht entspreche, jegliche Bezugnahme auf ein Dokument abzuschneiden. Es sei dem richterlichen Ermessen zu überlassen, wie weit hierin gegangen werden dürfe. Für verwickelte Rechnungssachen enthalte übrigens der Entwurf den Rechnungsprozeß.

Abg. Struckmann hält die Befürchtungen, die Abg. Dr. Wolffson an die Fassung des Entwurfes knüpft, für unbegründet.

Schließlich wird unter Ablehnung des Antrages Dr. Wolffson § 124 in der Fassung des Entwurfes angenommen.

Zu § 125 (R. V. § 125, G. § 129) beantragt Abg. Struckmann:

den Absatz 1 dahin zu fassen:

„Jede Partei hat sich, den Fall des allgemeinen Zugeständnisses ausgenommen, über die von dem Gegner behaupteten Thatsachen bestimmt zu erklären.“ | S. 51.

und bringt vor: Sein Antrag bezwecke gegenüber dem Regierungsentwurf eine präzisere Ausdrucksweise. Er lege hauptsächlich Nachdruck auf das Wort „bestimmt“. Nehme man diesen Ausdruck an, so müsse dann bezüglich des allgemeinen Zugeständnisses eine Ausnahme statuiert werden.

Der Direktor im Reichskanzler-Amt von Amberg hält die Aenderung für bedenklich. Man werde in die schwierige Lage kommen, darüber entscheiden zu müssen, was eine bestimmte Erklärung sei, und was nicht. Das in § 126 des Entwurfes vorgesehene richterliche Fragerecht sei ausreichend, eine entsprechende Parteierklärung herbeizuführen.

Abg. Kloß beantragt, den 2. Abs. des § 125 zu streichen und für den Fall der Streichung redaktionelle Aenderung des 3. Abs. im § 125 wie folgt:

„Thatsachen, welche nicht ausdrücklich bestritten werden, sind als zugestanden anzusehen.“

Zur Begründung des Antrags führt derselbe an, daß man im Prozesse von jeder Partei eine präzise, nicht in der Luft schwebende Erklärung fordern müsse; der Richter dürfe nur mit bestrittenen oder unbestrittenen Thatsachen zu thun haben.

Abg. Struckmann äußert sich gegen den Antrag Kloß: eine Partei sei häufig in der Lage, ihre Erklärung nicht anders abgeben zu können, als daß sie die vom Gegner behauptete Thatsache nicht wisse und daher nicht zugestehen könne; worauf Abg. Kloß erwidert, er wolle nichts Anderes, als daß die Partei erkläre: mir ist diese Thatsache nicht bekannt, ich bestreite dieselbe.

Der Direktor im Reichskanzler-Amt von Amberg bemerkt gegen den Antrag Kloß: Antragsteller fasse den Absatz 2 des § 125 anders auf als er gemeint sei. Der Entwurf beabsichtige gerade, für den Fall, daß eine Partei eine andere Erklärung abgeben könne, eine Erklärung auf Nichtwissen auszuschließen. Allein es seien auch Fälle denkbar, in denen von einer Partei nicht mehr verlangt werden kann, als eine Erklärung, daß sie diese oder jene Thatsache nicht kenne.

Abg. Dr. Bölk äußert sich im gleichen Sinne, wie Vorredner und führt als Beispiel an, daß man von einem Geschäftsmann, der vielleicht 100 Zahlungen an einem Tage empfangen, nicht mehr verlangen könne, daß er sich der einzelnen Zahlungen erinnere und sich anders erkläre, als ihm sei von dieser oder jener Zahlung nichts bekannt.

Auch Abg. Becker tritt dem Antrage Kloß entgegen mit der Bemerkung: Jede Partei müsse das Recht haben, zu sagen: „Ich erinnere mich der Sache nicht“, ohne daß der Richter diese Aeußerung als Zugeständniß auffassen müsse.

Die Anträge Struckmann und Kloß werden abgelehnt, der § 125 in der Fassung des Entw. angenommen.

Zu § 126 (R. V. § 126, G. § 130) liegen folgende Abänderungs-Anträge vor:

a) Antrag Becker:

1) Abf. hat zu beginnen:

„Der Vorsitzende hat durch Fragen darauf hinzuwirken, daß“ u. f. w. wie der Entw.

2) Abf. 2 hat zu beginnen:

„Er hat auf die Bedenken aufmerksam zu machen, welche“ u. f. w. wie der Entw.

3) Statt Abf. 3 zu setzen:

a. „Die Ausübung des Fragerechts ist den Mitgliedern des Gerichts gestattet.“

b. „Der Vorsitzende kann seine auf die Sachleitung bezüglichen Befugnisse einem Mitgliede des Gerichts übertragen.“

Abfatz 4 wird Abfatz 5.

| S. 52.

| b) Antrag Dr. Bähr:

im Abf. 1 im Eingang zu setzen: „Der Vorsitzende hat durch Fragen“ u. f. w. wie im Entwurfe und statt Abfatz 3 folgenden zu setzen:

„Der Vorsitzende kann seine auf die Sachleitung bezüglichen Befugnisse dem für die Urtheilsabfassung bestellten Mitgliede übertragen. Er kann auch anderen Mitgliedern des Gerichts gestatten, das Fragerecht auszuüben.“

c) Antrag Dr. Mäner:

Dem § 126 als letzten Absatz beizufügen:

„Das Gericht kann das persönliche Erscheinen der Parteien zur Aufklärung der Sache anordnen. Welche Folgen das Nichterscheinen nach sich ziehe, bleibt dem richterlichen Ermessen anheimgegeben.“

d) Antrag Grimm:

Im ersten Absatz des § 126 statt „kann“ zu setzen „ist verpflichtet“.

e) Antrag Struckmann:

Als § 126 a einzuschalten:

„Erachtet das Gericht die Befragung einer in der Gerichtssitzung nicht persönlich anwesenden Partei für angemessen, so hat es das Erscheinen derselben anzuordnen.

Ist die zu befragende Partei am Erscheinen in der Gerichtssitzung gehindert, oder ist ihr Erscheinen wegen großer Entfernung ihres Aufenthaltsorts vom Gerichtssitze mit besonderer Beschwerde verbunden, so kann ihre Befragung einem Mitgliede des Prozessgerichts oder dem Amtsgerichte ihres Aufenthaltsorts übertragen werden. In diesem Falle ist die zu stellende Frage in dem Beschlusse zu bezeichnen. Der befragende Richter kann an die Partei andere Fragen richten, sofern ihm dieselben nach den Erklärungen der Partei angemessen erscheinen.

bleibt die Partei ohne genügende Gründe in dem zu ihrer persönlichen Befragung angeordneten Termine aus, so ist die Frage, sofern sie ihr in dem Beschlusse mitgetheilt war, als auf die dem Gegner vortheilhaftere Weise beantwortet anzusehen.

Abg. Dr. Bähr zieht seinen Antrag zu Gunsten des Antrags Becker zurück; Abg. Grimm desgleichen.

Es wird zunächst die Diskussion über den Antrag Becker und den 3. Absatz des Struckmann'schen Antrags eröffnet.

Abg. Becker: Die Bedeutung des richterlichen Fragerechts sei theoretisch in den Motiven des Entwurfs stark betont, im Gesetze selbst aber nicht genügend zum Ausdruck gebracht. Dasselbe gelange zu seiner vollen Wirkung nur gegenüber anwesenden Parteien. Wenn aber das Gesetz den Parteien völlig anheimstelle, ob sie erscheinen wollen, so hätten sie in der Hand zu bestimmen, ob das Prinzip der

Mündlichkeit und Unmittelbarkeit der Verhandlungen zur vollen Geltung komme oder nicht. Ihm mißfalle darum die Ausdrucksweise des Entwurfs im 1. Abs. des § 126, weil er die Bedeutung des Fragerechts abschwäche. Wenn der Richter nur fragen „könne“, nicht fragen „müsse“, so sei nicht ausgeschlossen, daß ein Richter von dem Fragerecht keinen Gebrauch mache und eine Klage als nicht genügend substantiiert angebrachter Mäßen abweise. Aber nicht bloß dem Vorsitzenden komme das Recht und die Pflicht der Fragestellung zu, auch jeder Beisitzer müsse ein Recht hierzu haben, das ihm vom Vorsitzenden absolut nicht beeinträchtigt werden dürfe. — Der letzte Theil seines Antrags stütze sich auf die Erwägung, daß ohne Wechsel in der Sachleitung bei einem vielbeschäftigten Gericht eine ordentliche Vorbereitung der Sache nicht durchführbar sei; es wäre denn, daß man zum geheimen Referate seine Zuflucht nähme, was er absolut nicht wolle.

Abg. Herz ist mit den beiden ersten Theilen des Becker'schen Antrags, aber nicht mit dem dritten Theile einverstanden und bemerkt gegen letzteren, daß ein Vorsitzender, der einem Beisitzer die Sachleitung überträgt, eine schlechte Figur mache.

Abg. Reichensperger: Er sei für Ziffer 2 des Becker'schen Antrags, aber gegen Ziffer 1 und 3 weil die vorgeschlagenen Aenderungen der Worte die Sache selbst nicht anders gestalten, als der Entwurf sie bereits vorsehe.

Abg. Schwarze erklärt seine Zustimmung zu Ziffer 1, 2 und 3a des Becker'schen Antrags und bemerkt, daß im Entwurf der Strafprozeß-Ordnung eine diesem Antrage analoge Vorschrift gegeben sei.

Der Direktor im Reichskanzleramte von Amberg: Der § 126 wolle genau das Gleiche sagen, was der Antrag Becker sub Ziffer 1, 2 und 3a hineinbringen wolle. Er betrachte den Antrag in diesen Punkten als redactionell. Auch der dritte Absatz des Paragraphen sei davon ausgegangen, daß jeder Richter das Recht hat, Fragen zu stellen; man habe dies nur dem Präsidenten gegenüber nicht zu scharf ausdrücken wollen. Dagegen müsse er den Antrag sub Ziffer 3b bekämpfen, weil er die internen Verhältnisse des Gerichts berühre; derartige Vorschriften, mit deren Grundgedanken er übrigens sympathisire, gehörten in die Instruktion für das Gericht, nicht in das Gesetz.

Der Königl. Württembergische Ministerial-Rath Heß: Daß der Vorsitzende die Sachleitung einem Beisitzer übertrage, schein ihm auch ohne ausdrückliche Vorschrift des Gesetzes möglich. In Württemberg bestehe in Strafsachen eine derartige Uebung.

Abg. Becker zieht mit Rücksicht auf diese Erklärungen seinen Antrag Ziffer 3b zurück.

Abg. Struckmann begründet seinen Antrag, zieht jedoch, nachdem Becker denselben als einen verwerflichen Eingriff in die freie Beweisstheorie bekämpft hat, denselben zurück.

Da sich über die Diktion des Becker'schen Antrags Bedenken ergeben, beantragt Abg. Herz:

den Absatz 3 des § 126 so zu fassen: „Er hat jedem Mitgliede des Gerichts zu gestatten, Fragen zu stellen.“

Zu Gunsten dieses Antrags zieht Abg. Becker die sub Ziffer 3 lit. a seines Antrags enthaltene Fassung zurück.

Bei der hierauf folgenden Abstimmung werden Ziffern 1 und 2 des Becker'schen Antrags und der vorstehende Antrag Herz, sonach § 126, in der nach diesen Anträgen veränderten Fassung angenommen.

Die Kommission überweist der Redaktions-Kommission den Absatz 4 des § 126 zu spezieller Prüfung.

Hierauf erklärt Abg. Struckmann: Von den noch übrigen Absätzen 1 und 2 seines Antrages auf Einschaltung des § 126a ziehe er den 1. Absatz zu Gunsten des Antrags Dr. Mayer zurück, so daß nunmehr noch der Antrag Dr. Mayer mit dem Struckmann'schen Zusatzantrage in Betracht komme.

In der Debatte sprachen die Abgg. Dr. Mayer, Struckmann, Dr. Marquardsen, Reichensperger, Herz, Dr. Völk, Krämer, Dr. Wolffson für; der Abg. Eysoldt, dann der Direktor im Reichskanzler-Amt von Amberg gegen den Antrag. Dr. Mayer, wobei jedoch vom Abg. Reichensperger der auch anderen Rednern nicht ganz zusagende Antrag Struckmann bekämpft wird.

| S. 54.

Die Freunde des Antrags führen aus, daß die Befugniß, die Parteien selbst zum Erscheinen zu nöthigen, eine nothwendige Ergänzung der freien Beweiswürdigung sei; | man müsse den Richter in den Stand setzen, der Wahrheit auf den Grund zu kommen, und wenn er hierzu die Parteien selbst hören wolle, so müsse deren Zitation ihm möglich sein. Es gebe in der Praxis Fälle, wo ohne persönliches Erscheinen der Parteien Klarheit nicht zu gewinnen sei. Im Parteiprozesse, wo man oft mit ungeeigneten Vertretern zu thun habe, sei die Zitationsbefugniß von ganz besonderem Werth. — Uebrigens hielten die Anwälte selbst das persönliche Erscheinen der Parteien oft für nöthig und beantragten, daß das Gericht dieselben zitiere. Die bayerische Prozeßordnung enthalte, ebenso wie das rheinische Verfahren eine derartige Bestimmung, und habe sich solche in beiden Prozeßgebieten vortrefflich bewährt.

Abg. Cysoldt hat gegen den Antrag das Bedenken, daß derselbe keinen bestimmten Rechtsnachtheil androht, und glaubt, daß die Anwälte, indem sie die Parteien mitbringen können, in den hierzu geeigneten Fällen das Erscheinen der Parteien bewirken werden, ohne daß es gerichtlicher Zitation bedürfe.

Der Direktor im Reichskanzleramt von Amsberg gründet seine Bitte um Ablehnung des Antrags auf die Erwägung, daß eine derartige Befugniß des Gerichtes in der Hand ängstlicher Richter zu einer oft ganz überflüssigen Weiterung des Prozesses und überhaupt zu großer Belästigung der Parteien führen könne; wogegen bemerkt wird, daß das Gericht nach den Erfahrungen in den Rheinlanden und in Bayern verhältnißmäßig selten das persönliche Erscheinen der Parteien anzuordnen pflege.

Der Königl. Württ. Min.-Rath Heß äußert Zweifel, ob man unter „Parteien“, deren Erscheinen angeordnet werden kann, nur prozeßfähige oder auch andere Personen verstehe; worauf Abg. Becker bemerkt: unter Partei verstehe man nur solche Personen, welche über den Prozeß zu verfügen und gegebenen Falls zu schwören haben.

Hierauf wird der erste Satz des Dr. Mayer'schen Antrags bis zu dem Worte „anordnen“ angenommen, der folgende Satz sowie der Zusatz-Antrag Struckmann abgelehnt und bemerkt, daß der Redaktions-Kommission empfohlen werde, zu erwägen, ob der Antrag Dr. Mayer als eigener Paragraph oder als letzter Absatz des § 126 aufzunehmen sei.

§ 127 (R. V. § 127, G. § 133) wird angenommen.

Zu § 128 (R. V. § 128, G. § 134) beantragt Abg. Dr. Bähr:

Dem § 128 hinzuzusetzen: „— desgleichen, daß Gerichtsakten, auf welche die Parteien Bezug genommen, eingezogen und der Verhandlung zu Grunde gelegt werden.“

und bemerkt, es scheine ihm nöthig, daß das Gericht von den Parteien in Bezug genommene Akten einziehen könne, auch ohne daß die Partei ausdrücklichen Antrag hierauf stelle.

Der Direktor im Reichskanzleramt von Amsberg ersucht um Ablehnung des Antrags, da § 384 des Entwurfs dasjenige, was der Antrag bezwecke, bereits ermögliche; allerdings sei Partei-Antrag vorausgesetzt, aber von solchem abzusehen, sei dem Prinzipie des Prozesses nicht entsprechend.

Auf eine gegen die Schlüßworte des Bähr'schen Antrags gerichtete Bemerkung des Abg. Bernard's zieht Abg. Dr. Bähr die Worte „und der Verhandlung zu Grunde gelegt“ zurück.

Der Bähr'sche Antrag wird abgelehnt und § 128 angenommen.

§ 129 (R. V. § 129, G. § 135) gelangt ohne Debatte zur Annahme.

Zu § 130 (R. V. § 130, G. § 136) liegen vor die Anträge Reichensperger:

- a) im § 130 Absatz 2. nach dem Worte „welche“ einzuschalten „nicht als Einrede geltend gemacht werden kann oder“,
- b) den § 33 des Entwurfs wie folgt zu fassen:

| S. 55.

„Bei dem Gerichte der Klage können alle Widerklagen erhoben werden, hinsichtlich deren die Zuständigkeit des Gerichts durch Vereinbarung der Parteien begründet werden kann.“

Das Gericht kann über die Klage getrennt erkennen, wenn der Gegenanspruch nicht als Einrede geltend gemacht werden kann oder mit dem in der Klage geltend gemachten Ansprüche nicht in rechtlichem Zusammenhange steht.“

Letzterer Antrag bildet die Reproduktion eines bei § 33 gestellten und hierher gewiesenen Antrags.

Abg. Reichensperger zieht beide Anträge zurück.

Auf einen Antrag Dr. Bähr wird das Wort „rechtlichem“ am Schlusse des § 130 gestrichen, im Uebrigen der Paragraph angenommen.

§ 131 (R. V. § 131, G. § 137) wird ohne Debatte angenommen.

Zu § 132 (R. V. § 132, G. § 138) beantragt Abg. Dr. Wolffson:

die Worte „oder verschiedener“ zu streichen, weil ihm die Erzwingung eines von den Parteien nicht beliebten Litiskonfortium Bedenken erzeuge, und er überdies befürchte, das Gericht werde, wenn es derartige Verbindungen anordne, später doch wieder trennen müssen.

Der Direktor im Reichskanzleramt von Amberg betont den praktischen Werth der betreffenden Bestimmung des Entwurfs; es gebe Fälle, wo hundert Personen aus dem nämlichen Fundamente klagten oder verklagt werden, und wo eine Verbindung sehr zur Vereinfachung beitrage.

Der Antrag Dr. Wolffson wird abgelehnt und § 132 angenommen.

§ 133 (R. V. § 133, G. § 139) gelangt ohne Debatte zur Annahme.

Bei § 134 (R. V. § 134, G. § 140) bemerkt der Abg. Dr. Schwarze, er halte es für zweifellos, daß das Gericht den Beschluß auf Aussetzung des Streitens bis zur Erledigung eines anderen Verfahrens zurücknehmen könne, was vom Direktor des Reichskanzleramts von Amberg Bestätigung findet.

Die §§ 135–136 (R. V. §§ 135, 136, G. §§ 141, 142) werden angenommen.

Zu § 137 (R. V. § 137, G. § 143) hat Abg. Dr. Bähr Streichung des 4. Abs. beantragt, zieht jedoch diesen Antrag zurück.

Der Abg. Eysoldt beantragt:

im Abf. 2 des § 137 statt „kann“ — „zurückweisen“, zu setzen „hat“ — „zurückzuweisen“, und bemerkt, daß er eine kategorische Vorschrift für zweckmäßig halte, um das Aufkommen der Winkelkonsulenten zu hindern.

Gegen diesen Antrag sprechen der Direktor im Reichskanzleramt von Amberg und die Abgg. Bernards, Dr. Gneist, Pfafferoth, Reichensperger, sämtlich in dem Sinne, daß dem Richter eine gewisse Latitude in Zulassung und Zurückweisung solcher Parteivertreter, welche das mündliche Verhandeln geschäftsmäßig betreiben, eingeräumt werden müsse.

Der Antrag Eysoldt wird abgelehnt; § 137 angenommen.

Nachdem Abg. Grimm seinen zu § 138 (R. V. § 138, G. § 144) gestellten Antrag:

„in sine hinter Verhandlung einzuschalten: sei es in der gleichen oder in anderer Sache.“

ohne Debatte zurückgenommen, gelangen die §§ 138, 139, 140 (R. V. §§ 138, 139, 140, G. §§ 144, 145, 146) zur Annahme.

Abg. Dr. Wolffson hat beantragt, nach § 140 folgenden § 140 a einzuschalten:

Die vorbereitenden und anderweitigen Schriftsätze, welche die bei der Verhandlung gestellten Anträge enthalten, sind dem Protokoll als Anlagen beizufügen.

Werden bei der Verhandlung Anträge oder zur Begründung oder Widerlegung von Anträgen dienende thatsächliche Behauptungen oder Beweismittel, welche in den vorbereitenden Schriftsätzen enthalten sind, nicht vorgebracht; oder werden bei der Verhandlung derartige thatsächliche Behauptungen oder Beweismittel vorgebracht, welche in den vorbereitenden Schriftsätzen nicht angegeben sind, so sind solche Abweichungen von dem Inhalt der vorbereitenden Schriftsätze durch Aufnahme in das Protokoll oder durch Beifügung eines dieselben enthaltenden Schriftsatzes festzustellen.

Der Vorsitzende hat auf Antrag der einen oder anderen Partei oder auch von Amtsmegen für eine solche Vervollständigung des Protokolles Sorge zu tragen, auch, wenn ein Antrag einer Partei vorliegt, zu bestimmen,

ob die Feststellung durch Aufnahme in das Protokoll oder durch Beifügung eines Schriftsatzes stattfinden soll;

zieht jedoch diesen Antrag unter Vorbehalt späterer Reproduktion zurück.

Zu § 141 (R. B. § 141, G. § 147) beantragt Abg. Struckmann:

in dem ersten Satze hinter „erfolgt“ einzuschalten:

„die Fortsetzung der mündlichen Verhandlung in der nämlichen Sitzung stattfinden kann.“

Antragsteller bemerkt: da sich die Aufnahme von Protokollen über Aussagen von Zeugen und Sachverständigen doch nicht ganz vermeiden lasse, so schein ihm ein Bedürfnis vorzuliegen, diese Protokollirung auch dann anzuordnen, wenn die Verhandlung sich nicht unmittelbar an die Beweiserhebung anreibe.

Der Direktor im Reichskanzleramt von Umsberg: es liege in dem Ermessen des Gerichts, ob in solchem Falle protokolliert werden solle oder nicht, und dies schein ihm um so zweckmäßiger, als die Verhandlung der Beweisaufnahme, ohne sich unmittelbar anzuschließen, so bald nachfolgen könne, daß man ein Protokoll nicht brauchen könne; daß bei Vertagung der Verhandlung die Protokollirung die Regel bilden werde, glaube er erwarten zu dürfen.

Der Antrag Struckmann wird abgelehnt und § 141 in der Fassung des Entwurfs angenommen.

Es folgt die Annahme der §§ 142—145 (R. B. §§ 142—145, G. §§ 148—151) incl. ohne Debatte.

Zu § 146 (R. B. § 146, G. § 152) beantragt Abg. Dr. Bähr:

Abf. 2 folgendermaßen zu fassen:

„In Prozessen, in welchen die Vertretung der Parteien durch Anwälte nicht geboten ist, hat die Partei die Wahl, den Gerichtsvollzieher entweder unmittelbar oder durch Vermittelung des Gerichtsschreibers zu beauftragen, — und als Abf. 3 beizufügen:

Dasselbe gilt in Anwaltsprozessen, wenn es sich um eine mit einer Ladung verbundene Zustellung handelt. Außer diesen Fällen in Anwaltsprozessen der Gerichtsvollzieher unmittelbar zu beauftragen.“

Abg. Pfafferott beantragt:

Die Worte im Abf. 2 des § 146 „nach der Wahl der Partei entweder unmittelbar oder“ zu streichen.

Abg. Dr. Bähr: Das Wort „Prozeßgerichts“ in seinem gedruckten Antrage sei Schreibverstoß. Sein Antrag bezwecke unnötiges Hin- und Hertragen der Schriften zu verhüten.

Abg. Pfafferott: Dem gleichen Bestreben entspringe sein Antrag. Es sei eine ganz unnütze Verschleppung, wenn die Partei den Schriftsatz auf der Gerichtsschreiberei abhole und ihn dem Gerichtsvollzieher zur Zustellung behändige. Die unmittelbare Beauftragung des Gerichtsvollziehers verursache einerseits eine Mehrbelästigung des Gerichtsschreibers und andererseits leicht eine Belästigung der Parteien in Folge vergeblicher Nachfrage behufs Abholung der zu behändigenden Schriftstücke.

| S. 57.

Der Direktor im Reichskanzler-Amt von Umsberg: | Der erste Theil des Bähr'schen Antrags enthalte nach seiner Anschauung nur eine redaktionelle Aenderung; (Abg. Dr. Bähr stimmt bei); der zweite Theil schein ihm nicht nöthig. Der Entwurf habe im Partei-Prozesse nur um deswillen die Möglichkeit der Vermittelung der Zustellung durch den Gerichtsschreiber aufgenommen, um die Einführung des Gerichtsvollziehungs-Instituts in den Landestheilen, wo man ein solches noch nicht kenne, zu erleichtern. Es genüge, wenn man der Partei diese Möglichkeit gewähre; sie auch den Anwälten im Anwaltsprozesse zu eröffnen, sei überflüssig. Auch den Antrag Pfafferott ersuche er abzulehnen, da kein Grund ersichtlich sei, die Parteien, die in großen Theilen des Landes an den direkten Verkehr mit dem Gerichtsvollzieher gewöhnt seien, zur Inanspruchnahme des Gerichtsschreibers zu nöthigen.

Der Antrag Pfafferott wird abgelehnt.

Auf Anregung des Abg. Kräzer, welcher es für zweckmäßig hält, daß die Kommission an dieser Stelle sich darüber äußere, ob sie überhaupt das Institut der Gerichtsvollzieher, oder aber jenes der lediglich auf richterlichen Befehl handelnden Gerichtsboten adoptiren wolle, stellt der Vorsitzende mit Zustimmung der Kommission

den § 125 des Entwurfs eines Gerichts-Verfassungs-Gesetzes (R. V. § 125, G. § 155) zur generellen Diskussion. An derselben betheiligten sich die Abgg. Hauck, Kräker, Reichensperger und Dr. Marquardsen, sowie der Königl. Bayerische Appellationsgerichts-Rath Dr. Hauser. In der Debatte hebt Abg. Kräker hervor: in Bayern habe man mit den Gerichtsvollziehern sehr schlechte Erfahrungen gemacht. Weise man sie auf die dienstlichen Gebühren an, so vertheile dies den Prozeß außerordentlich. Hülfe man durch Benützung der Post nach, so könnten sie nicht leben. In Bayern kämen sehr häufig Veruntreuungen durch die Gerichtsvollzieher vor, und da der Staat hierfür nicht hafte, so sei die Partei, die sich doch der Gerichtsvollzieher bedienen müsse, in mißlichster Lage.

Abg. Reichensperger vertheidigt das Institut.

Abg. Marquardsen bemerkt, daß die in Bayern unleugbar hervorgetretenen Uebelstände doch zum großen Theile nicht dem Institute selbst zur Last fielen, sondern dem Umstande, daß man in einem großem Lande mit einem Schläge das Institut eingeführt und nicht das geeignete Personal gehabt habe.

Der bayerische Appellationsgerichts-Rath Dr. Hauser äußert: In Betreff des Gerichtsvollzieherinstituts frage es sich hauptsächlich, ob die Gerichte mit dem Vollzug der Vollstreckung behelligt werden sollen. Wolle man dies nicht, so seien besondere Organe nothwendig, durch welche im Auftrage der Partei die Vollstreckung stattfinde. Die dienstliche Stellung dieser Organe entsprechend zu regeln, dafür lasse § 125 des Entwurfs des Ger.-Verf.-Ges. den Einzelstaaten freie Bewegung.

Da die Kommission jedoch zu dem Resultat gelangt, man könne über das Institut selbst sich nicht aussprechen, ohne daß die einzelnen Befugnisse der Gerichtsvollzieher, namentlich im Stadium der Zwangsvollstreckung, vorher normirt seien, so wurde die generelle Diskussion über § 125 des Ger.-Verf.-Ges. abgebrochen.

Der Antrag Dr. Bähr zu § 146 der Civ.-Pr.-Ordn. wird abgelehnt und dieser Paragraph angenommen.

Die §§ 147 148 (R. V. §§ 147, 148, G. §§ 153, 154) gelangen ohne Debatte zur Annahme.

Zu § 149 (R. V. § 149, G. § 155) beantragt Dr. Bähr den Zusatz:

Die Partei kann von dem Gerichtsvollzieher, beziehungsweise dem Gerichtsschreiber, eine Bescheinigung über die empfangenen Schriftstücke mit Angabe der Zeit des Empfanges verlangen.

Der Antragsteller ist der Ansicht, die Partei habe, namentlich, wo es sich um Einhaltung von Nothfristen handle kein dringendes Interesse, diese Bescheinigung in die Hand zu bekommen. | C. 58.

Der Direktor im Reichskanzleramt von Amberg, der Geh. Justiz-Rath Kurlbaum und Abg. Thilo sind der Ansicht, daß derartige Vorschriften in die Dienst-Instruktion der Gerichtsschreiber und Gerichtsvollzieher gehören.

Der § 149 wird mit dem Zusätze nach dem Antrag Dr. Bähr angenommen.

Die §§ 150 bis 153 (R. V. §§ 150—153, G. §§ 157—160) werden ohne Debatte angenommen.

Zu § 154 (R. V. § 154, G. § 161) beantragt Abg. Dr. Bähr:

Zusatz:

„Auf Begehren der auswärtigen Partei sind die Postsendungen als „Einschreibebrief“ zu bezeichnen, wenn die gedachte Partei zur Zahlung der Mehrkosten sich bereit erklärt.“

während Abg. Struckmann seinen Antrag:

zu § 154. Zeile 5 statt der Worte: „das zuzustellende Schriftstück“ zu setzen: „eine beglaubigte Abschrift des zuzustellenden Schriftstückes“,

unter Empfehlung desselben an die Redaktions-Kommission zurückzieht.

In der hierauf folgenden Debatte wird von mehreren Rednern der praktische Werth des Bähr'schen Antrages hervorgehoben, welcher die bewährte Zustellung durch die Post zur Regel werden lasse; wogegen der Direktor im Reichskanzler-Amt von Amberg bemerkt, der § 154 wolle eine Straf-Insinuation herbeiführen; diese Insinuation, welche durch Einwerfen des Schreibens in das Postfach bethätigt sei, dürfe man nicht mit der Insinuation durch den Postboten verwechseln.

Der Antrag Dr. Bähr wird schließlich in folgender von dem Abg. Bernards behufs Konformität mit der Postordnung vorgeschlagenen Fassung:

„Auf Begehren der auswärtigen Partei sind die Postsendungen mit der Bezeichnung „Einschreiben“ zu versehen, wenn die gedachte Partei sich zur Zahlung der Mehrkosten bereit erklärt“

angenommen, so daß § 154 mit dieser Aenderung als angenommen gilt.

Die §§ 155 und 156 (R. B. §§ 155, 156, G. §§ 162, 163) werden angenommen.

Zu § 157 (R. B. § 157, G. § 164) beantragt Abg. Dr. Bähr:
statt Abs. 2 zu setzen:

In jedem Falle kann die Zustellung auch an den Gegner selbst oder dessen in erster Instanz bestellten Zustellungs-Bevollmächtigten erfolgen und zwar an den Gegner mittelst Aufgabe u. s. w.

Der zu diesem Paragraphen eingebrachte Antrag Dr. Grimm:
den § 157 dahin zu fassen:

„die Zustellung eines Schriftstückes, durch welchen ein Rechtsmittel eingelegt wird, erfolgt an den Gegner selbst, und zwar an diesen mittelst Aufgabe“ u. s. w. bis zum Schluß,

wird zu Gunsten des Antrags Dr. Bähr zurückgenommen.

Abg. Dr. Bähr: Sein Antrag habe den Zweck, den Parteien ein ultimum refugium gegenüber der komplizirten Reihenfolge des Entwurfs über die Personen, an welche die Zustellungen zu machen seien, an die Hand zu geben.

Der Direktor im Reichskanzleramt von Amberg: Der Zustellungsbevollmächtigte müsse der Partei immer bekannt sein; Zweifel über denselben könnten nicht entstehen; gegen Bähr's Antrag müsse er anführen, daß durch Annahme dieses Antrags eine Partei beste Gelegenheit zur Chikane erhalte, indem sie dem ferne wohnenden Gegner selbst, mit Umgehung seines Zustellungsbevollmächtigten, zustellen lasse.

| S. 59. | Der Antrag Dr. Bähr wird abgelehnt und § 157 in der Fassung des Entwurfs angenommen.

§ 158 (R. B. § 158, G. § 165) wird ohne Debatte angenommen.
Dr. Wolffson beantragt:

im § 159 (R. B. § 159, G. 166) Absatz 1 nach „gehörige“ einzuschalten:
„und mit ihr zusammen wohnende“.

Am Schlusse hinzuzufügen:

„Hat der Betreffende am Orte ein Geschäftslokal, so kommen die Bestimmungen dieses Paragraphen nur dann zur Anwendung, wenn die Zustellung nicht nach den Vorschriften des § 161 zu bewerkstelligen ist“.

und bemerkt, sein Antrag bezwecke, die Zustellung an eine nur zufällig und vorübergehend im Hause verweilende „zur Familie“ gehörige Person auszuschließen und die Zustellung im Geschäftslokal unmittelbar nach der Zustellung an die Person selbst einzuschalten.

Der Direktor im Reichskanzleramt von Amberg: Durch Annahme der Dr. Wolffson'schen Anträge werde die Zustellung sehr erschwert, man müthe dem Gerichtsvollzieher beziehungsweise Postboten zu, sich darüber zu vergewissern, ob ein Zusammenwohnen stattfindet, was oft nicht leicht zu beurtheilen sei; auch die Erkundigung, ob Geschäftslokal vorhanden sei, führe nur zu Weiterungen.

Abg. Reichensperger: Er habe zwar den Entwurf stets dahin verstanden, daß „zur Familie gehörig“ ein Zusammenwohnen voraussetze; halte aber, nachdem dies durch das Amendement Dr. Wolffson in Frage gestellt sei, für dringend wünschenswerth, dies zum Ausdruck zu bringen.

Hierauf beantragt Abg. Pfafferott, den § 159 folgendermaßen zu fassen:

„Wird die Person u. s. w. — Wohnung anwesenden zu der Familie gehörigen oder in der Familie dienenden erwachsenen Hausgenossen erfolgen.“

Abg. Dr. Wolffson zieht den 1. Theil seines Antrags zu Gunsten dieser Fassung zurück.

Der § 159 wird in der vom Abgeordneten Pfafferott beantragten Fassung angenommen, der 2. Theil des Dr. Wolffson'schen Antrags abgelehnt.

§ 160 (R. B. § 160, G. § 167) wird unter Ablehnung des hierzu gestellten Antrags Dr. Wolffson:
nach den Worten „der Wohnung“ einzuschalten
„oder des Geschäftslokals“
angenommen.

Die §§ 161—168 (R. B. §§ 161—168, G. §§ 168—175) incl. werden ohne Debatte angenommen und hierauf die Sitzung vertagt.

B. m. o.

Miquél. Dr. Seuffert.

10. Sitzung.

| S. 61.

Verhandelt Berlin, den 1. Mai 1875.

Gegenwärtig:

Der Abg. Miquél als Vorsitzender und sämtliche Kommissions-Mitglieder mit Ausnahme der Abgg. Dr. Lasfer, Dr. Lieber und von Puttkamer.

Ferner als Vertreter des Bundesrathes, des Reichskanzleramtes und der verbündeten Regierungen:

die Herren von Amsberg, Kurlbaum II., Hanauer, Hagens, Haufer, Held und Heß.

Civilprozeßordnung §§ 169—173. (R. B. §§ 169—173, G. §§ 176—180.)

Nach Eröffnung der Sitzung wurden die Protokolle der beiden Sitzungen vom 29. und 30. April d. J. vorgelesen und genehmigt.

Hierauf beantragt der Abg. Dr. Schwarze Namens der Redaktions-Kommission, die Kommission wolle den am 30. April cr. gefaßten Beschluß, in dem § 130 das Wort „rechtlich“

zu streichen, wieder zurücknehmen. Redner bemerkt, daß jener Beschluß lediglich mit Rücksicht darauf gefaßt worden, daß im § 33 das Wort „rechtlich“ gestrichen worden; die Redaktions-Kommission habe sich jedoch überzeugt, daß diese Konsequenz nicht richtig sei, daß vielmehr im § 130, ebenso wie im § 132 das Wort „rechtlich“ stehen bleiben müsse.

Die Kommission beschließt ohne Debatte, dem Antrage der Redaktions-Kommission Statt zu geben.

Sodann wird in der Berathung der Civilprozeßordnung fortgefahren und mit der Berathung des

§ 169 (R. B. § 169, G. § 176).
begonnen.

Zu demselben liegt vor der Antrag des Abg. Pfafferott:
den Paragraphen zu streichen.

Abg. Pfafferott nimmt an, daß die Gerichtsvollzieher des Entwurfes den bisherigen Gerichtsvögten in Hannover gleichstehen würden. Redner giebt der Zustellung durch Gerichtsvollzieher vor der durch die Post den Vorzug. Die erstere gewähre größere Sicherheit und sei der Würde des Gerichtes entsprechender. In sehr dringlichen Fällen werde der Gerichts-Vollzieher häufig in der Lage sein, schneller expediren zu können, als die Post. Die Annahme des Paragraphen würde die Folge haben, die Einnahmen der Gerichtsvollstrecker sehr erheblich zu schmälern; das sei aber sehr bedenklich.

Abg. Herz hält die Bestimmung des Entwurfs für verständig und praktisch. Die Post expedire zuverlässig und sicher. Der Würde der Gerichte thue es nicht den mindesten Abbruch, wenn sich dieselben eines Verkehrsmittels bedienen, welches alle Welt benutze. Vor allen Dingen habe die Zustellung durch die Post den Vorzug der größeren Billigkeit. In Bayern sei das Institut der Gerichtsvollzieher wegen der Vertheuerung der Prozesse, die dessen Einführung zur Folge gehabt, namentlich bei der Landbevölkerung sehr unbeliebt. Auch komme noch in Betracht, daß ein einheitliches Gesetz über die Gerichtskosten nicht nur nicht vorgelegt worden, sondern daß es überhaupt zweifelhaft sei, ob ein solches vorgelegt werden wird.

| S. 62.

[Der Direktor im Reichskanzler-Amt von Amberg tritt dem Vorredner bei. Eine gleiche Sicherheit, wie die Post, habe noch keine andere Institution erzielt. Die Postboten wüßten, wie dem Redner aus mehr als zwanzigjährige Erfahrung bekannt, am besten, wem zuzustellen sei und wo der Betreffende zu finden. Bei der Insinuation durch die Post seien die Kosten ganz unerheblich, höchstens 2 $\frac{1}{2}$ —3 Sgr. Wollte man die Zustellung durch die Post ausschließen, so würden, wie dies bisher in Hannover der Fall gewesen, bei vielen Amtsgerichten eine größere Anzahl Gerichtsvollzieher angestellt werden müssen, als sonst erforderlich wären. In nicht sehr dicht bevölkerten Gegenden würden die Reiservergütungen der Gerichtsvollzieher den Prozeß erheblich vertheuern, in vielen Fällen würde der Gerichtsvollzieher auch keine andere Beförderungsart, als die Post wählen. Redner erwähnt schließlich noch, daß das Stadtgericht zu Berlin seine sämtlichen Insinuationen durch die Post bewirken lasse.

Reg.-Kommissar Hauser bestätigt, daß die Klagen, welche in Bayern gegen das Institut der Gerichtsvollzieher erhoben worden seien, ihren hauptsächlichsten Grund in der Höhe der Kosten der Zustellung hätten. Dieser Mißstand sei auch von den Handelskammern gerügt worden und fände Abhilfe durch die Zulassung von Zustellungen durch die Post. Wenn in Folge dessen die Gerichtsvollzieher nicht mehr auskommen könnten, so müßte in anderer Weise für dieselben durch die Landesjustizverwaltung nach Maßgabe des § 125 des Entwurfs eines Ger. Verf. Ges. gesorgt werden.

Abg. Bernards fragt an, ob nach § 169 auch die Stadtpost zu Zustellungen benutzt werden solle, was der Direktor im Reichskanzler-Amt von Amberg bejaht. Hierauf wird § 169 angenommen.

Zu § 170 (R. V. § 170, G. § 177) liegt vor das Amendement des Abg. Dr. Grimm, das Wort

„Couvert“

durch

„Briefumschlag“.

das Wort

„Expeditionsnummer“

durch

„Geschäftsnummer“

zu ersetzen.

Abg. Reichensperger fragt an, wie man sich die Verantwortlichkeit denke, die aus einer unrichtigen Zustellung hervorgehe. In Kriminalsachen sei eine solche mitunter vorgekommen und hätte die Ladung wiederholt werden müssen. Nach Ansicht des Redners würde die Postverwaltung unbedingt und nicht bloß für culpa in eligendo zu haften haben.

Abg. Gneist: In einer Reihe von Jahren sei es nicht vorgekommen, daß wegen unrichtiger Zustellung ein Anspruch gegen die Postverwaltung erhoben worden. Die Post sei die coulanteste Behörde. Allerdings bedürfe es noch eines allgemeinen Gesetzes über die Haftung des Staates für seine Beamten.

Abg. Struckmann ist zweifelhaft, ob die Post unbedingt haften würde, da

kein Zwang bestehe, vielmehr die Parteien die Wahl hätten, ob sie sich der Post bedienen wollten oder nicht.

Abg. Dr. Schwarze ist der entgegengesetzten Meinung und würde die Post für unbedingt haßbar erklären.

Abg. Dr. Bähr fragt an, wie die Worte
„mit dem Ersuchen zu übergeben“
zu verstehen seien.

Der Direktor im Reichskanzleramt von Amberg erklärt, im Allgemeinen hätten die Grundsätze der Postordnung Anwendung zu leiden. Der Gerichtsvollzieher übergebe der Post zugleich mit dem Couvert eine Zustellungsurkunde, auf welcher sich die Notiz:

„Zu behändigen gegen Behändigungsschein“
befinde. Darin liege schon das Ersuchen.

Bei der Abstimmung wird der Antrag Dr. Grimm angenommen, über den | S. 63.
Paragraphen selbst findet eine besondere Abstimmung nicht statt.

Zu § 171 (R. V. § 171, G. § 178) wiederholt Abg. Dr. Grimm seinen Antrag, die Worte „Couvert“ und „Expeditionsnummer“ durch „Briefumschlag“ bez. „Geschäftsnummer“ zu ersetzen.

Abg. Dr. Bähr fragt an, ob die im Absatz 2 des Paragraphen gedachte Urkunde nicht vom Postboten direkt der Partei zugesendet werden könne.
Abg. Klotz entgegnet, daß der geordnete Weg der Postverwaltung eingehalten werden müsse.

Abg. Thilo bezeichnet das Verfahren als ein überaus einfaches, welches sich in Preußen allenthalben bewährt habe.

Das Amendement Dr. Grimm und der dementsprechend abgeänderte § 171 werden hierauf angenommen.

Zu § 172 (R. V. § 172, G. § 179) liegt vor der Antrag des Abg. Pfafferoth, den Paragraphen zu streichen.

Abg. Pfafferoth: Es sei nicht recht abzusehen, wie man sich die Zustellung durch den Gerichtsschreiber denken solle. Der gewöhnliche Weg sei der, daß der Gerichtsschreiber den Gerichtsvollzieher mit der Zustellung beauftrage: im Falle des § 172 solle der Gerichtsschreiber selbst die Zustellung besorgen. Für den Weg nach der Post werde derselbe eine besondere Gebühr berechnen und um dieselbe zu verdienen, alle Sachen an sich ziehen. Der Gerichtsschreiber gehöre aber auf das Bureau.

Abg. Klotz: Der Gerichtsschreiber werde nicht selbst auf die Post gehen, sondern die Sache durch einen Boten hinschicken. Redner regt noch die Frage an, ob nicht die Zustellung durch die Post der Zustellung durch den Gerichtsvollzieher zu substituieren sei und behält sich für die zweite Lesung die Stellung eines hierauf bezüglichen Antrags vor.

Abg. Thilo glaubt, daß zwischen dem § 172 und dem § 148, in welchem letzteren von der Post gar nicht die Rede sei, ein Widerspruch bestehe. Derselbe sei vermuthlich dadurch entstanden, daß die die Post betreffenden Bestimmungen erst später in den Entwurf aufgenommen worden seien. Der Widerspruch werde durch eine redaktionelle Aenderung gehoben werden müssen. In der Sache selbst hält Redner Gleichstellung beider Arten der Zustellung für bedenklich, weil es denkbar sei, daß der Gerichtsschreiber ein besonderes Interesse daran habe, dem Gerichtsvollzieher die Zustellungen zuzuwenden. Der Gerichtsschreiber dürfe aber nicht über die Taschen der Parteien disponiren. Redner schlägt nach alledem vor, § 148 folgendermaßen:

„Insoweit eine Zustellung unter Vermittelung des Gerichtsschreibers zulässig ist, hat dieser um Zustellung die Post zu ersuchen, sofern nicht die Partei erklärt hat, daß sie selbst einen Gerichtsvollzieher beauftragen wolle, oder einen Gerichtsvollzieher mit der erforderlichen Zustellung zu beauftragen beantrage.“

§ 172 dahin:

„Hat der Gerichtsschreiber die Zustellung durch die Post vermittelt, so finden die §§ 170 und 171 auf den Gerichtsschreiber entsprechende Anwendung“;
zu fassen, in Konsequenz der Aenderung des § 148 aber § 169 zu streichen.

Der Vorsitzende erachtet es für angemessen, auf die Diskussion über § 148 zurückzugehen; die Kommission erklärt sich hiermit einverstanden.

Abg. Struckmann hält das, was Abg. Thilo über den Widerspruch zwischen § 148 und 172 angeführt hat, für begründet, ist aber materiell mit dem Entwurf einverstanden, wonach die Parteien die Wahl gelassen werde. Es könne eilige Fälle geben, in welchen es von großem Werthe sei, den Gerichtsvollzieher mit der sofortigen Zustellung zu beauftragen. Nicht das Interesse des Gerichtsvollziehers, sondern das des Publikums sei ins Auge zu fassen. Abg. Pfafferott's Abneigung gegen die Zustellung durch die Post stamme wahrscheinlich aus einer Zeit, wo die postalischen Einrichtungen noch nicht den dormaligen Grad der Vollkommenheit erreicht hätten.

Der Direktor im Reichskanzleramt von Amberg bestreitet, daß zwischen § 148 und 172 ein Widerspruch bestehe. Der erstere spreche ein Prinzip aus, der letztere enthalte eine Ausnahme von diesem Prinzip. Die Ausnahme sei nur gemacht worden, um das Publikum mit unnöthigen Kosten zu verschonen. Bei der Berathung des § 172 sei allerdings eine Aenderung des § 148 in Frage gekommen, jedoch für entbehrlich erachtet worden.

Abg. Mayer fragt für den Fall der Annahme des § 172 an, wer die in § 166 vorgeschriebene Beglaubigung der Abschriften des Schriftstücks und der Zustellungsurkunden zu bewirken haben werde, wenn der Gerichtsschreiber sich unmittelbar an die Post wende.

Der Direktor im Reichskanzleramt von Amberg erwidert, daß solchenfalls der Gerichtsschreiber es sei, der die Beglaubigung vorzunehmen habe, worauf Abg. Dr. Mayer das Amendement stellt, in dem § 172 vor den Ziffern „170 und 171“ die Ziffer

„166“ einzuschalten.

Abg. Thilo empfiehlt seinen Antrag auf Aenderung der §§ 148 und 172. Dem Gerichtsschreiber dürfe im Falle des § 172 nicht die Wahl gelassen werden, vielmehr müsse er gehalten sein, die Post um Bewirkung der Zustellung zu ersuchen, wenn nicht die Partei die Zustellung durch einen Gerichtsvollzieher beantragt habe.

Abg. Hauck ist im Materiellen für die Regierungsvorlage, hält aber eine redaktionelle Aenderung des § 146 für eben so nothwendig, wie jene des § 148, wenn man in ihnen nicht die Regel und in den nachfolgenden die Ausnahme von der Regel annehmen wolle.

Abg. Pfafferott stimmt mit Thilo darin überein, daß dem Gerichtsschreiber nicht die freie Wahl gelassen werden dürfe, ob er die Zustellung durch die Post bewirken lassen wolle oder nicht, meint aber, dieser Zweck lasse sich am einfachsten durch Streichung des § 172 erreichen.

Abg. Wolffson glaubt, daß die Schwierigkeiten am einfachsten durch Annahme des Antrages Pfafferott auf Streichung des Paragraphen zu heben seien. Der § 172 mache ganz unerwartet den Gerichtsschreiber zu einem Zustellungsbeamten; durch die Streichung des Paragraphen werde keine Lücke entstehen.

Abg. Thilo zieht den Antrag auf Streichung des § 169 zurück.

Reg.-Kommissar Hauser macht darauf aufmerksam, daß der § 172 in Konsequenz der Zulassung von Zustellungen durch die Post den Zweck habe, die Partei mit unnöthigen Kosten zu verschonen.

Abg. Dr. Mayer erklärt, er halte sein Amendement auf Einfügung der Ziffer „166“ sowohl für den Fall, daß der § 172 in der ursprünglichen Fassung, als auch für den Fall aufrecht, daß der Paragraph in der vom Abg. Thilo vorgeschlagenen Fassung angenommen werden sollte.

Hierauf wird der Antrag Mayer angenommen, dagegen der durch die Annahme des Amendement Mayer modificirte Antrag Thilo, ingleichen der Antrag Pfafferott abgelehnt; § 172 ist demnach in der durch das Amendement Mayer veränderten Fassung angenommen.

Zu § 173 (R. V. § 173, G. § 180) liegt vor der Antrag des Abg. Dr. Grimm, den Paragraphen zu streichen. Dieser Antrag wird vom Antragsteller fallen gelassen, vom Abg. Bernard's aber wieder aufgenommen. Nach kurzer Debatte zwischen dem Abg. Bernard's und dem Direktor im Reichskanzleramt von Amberg wird der § 173 angenommen.

Hinter § 173 beantragte Abg. Bähr einen § 173 a folgenden Inhalts: | S. 65.

Der Gerichtsschreiber hat die durch seine Vermittelung zuzustellenden Schriftstücke innerhalb 24 Stunden nach deren Empfang und wenn zuvor ein Termin bestimmt werden muß, binnen 24 Stunden nach erfolgter Terminbestimmung an den Gerichtsvollzieher oder zur Post abzugeben.

Der Gerichtsvollzieher hat eine ihm obliegende Zustellung oder Abgabe zur Post spätestens am nächstfolgenden Tage nach Empfang des Schriftstücks zu bewirken.

Der Postbote hat eine ihm obliegende Zustellung bei dem nächsten dienstlichen Umgange zu bewirken.

Hat eine Partei das zuzustellende Schriftstück, so zeitig an den Gerichtsschreiber beziehungsweise den Gerichtsvollzieher abgegeben, daß bei Einhaltung der gedachten Fristen, unter Hinzurechnung der Zeit des regelmäßigen Postenlaufs, eine durch die Zustellung zu wahrende Frist eingehalten sein würde, so gilt die Frist als gewahrt, auch wenn die Zustellung verspätet erfolgt ist.

(eventuell: — so hat die Partei, wenn die Zustellung verspätet erfolgt, Anspruch auf Wiedereinfügung in den vorigen Stand.)

(Vergleiche auch § 183)

einzuschalten. Der Antragsteller bittet, über diesen Antrag gemeinschaftlich mit demjenigen zu verhandeln, den Abg. Forcade de Biaix zu § 194 gestellt und der wie folgt:

„Eine Nothfrist wird gewahrt, wenn innerhalb derselben der zuzustellende Schriftsatz zum Zwecke der Zustellung von der Partei dem Gerichtsvollzieher, oder in den Fällen, in welchen die Zustellung durch Vermittelung des Gerichtsschreibers erfolgt, auf der Gerichtsschreiberei übergeben wird. Die Zeit der Uebergabe ist auf dem zuzustellenden Schriftsatze amtlich zu vermerken“.

lautet. Nachdem sich Abg. Forcade mit der gemeinschaftlichen Berathung beider Anträge einverstanden erklärt hat, wird dieselbe von der Kommission beschlossen.

Abg. Dr. Bähr: In denjenigen Ländern, in denen die Zustellung durch die Gerichte geschehe, wahre die Partei die Frist, wenn sie vor Ablauf derselben ihre Schrift bei Gericht einreiche. Verspäte sich die Zustellung über die gesetz- oder instruktionsmäßige Zeit hinaus, so schade dies der Partei nichts. Nach dem Entwurfe dagegen müsse die Zustellung an den Gegner innerhalb der Frist erfolgen. Auch wenn also die Partei ihren Obliegenheiten nachgekommen, die Zustellung jedoch demungeachtet verspätet erfolgt wäre, würde die Partei nur einen Anspruch an den Gerichtsvollzieher haben. Ein Schutz der Partei gegen die Folgen dieses Systems sei um so nothwendiger, als der Entwurf zum Theil ziemlich kurze Fristen festsetze.

Mit dem Antrag Forcade ist Redner einverstanden, und bemerkt, daß er seinerseits nur nicht gewagt habe, so weit zu gehen. Bei dem dermaligen Stande der Sache bitte er aber, in erster Linie den Antrag Forcade anzunehmen.

Abg. Forcade: Die Tendenz seines Antrages sei ganz dieselbe, wie die des Abg. Bähr. Man habe von der Stellung eines Gerichtsvollziehers noch kein ganz klares Bild. Es sei zweifelhaft, ob ihre Stellung eine existenzfähige sein werde. Aus Bayern habe man mannigfache Klagen über die Gerichtsvollzieher gehört, auch seien Unterschlagungen vorgekommen. Weit wichtigere Interessen, als bei der Unterschlagung von Exekutionsgeldern, ständen aber oft auf dem Spiele, wenn es sich darum handele, ob eine Frist gewahrt worden sei oder nicht. Redner bemerkt noch, daß der Bähr'sche | S. 66. Antrag theilweise reglementarischer Natur sei und die Bestimmungen dieser Art in die Gerichtsvollzieher-Ordnung aufzunehmen sein würden. Schließlich weist Redner darauf hin, daß sein Antrag im Allgemeinen weiter gehe, als der Bähr'sche, insofern aber beschränkter sei, als er sich nur auf Nothfristen beziehe.

Der Direktor im Reichskanzleramt von Amberg erklärt sich gegen beide Anträge. Der weitgehendste von beiden sei der Antrag Forcade, mit dessen Annahme würde das ganze System des Entwurfes durchbrochen. Der Entwurf gehe davon aus, daß die Zustellung von den Parteien geschehe; die Zustellung sei es, durch welche der Lauf der Fristen gewahrt werde. Nach dem Antrage Forcade

dagegen würde wie bisher, die Ueberreichung bei Gericht der allein entscheidende Akt sein; die Kontrolle, die nach dem Entwurfe von der Gegenpartei ausgeübt werden könne, mache der Antrag Forcade unmöglich. Das Hauptmotiv dieses Antrages sei Mißtrauen gegen die Gerichtsvollzieher; damit stehe es im Widerspruch, wenn — wie nach dem Antrag Forcade der Fall — regelmäßig der Gerichtsvollzieher diejenige Person sein solle, welche den Zeitpunkt der Uebergabe auf den eingereichten Schriften zu bemerken habe. Habe man kein Vertrauen zum Gerichtsvollzieher, so dürfe man ihm auch nicht die Aufsehung des praesentatum überlassen.

Der Antrag Bähr passe mehr in das Reglement für die Gerichtsvollzieher und werde daselbst seinen Platz finden. Ähnliche Besorgnisse, wie die vom Abg. Dr. Bähr geäußerten, hätten seiner Zeit auch in Hannover bestanden, sich aber später als unbegründet erwiesen.

Abg. Klotz: Beide Anträge bezweckten die Beseitigung der mit dem Institut der Gerichtsvollzieher verbundenen Nachtheile; Redner ist zweifelhaft, ob nicht das Institut überhaupt in Wegfall zu bringen sei. Nach dem vom Entwurfe eingeschlagenen System liege es nicht mehr in der Hand der Partei selbst, für die rechtzeitige Ausführung der Zustellung eine Garantie zu haben; die Zustellung sei gebunden an Mittelspersonen, über welche die Parteien keine unmittelbare Verfügung hätten. Eine culpa des Gerichtsvollziehers werde für die Partei den Verlust des Rechtes nach sich ziehen. Es heiße allerdings, die Gerichtsvollzieher seien zuverlässige Leute; so lange aber der Staat keine Garantie für dieselben übernehme, sei das Institut mit großen Gefahren verbunden.

Abg. Hauck schließt sich dem Vorredner an und kann sich nicht damit befreunden, daß die Nichtbeobachtung der Form den Verlust des materiellen Rechtes zur Folge haben soll, obgleich die Einhaltung der Form in die Hand eines Dritten gelegt worden.

Im Anwaltsprozesse würde zwar die Partei ebenfalls gezwungen, sich der Vermittelung eines Dritten zu bedienen; das Verhältniß zum Gerichtsvollzieher sei jedoch insofern ein anderes, als die Partei den Anwalt auf das Gericht begleiten könne, eine solche Kontrolle aber beim Gerichtsvollzieher nicht möglich sei. Redner wünscht übrigens noch, daß für die Zustellung der Klage andere Bestimmungen getroffen würden, als für die Zustellung solcher Schriften, welche die Wahrung von Nothfristen bezwecken.

Reg.-Kommissar Kurlbaum II. verweist zunächst auf die Vorschriften über die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (§ 204 des Entwurfs) und auf diejenigen Bestimmungen, welche die Zustellungen in allen bereits anhängigen Prozessen außerordentlich erleichterten. So werde namentlich die in den §§ 153 und 154 geordnete Verpflichtung zur Ernennung eines Zustellungsbevollmächtigten die Wirkung haben, daß regelmäßig in amtsgerichtlichen Prozessen Zustellungen nur am Orte oder im Bezirke, in Anwaltsprozessen nur am Orte des Gerichts erfolgten. Redner bestrittet, daß das System des Entwurfes mit Gefahren für die Rechtsicherheit verknüpft sei und erinnert an die anderwärts gemachten günstigen Erfahrungen.

Abg. Forcade vermahnt sich dagegen, daß durch seinen Antrag das System des Entwurfes durchbrochen werde. Sein Antrag beziehe sich nur auf die Wahrung von Nothfristen; im Uebrigen bleibe das System des Entwurfes intakt.

Abg. Reichensperger. Eine Bestimmung, wie sie der Abg. Forcade vorschläge, existire im französischen Prozesse nicht, sei aber auch dort entbehrlich, weil bei der Länge der Fristen die Partei in der Regel noch Zeit habe, sich darüber zu vergewissern, ob der Akt vollzogen worden sei. Der Entwurf habe dagegen kürzere Fristen und es müßten deshalb Rautelen gesucht werden. Redner glaubt nicht, daß durch Annahme des Antrages Forcade das System des Entwurfes durchbrochen werden würde, vermag auch nicht anzuerkennen, daß den Gegnern des Zustellenden ein Recht der Kontrolle zustehen solle. Die Hauptsache in jedem Prozesse sei die Sicherstellung der Parteirechte. Deshalb sei es ganz richtig, Alles auf das praesentatum zu stellen, wie dies bisher im altpreussischen Prozesse geschehen. Allerdings

würde es des Antrages Forcade nicht bedürfen, wenn alle Gerichtsvollzieher unbedingt zuverlässig wären. Die Partei dürfe aber auch dann, wenn sich der Gerichtsvollzieher als unzuverlässig erweise, nicht um ihr Recht gebracht werden. Das Institut der Restitution werde nicht immer den erforderlichen Schutz gewähren. So würde es z. B. nicht als ein unabwendbarer Zufall im Sinne von § 204 des Entwurfes anzusehen sein, wenn eine Zustellung in Folge Trunkenheit des Gerichtsvollziehers zu spät erfolgte.

Abg. Struckmann beantragt hierauf, in § 204 hinter dem Worte „Zufälle“ einzuschalten:

„oder durch Versäumniß der bei der Zustellung beteiligten Personen“, ändert diesen Antrag aber später dahin ab, daß die einzuschaltenden Worte dahin: „oder durch eine bei der Zustellung eingetretene Verzögerung“ lauten sollen.

Auf Vorschlag des Vorsitzenden beschließt die Kommission, die Diskussion über diesen Antrag mit der über die Anträge Forcade und Bähr zu verbinden.

Abg. Struckmann erkennt die Tendenz des Antrages Forcade als richtig an. Das Recht einer Partei dürfe nicht davon abhängen, was ein Dritter thue. Redner würde für den Antrag Forcade stimmen, wenn nicht auch das Recht des Gegners des Zustellenden zu berücksichtigen wäre. Dasselbe werde verletzt, wenn der Gerichtsvollzieher ein falsches praesentatum angebe. Außerdem werde durch den Antrag Forcade das ganze System des Entwurfs bezüglich der Zustellungen geändert, das entscheidende Gewicht nicht mehr auf die Zustellung an den Gegner, sondern auf die Ueberreichung beim Gerichtsvollzieher oder Gerichtsschreiber gelegt werden. Um beiden Parteien gerecht zu werden, empfehle es sich, die Entscheidung in die Hand des Gerichtes zu legen. Der Fall, wo durch die Schuld des Dritten die Nothfrist verkümmert worden, sei dem Zufall gleich zu achten und es sei deshalb wie bei diesem in jedem einzelnen Falle durch Restitution Abhülfe zu gewähren.

Abg. Dr. Bähr kann den gegen den Antrag Forcade erhobenen Einwand, daß durch denselben das System des Entwurfes durchbrochen werde, nicht als durchschlagend anerkennen. Einen Widerspruch gegen dieses System enthalte schon der § 183 des Entwurfs. Die Hauptfrage sei die, welche Partei den Schaden tragen solle, wenn einmal durch Schuld eines Beamten die Frist nicht eingehalten worden. Jedenfalls dürfte dies nicht diejenige Partei sein, die ihr ganzes Recht verlieren würde.

Der Antrag Struckmann komme im Wesentlichen auf den eventuellen Antrag des Redners hinaus. Durch den Antrag Forcade würde aber die Sache einfacher, als durch seinen, des Redners, Antrag und durch den Antrag Struckmann geregelt, weshalb er in erster Linie den Antrag Forcade empfehle. | S. 68.

Abg. Klotz gegen den Antrag Struckmann. Nach demselben solle derjenige, der Alles gethan, um sein Recht zu wahren, noch einen Beweis erbringen und das Vorhandensein von Umständen, welche die Restitution begründeten, darthun. Ein solcher Beweis dürfe der betreffenden Partei nicht angeschlossen werden.

Abg. Gneist: Das Prinzip des Antrages Forcade habe im gemeinen Rechte gegolten, welches die Einwendung der Rechtsmittel bei Gericht oder Notar gekannt habe. Dieses Prinzip habe mancherlei Uebelstände zur Folge gehabt. Redner ist für den Antrag Struckmann, namentlich weil bei demselben das System des Entwurfes bezüglich der Zustellungen aufrecht erhalten werde. Uebrigens würde es sich empfehlen, eine Vereinfachung des Verfahrens über das Gesuch um Restitution eintreten zu lassen.

Der Direktor im Reichsanzler-Amt von Amsberg will nicht bestreiten, daß sich Bedenken gegen den Entwurf erheben ließen, glaubt aber, daß deshalb nicht das ganze System aufgegeben werden dürfe. Eventuell ist Redner für den Antrag Struckmann, durch den der nämliche Erfolg wie durch den Antrag Forcade erreicht werde. Auch der Antrag Bähr bleibe noch im System. Der bei der Restitution erforderliche Beweis werde meist leicht zu erbringen sein; jede Partei habe nach dem von der Kommission zu § 149 gefaßten Beschlusse das Recht, sich vom Gerichtsvollzieher eine Bescheinigung über den Empfang der zuzustellenden Schriftstücke ertheilen zu lassen; dieser Beschluß gewähre schon die Basis zur Restitution. In Frankreich, wo die Fristen inzwischen erheblich verkürzt worden und nicht mehr so lang wie in der Rheinprovinz seien, habe sich das System des Entwurfes bewährt. Uebrigens seien auch nach dem Entwurf die Nothfristen noch immer lang genug.

Der Vorsitzende theilte hier mit, daß ihm aus seiner zehnjährigen Praxis in Hannover, wo das System des Entwurfes und zwar mit kurzen Fristen, gegolten habe, kein Fall bekannt sei, in welchem eine Nothfrist durch die Nachlässigkeit eines Gerichtsvogtes veräußert worden sei.

Abg. Völk ist für den Antrag Forcade. Demjenigen, der eine Handlung bei Verlust eines Rechtes vorzunehmen habe, müsse die Befugniß zustehen, diese Handlung zu fixiren. Der Antrag Struckmann mache ein neues Verfahren erforderlich, welches mit Weitaufigkeiten und Kosten verbunden sei. Was das Mißtrauen gegen den Gerichtsvollzieher anlange, so könne nach dem Entwurfe schon eine bloße Nachlässigkeit des Gerichtsvollziehers Nachtheile für die Partei zur Folge haben; eine solche Nachlässigkeit könne man dem Gerichtsvollzieher wohl zutrauen, ohne ihn deshalb der Fälschung des praesentatum, also der Begehung einer strafbaren Handlung für fähig halten zu müssen. Ebenjowenig habe der Gegner des Zustellenden Anspruch auf besondere Berücksichtigung, denn die Stellung der Parteien sei keine gleiche, wenn die Veräumniß einer Nothfrist in Frage stehe. Bei dem Zustellenden handele es sich um den Verlust eines Rechtes, der Gegner würde einen völlig unberechtigten Gewinn machen. Redner glaubt nicht, daß durch die Annahme des Antrags Forcade das System des Entwurfes durchbrochen werden würde.

Reg.-Kommissar Heß empfiehlt den Antrag Struckmann und regt eventuell die Frage an, ob nicht der Antrag Forcade dahin zu modifiziren sei, daß die Nothfrist in allen Fällen durch die Einreichung bei dem Gerichtschreiber gewahrt werde, dem ja doch, wo Nothfristen zu wahren seien (von der sofortigen Beschwerde abgesehen), behufs der Terminsbestimmung durch den Vorsitzenden der Schriftsatz vorzulegen sei.

Abg. Forcade: Es könnte der Fall vorkommen, daß sowohl die Partei als der Gerichtsvollzieher ihre Pflicht gethan hätten und dennoch die Frist verabsäumt worden, ohne daß die Voraussetzungen von § 204 gegeben wären. Wesentlich sei, ob die Partei Alles gethan, was ihr obgelegen, ob sie diligentiam prästirt habe. Wollte man aber dies zur Grundlage der Restitution machen, so würde dieselbe eine Gestalt erhalten, die von keiner Seite gewünscht würde.

Abg. Becker entscheidet sich für den Antrag Struckmann, bemerkt aber, daß auch dieser bei einer etwas laxen Interpretation des § 204 entbehrt werden könne. Allerdings würden durch die Restitution Weitaufigkeiten und Kosten verursacht; der Fall einer Restitution sei indessen überaus selten. Redner macht noch bemerklich, wie die Partei durch den Antrag Struckmann auch gegen Veräumnisse der Postbeamten geschützt werde.

Abg. Gneist hegt nicht die Beforgniß, daß die Restitution erhebliche Weitaufigkeiten herbeiführen werde und ist im Gegentheil der Meinung, daß der Beweis in den meisten Fällen nicht schwierig sein werde.

Abg. Dr. Schwarze für den Antrag Forcade, weil derselbe den Zweck auf weit einfacherem und weit weniger kostspieligem Wege erreiche. Die Bestimmungen des Entwurfs über die Restitution beruhten auf einer ganz anderen Basis, würden hier nicht anwendbar sein. Ein Recht des Gegners auf den, durch solches Veräumniß erwachsenen Vortheil sei schlechterdings nicht anzuerkennen. Das Restitutionsverfahren sei ein schleppendes und unsicheres, dasselbe biete nicht die nöthigen Garantien. Redner bemerkt noch, daß sich das dem Antrag Forcade zu Grunde liegende Prinzip in Sachsen vollständig bewährt habe.

Regierungs-Kommissar Kurlbaum II. erklärt die Vorschriften des Entwurfes auch auf Restitutionen der hier fraglichen Art für anwendbar und verweist insbesondere auf § 206. Das praesentatum werde hinter dem Rücken desjenigen ausgestellt, gegen welchen es Beweis liefern solle; derselbe sei gar nicht in der Lage, etwas dagegen vorzubringen.

Nicht richtig sei es, wenn Abg. Dr. Bähr annehme, daß die Bestimmung in § 183 des Entwurfes mit dem Systeme der Zustellungen in Widerspruch stehe. Jene Vorschriften bezögen sich regelmäßig nicht auf Nothfristen und nur auf solche Zustellungen, welche von Amtswegen zu betreiben seien und deshalb immer Erledigung fänden.

Abg. Struckmann: Es bedürfe bei der Restitution keines strengen Beweises, sondern nur der Glaubhaftmachung. Redner vermag nicht abzusehen, warum die

Vorschriften des § 204 ff. auf Restitutionen der hier fraglichen Art keine Anwendung finden sollten und bemerkt, daß sein Antrag lediglich eine Erweiterung jener Vorschriften bezwecke.

Abg. Reichensperger: Das Hauptbeweismittel zur Rechtfertigung des Restitutionsgesuchs werde voraussetzlich immer das praesentatum sein. Deshalb sei es einfacher, das praesentatum direkt als das Entscheidende anzusehen.

Vor der Abstimmung zieht Abg. Dr. Bähr seinen Antrag zu Gunsten des Antrages Forcade zurück. Ueber den letzteren wird zuerst abgestimmt; derselbe wird mit 11 gegen 10 Stimmen angenommen, wodurch der Antrag Struckmann sich erledigt.

Schluß der Sitzung.

Miquél.

Dr. G. Schreiber.

11. Sitzung.

| S. 71.

Verhandelt Berlin, den 3. Mai 1875.

Gegenwärtig:

der Abg. Miquél als Vorsitzender und die sämtlichen Kommissionsmitglieder mit Ausnahme der Abgg. Dr. Lasker, Dr. Lieber und v. Puttkamer.

Ferner als Vertreter des Bundesraths, des Reichskanzler-Amtes und der verbündeten Regierungen:

der Direktor im Reichskanzler-Amt von Amberg, der Kaiserl. Geh. Ober-Regierungsrath Hanauer, der Königl. Preuß. Geh. Justizrath Kurlbaum II., der Kaiserl. Regierungsrath Hagens, der Königl. Bayerische Appellationsgerichtsrath Dr. Hauser, der Königl. Sächs. Geh. Justizrath Held, der Königl. Württ. Ministerialrath Hef.

Civilprozeßordnung §§ 173—240. (R. B. §§ 173—240, G. §§ 180—250.)

Der Vorsitzende eröffnet die Sitzung und stellt den § 173 (R. B. § 173, G. § 180) zur Debatte. Derselbe wird ohne Diskussion angenommen.

Zu § 174 (R. B. § 174, G. § 181) beantragt Abg. Dr. Grimm:

im ersten Absatz des § 174 statt der Worte: „In Anwaltsprozessen“ zu setzen: „Sind die Parteien durch Anwälte vertreten, so“ u. s. w. wie der Entwurf,

und begründet den Antrag dahin: Die Zustellung von Anwalt zu Anwalt sei die einfachste, sicherste und billigste Art der Zustellung; es sei wünschenswerth, dieselbe nicht nur im Anwaltsprozesse, sondern auch im Parteiprozesse zu ermöglichen, sobald die Parteien durch Anwälte vertreten seien. In Baden habe man die Erfahrung gemacht, daß diese Zustellungsweise auch im Parteiprozesse ohne irgend welche Unzuträglichkeiten anwendbar sei.

Abg. Bafferoth: Man solle sich durch das Bestreben, die Justiz billig zu machen, nicht zu einer Bestimmung verleiten lassen, die nicht in das amtsgerichtliche Verfahren passe.

Der Direktor im Reichskanzler-Amt von Amberg: Er befürchte, daß durch Annahme des Grimm'schen Antrags Unklarheit entstehe. „Im Anwalts-Prozeß“ sei ein abgegrenzter Begriff. Ob dagegen im Parteiprozeß die Parteien durch Anwälte vertreten seien, das sei zufällig, und, weil auch Fälle der Verbeistandung vorkämen, in denen man von Vertretung nicht wohl sprechen könne, nicht immer außer Zweifel. Die Anwalts-Ordnungen würden davon ausgehen, den im Parteiprozeß handelnden Anwalt jedem anderen Vertreter gleich zu stellen. Im Anwaltsprozeß sei der Anwalt gewissermaßen Beamter der Justiz, nicht so im Parteiprozeß. Der Entwurf gehe durchweg von dem Gedanken aus, daß die Anwalts-Ordnungen eine Lokalisierung der Anwälte herbeiführen werden, so daß im Anwaltsprozeß die Anwälte, die sich unmittelbar zustellen, als an einem Orte befindlich zu denken seien. Im Parteiprozeß könnten die Anwälte der Parteien weit entfernt von einander wohnen; direkte Zustellungen zwischen nicht an demselben Orte seßhaften Anwälten seien bedenklich. Er bestreite ferner, daß einem Bedürfnis der Praxis durch den Antrag Rechnung getragen werde. Im Parteiprozeß sei zu den meisten Mitteilungen an die Partei eine formale Zustellung ohnedies nicht erforderlich, so daß, wenn Anwälte betheiligt sind, die Mitteilungen durch direkten Verkehr bethätigt werden können. Wo dagegen „Zustellung“ im Parteiprozeß erfordert werde, da sei der Anwalt auf denselben Weg, wie die Partei und jeder andere Vertreter zu verweisen.

Abg. Dr. Grimm bemerkt, daß direkte Zustellungen zwischen an verschiedenen Orten domizilirenden Anwälten durch Vermittelung der Post in Baden vorkämen und keine Schwierigkeiten zur Folge hätten; ferner, daß die Garantie für ordnungsmäßige direkte Zustellung, welche im Anwaltsprozeß bestehe, im Parteiprozeß bei Vertretung der Parteien durch Anwälte nicht weniger existire.

Nachdem Abg. Dr. Bähr sich aus praktischen Rücksichten für den Antrag Grimm erklärt hat, wird dieser Antrag mit Stimmgleichheit abgelehnt und § 174 angenommen.

Zu § 175 (R. V. § 175, G. § 182) bemerkt Abg. Dr. Mayer, er möchte die Redaktions-Kommission aufmerksam machen, ob man nicht statt „mittels Ersuchen der zuständigen Behörde . . . oder des . . . Konsuls zc.“ besser sage „mittels Ersuchens an die zuständige Behörde . . . oder an den . . . Konsul zc.“; worauf dieser Paragraph sowie die folgenden §§ 176, 177, 178 (R. V. §§ 176, 177, 178, G. §§ 183, 184, 185) ohne Debatte angenommen werden.

Zu § 179 (R. V. § 179, G. § 186) äußert Abg. Klotz, er halte für bedenklich, daß im Gesetze nicht bestimmt sei, unter welchen Voraussetzungen der Aufenthalt einer Person als unbekannt gelten solle. Auf die einfache Behauptung des Extrahenten hin könne doch Unbekanntsein des Aufenthalts nicht angenommen werden.

Auf die Gegenbemerkung des Abg. Struckmann, das Gericht habe, ebenso wie beim Gerichtsstand des § 18 sub fin., zu prüfen, ob im konkreten Falle der Aufenthalt unbekannt sei, repliziert Abg. Klotz, daß die Prüfung des Richters, ob der Aufenthalt unbekannt, und darum der im § 18 sub fin. vorgesehene Gerichtsstand des letzten Domizils gegeben sei, eine bestimmte Voraussetzung, nämlich die Thatsache des früheren Domizils im Gerichtsprengel, zur Unterlage habe; derartige Voraussetzung fehle aber bei § 179; er halte daher bestimmte Rautelen darüber für erwünscht, wann der Richter Unbekanntsein des Aufenthalts annehmen dürfe.

Der Direktor im Reichskanzler-Amt von Amberg: Die Zustellung durch öffentliche Bekanntmachung könne nur auf Bewilligung des Prozeßgerichts eintreten; man werde gut thun, dem richterlichen Ermessen hier freien Spielraum zu lassen, zumal generelle Bestimmungen darüber, wann der Aufenthalt einer Person unbekannt sei und wann nicht, kaum möglich seien.

Abg. Klotz erklärt sich durch diese Aeußerung für befriedigt.

§ 179 wird angenommen.

Zu § 180 (R. V. § 180, G. § 187) liegen vor:

a) Antrag Struckmann:

im Abs. 2 statt der Worte „in das . . . Centralblatt“ zu setzen:
„in den Deutschen Reichsanzeiger“.

b) Antrag Bähr:

im Abs. 2 Zeile 3 statt „derselben“ zu setzen: „dieselben“.

- c) Antrag **Struckmann**:
im Abs. 2 hinter „Anheftung“ einzuschalten: „einer beglaubigten Abschrift“.
- d) Antrag **Becker**:
im Abs. 2 Zeile 3 nach dem Worte „Ladung“ zu setzen: „oder ein Versäumnisurtheil“.

Abg. Struckmann: Sein erster Antrag sei dem § 6 des Reichsgesetzes über Markenschutz nachgebildet. Auch in dem Entwurfe des letzteren Gesetzes sei die Bezeichnung des Centralblattes vorbehalten gewesen, auf Antrag **Miquel** jedoch die Einsetzung des Deutschen Reichsanzeigers beschlossen worden. — Sein zweiter Antrag bezwecke, ein durch die neue Fassung des § 166 bereits angenommenes Prinzip auch für die öffentliche Zustellung, für welche die Bestimmungen des § 166 an und für sich nicht ausreichend seien, zur Durchführung zu bringen. | S. 73.

Abg. Becker: Sein Antrag sei durch die den Kommissionsmitgliedern bekannte Schrift des **Abg. Krause** und durch die Erwägung veranlaßt, daß, wo die erste Ladung nicht zugestellt sei, das Anheften des Versäumnisurtheils an die Gerichtstafel gar keinen Schutz für den Abwesenden enthalte; die Bekanntmachung in öffentlichen Blättern gebe dem Betroffenen, vielleicht auf Anregung eines das Ausschreiben lesenden Freundes oder Bekannten hin, wenigstens Gelegenheit, von dem Urtheile Notiz zu nehmen; das an die Gerichtstafel geheftete Urtheil lese derjenige, dessen Aufenthalt am Orte des Gerichts unbekannt sei, ganz gewiß nicht.

Abg. Pfafferoth hält den Antrag **Struckmann** unter c für überflüssig, da die an die Gerichtstafel zu heftende Schrift dieselbe Form haben müsse, in welcher sie der Partei zuzustellen wäre. Die dem Antrag **Becker** zu Grund liegende Idee, daß man der Partei, auch wenn sie unbekanntem Aufenthalt sei, möglichst Gelegenheit zur Wahrung ihrer Rechte geben müsse, billige er vollständig; glaube jedoch, daß die ihrer Kostspieligkeit wegen sehr bedenklichen Veröffentlichungen von Versäumnisurtheilen in den Blättern dem Betroffenen in der Regel doch nicht zu Gesicht kämen.

Abg. Dr. Bähr: Dem Antrage **Becker** stimme er bei, denn es sei nöthiger, das Versäumnisurtheil durch öffentliches Ausschreiben zur Kenntniß des Betroffenen zu bringen, als die erste Zustellung. — Sein eigener Antrag bezwecke zu erreichen, daß nicht ein Auszug der Ladung, sondern des Schriftstücks veröffentlicht werde. Schriftstück und Ladung seien nicht identisch.

Der Königl. Preussische Geh. Just.-Rath Kurlbaum II.: Gegenüber dem Antrage **Becker**, den er abzulehnen ersuche, mache er auf die im § 204 Abs. 2 enthaltene Bestimmung aufmerksam. Diese Bestimmung würde bei Zustellung im Exditalverfahren am leichtesten zur Anwendung kommen. Er möchte der Erwägung der Kommission anheim geben, ob nicht durch Annahme des **Becker'schen** Antrags die Lage der Partei gegenüber dem § 204 Abs. 2 verschlimmert werde, weil man im Falle der Einrückung des Versäumnisurtheils in öffentliche Blätter möglicher Weise bezweifeln könne, ob die Partei, welche das Urtheil gleichwohl nicht gelesen, nicht ein Verschulden treffe.

Der Direktor im Reichskanzleramt von Amberg empfiehlt den Antrag **Struckmann** sub lit. a zur Annahme als Konsequenz des zu § 6 des Gesetzes über Markenschutz gefaßten Beschlusses und überläßt die übrigen Anträge der Erwägung der Kommission.

Abg. Thilo: Die Anträge **Bähr** und **Becker** würden zu praktischen Schwierigkeiten führen. Dem durch ein Versäumnis-Urtheil Betroffenen dürfte es manchmal recht unangenehm sein, wenn das Urtheil in den Zeitungen publizirt werde. Auch die Herstellung eines Auszugs aus dem „Schriftstück“, die Antrag **Bähr** bezwecke, habe das Bedenken gegen sich, daß über den Umfang des Auszugs und dessen Inhalt leicht Zweifel entständen; übrigens trage der nächstfolgende § 181 den Bedürfnissen durchweg Rechnung.

Abg. Hauck: Er sehe nicht ein, warum man von der Schrift, welche zur Zustellung an die Partei mit unbekanntem Aufenthalt bestimmt sei, noch eine beglaubigte Abschrift nehmen und was mit dem Original geschehen solle; worauf der **Geh. Just.-Rath Kurlbaum II.** erwidert, die Aeußerung des **Abg. Hauck** dürfte auf einem Mißverstehen des technischen Ausdruckes „beglaubigte Abschrift“ beruhen; „zugestellt“ im Sinne des Gesetzes werde immer das Original; dem Original werde

| §. 74. das Attest des Gerichts über die erfolgte Zustellung durch Anheftung an die Gerichtstafel beigelegt; angeheftet werde dann die Abschrift des Originals; bei Gericht verbleibe keine Abschrift.

Nachdem die Abgg. Dr. Bähr und Becker nochmals die Annahme ihrer Anträge empfohlen haben, wird zunächst der Antrag Struckmann lit. a, dann der Antrag Bähr lit. b, hierauf der Antrag Struckmann lit. c angenommen; der Antrag Becker lit. d aber abgelehnt und schließlich § 180 mit diesen Modifikationen angenommen.

Zu § 181 (R. V. § 181, G. § 188) beantragt Abg. Dr. Bähr folgende sich als Konsequenz des Beschlusses über Fassung des § 180 ergebende Gestaltung:

„In dem Auszuge des Schriftstückes müssen das Prozeßgericht, die Parteien, der Gegenstand des Prozesses, der Antrag, der Zweck der Ladung und die Zeit, zu welcher der Geladene erscheinen soll, bezeichnet werden.“

Dieser Antrag wird angenommen.

Zu § 182 (R. V. § 182, G. § 189) beantragt Abg. Struckmann:

als Abf. 3 hinzuzufügen: „Auf die Gültigkeit der Zustellung hat es keinen Einfluß, wenn das anzuhängende Schriftstück von dem Orte der Anheftung zu früh entfernt wird.“

und begründet diesen Antrag durch Verweisung auf § 771 des Entwurfs, wo sich diese Bestimmung für das Aufgebotsverfahren statuiert finde. Er halte es zwar für selbstverständlich, daß die Zustellung durch Abreißen des Schriftstückes nicht ungültig werde; allein wenn sich die desfallige ausdrückliche Vorschrift im § 771 finde und bei § 182 nicht, so könnten möglicher Weise doch Zweifel darüber entstehen.

Der Direktor im Reichskanzleramt von Amberg bemerkt, daß er gegen Annahme dieses Antrags keine Erinnerung erhebe.

Nachdem sich Abg. Dr. Wolffson gegen den Antrag Struckmann erklärt, wird solcher abgelehnt und § 182 unverändert angenommen.

Die §§ 183—187 (R. V. §§ 183—187, G. §§ 190—194) gelangen ohne Debatte zur Annahme.

Zu § 188 (R. V. § 188, G. § 195) beantragt Abg. Dr. Bähr:

statt „Ladung der Parteien“ zu setzen: „Ladung der bei der Verkündung anwesenden Parteien.“

und bemerkt, daß er es für eine ihm nicht zusagende Härte halte, wenn eine zufällig bei Verkündung der Terminbestimmung abwesende Partei als geladen gelte.

Abg. Struckmann: Eine derartige Aenderung könne er nicht befürworten; sie würde zu Weislaufigkeiten führen; die Partei könne und müsse sich, wenn sie der Publikation nicht beigewohnt habe, darüber erkundigen, was verkündet worden sei.

Der Direktor im Reichskanzleramt von Amberg bittet um Ablehnung des Antrages. Die spezielle Ladung werde unnötige Kosten verursachen. Im Falle der Annahme des Antrages würde sich wahrscheinlich die mißbräuchliche Uebung einschleichen, daß die Parteivertreter, sobald sich das Gericht zur Verathung zurückziehe, sich entfernten. Einer zufällig verhinderten Partei geschehe kein Unrecht, da sie sich nachträglich darüber unterrichten könne, ob Termin durch die in ihrer Abwesenheit verkündete Entscheidung angesetzt sei.

Antrag Bähr wird abgelehnt; § 188 angenommen.

Es folgt die Annahme der §§ 189—193 (R. V. §§ 189—193, G. §§ 196—200).

Zu § 194 (R. V. § 194, G. § 201) lag der durch den Beschluß der letzten Sitzung erledigte Abänderungsantrag des Abg. von Forcade de Biaix vor; im Uebrigen wird § 194 angenommen, nachdem eine Anfrage des Abg. Baffferott, ob die Gerichtsferien auch den Fristenlauf im Vollstreckungsverfahren hemmten, vom Direktor im Reichskanzleramt von Amberg durch Verweisung auf § 166 des Entwurfs eines Gerichtsverfassungsgesetzes erledigt ist.

| §. 75.

Bei § 195 (R. V. § 195, G. § 202) fragt Dr. Bähr, ob er die Konsequenz des § 195 recht verstehe, wenn er annehme, daß es hiernach den Parteien absolut unmöglich sei, durch Vereinbarung die Berufungs- oder Revisionsfrist zu erweitern. Er finde dies unzweckmäßig, weil dadurch die Parteien bei Vergleichsunterhandlungen, welche häufig vor Beschreitung einer höheren Instanz gepflogen werden, unnötig beengt seien.

Der Direktor im Reichskanzleramt von Amberg: Die vom Abg. Dr. Bähr

gezogene Konsequenz sei richtig; in dem von demselben konstruirten Falle müßten die Parteien das Rechtsmittel innerhalb der Nothfrist einlegen, dann könnten sie immerhin das Verfahren beruhen lassen und unterhandeln.

Abg. Dr. Bähr wendet ein, daß dies Verfahren den Parteien die Kosten der II. Instanz auflade und daher den Vergleich erschwere.

Abg. Dr. Wolffson: Die Parteien könnten dadurch, daß sie die Zustellung des Urtheils unterließen, den Beginn des Fristenlaufes verhüten.

Die §§ 195 und 196 (R. V. §§ 195, 196, G. §§ 202, 203) werden angenommen.

Bei § 197 (R. V. § 197, G. § 204) fragt Abg. Struckmann, ob Einlassungs- und Ladungsfristen als richterliche oder gesetzliche Fristen aufzufassen seien. Die Motive des Entwurfes (S. 161, hier S. 237, 238) führten sie als richterliche Fristen auf; er selbst halte sie für gesetzliche Fristen.

Der Direktor im Reichskanzleramt von Amberg: Die angezogene Aeußerung der Motive sei dogmatischer Natur. Die Sache sei zweifelhaft; der Begriff „richterliche“ und „gesetzliche“ Frist stehe nicht fest und werde sehr verschieden aufgefaßt. Es solle der Doktrin überlassen bleiben, ob die Einlassungs- und Ladungsfristen unter die richterlichen oder die gesetzlichen Fristen zu subsumiren seien.

§ 197 wird angenommen.

Zu § 198 (R. V. § 198, G. § 205) hat Abg. Dr. Bähr als Zusatz zu Abf. 1 beantragt:

„Sie gilt als vereinbart, wenn beide Theile im Termine nicht handeln.“

Der Direktor im Reichskanzleramt von Amberg bezeichnet diesen Antrag als überflüssig für Verhandlungs- und schädlich für andere Termine, worauf der Antrag zurückgezogen und § 198 angenommen wird.

Die §§ 199 bis 203 (R. V. §§ 199—203, G. §§ 206—210) gelangen ohne Debatte zur Annahme.

Ein zu § 204 (R. V. § 204, G. § 211) gestellter Antrag Becker wird unter Vorbehalt der Reproduktion zur anderen Stelle hier zurückgezogen und § 204 angenommen.

Zu § 205 (R. V. § 205, G. § 212) liegt der Antrag Struckmann vor:

a) dem Absatz 1 den Satz beizufügen: „Auf diese Fristen finden die Bestimmungen über die Nothfristen Anwendung.“

b) in Absatz 3 statt „eines Jahres“ zu setzen: zweier Jahre.

Abg. Struckmann: Sein Antrag verfolge die Tendenz, daß das materielle Recht auf Grund formaler Verjährung nicht geschädigt werden dürfe. Es könnten sich Fälle ereignen, wo die Verjaugung der Wiedereinsetzung gegen Ablauf der Wiedereinsetzungsfrist zur größten Unbilligkeit führe. Durch starken Eisgang u. dgl. sei oft die Kommunikation absolut gehindert, so daß die Partei gar nicht die Möglichkeit habe, die Frist einzuhalten. — Die zweijährige statt der einjährigen Frist sei im hannoverschen und preussischen Verfahren enthalten; ein Jahr scheine ihm nicht zu genügen.

Die Abgg. Grimm und Hauck sprechen gegen diesen Antrag, indem sie ein Bedürfnis zu derartigen Erleichterungen der Restitution bestreiten.

Nachdem der erste Theil des Antrags Struckmann abgelehnt ist, folgt Zurückziehung des 2. Theils und Annahme des § 204, sowie des § 205.

Nach § 205 beantragt Abg. Becker einen neuen § 205a (R. V. § 205a, G. § 213) einzuschalten, welcher Antrag den Zweck haben soll, den zu § 194 gefaßten Beschluß auf Annahme des Antrages Forcade de Biaix rückgängig zu machen. Da in der Kommission Bedenken laut werden, ob das Verhältniß des Antrages Becker zum Antrage Forcade de Biaix ein derartiges sei, daß bei Annahme des Antrages Becker der Antrag Forcade de Biaix wegfallen müsse, so beschließt die Kommission auf den Antrag des Abg. Thilo die Aussetzung der Beschlußfassung über diesen Paragraphe.

Die §§ 206—209 (R. V. §§ 206—209, G. § 214—217) werden ohne Debatte angenommen.

Zu § 210 (R. V. § 210, G. § 218) beantragt Abg. Struckmann:

im Abf. 1 hinter „aufgenommen“ einzuschalten:

„oder das Konkursverfahren aufgehoben.“

und bringt vor: Der Antrag bezwecke eine Erleichterung für den Fall, wenn das

Konkursverfahren beigelegt sei. Die Konkursordnung enthalte nach dem Entwurfe nur Vorschriften für Wiederaufnahme eines Streitens w ä h r e n d des Konkursverfahrens. Bleibe § 210 unverändert, so würde dies zur Folge haben, daß nach Beendigung eines Konkursverfahrens das umständliche Wiederaufnahmeverfahren des § 219 stattfinden müsse.

Der Kaiſ. Regierungsrath H a g e n s: Der Entwurf der Konkursordnung treffe in den §§ 8—10, 134 Bestimmungen darüber, von wem, wann und wie die durch die Konkursöffnung unterbrochenen Prozesse des Gemeinschuldners während des Konkurses aufgenommen werden können. Die Frage hingegen, wie es mit diesen Prozessen zu halten sei, wenn bis zur Aufhebung des Konkurses eine Aufnahme nicht erfolgte, liege außerhalb des Bereiches einer Konkursordnung. Eine analoge Anwendung der §§ 209 ff. der Civilprozeßordnung auf diese Fälle würde zu großen Anzuträglichkeiten führen. Wenn zunächst über die Aufnahme des Prozesses verhandelt, die Einspruchsfrist abgewartet, ein Einspruch und Widerspruch des bisherigen Gemeinschuldners erledigt werden müsse, bevor zur Hauptsache verhandelt werden dürfe, so könne der Gemeinschuldner einen Aufschub von mehreren Monaten leicht gewinnen, und der Gläubiger gegenüber anderen mit vollstreckbaren Titeln versehenen Gläubigern benachtheiligt werden. Ein Aufnahmeverfahren sei weder nöthig noch zuzulassen. Die Thatsache, welche die Unterbrechung der Prozesse begründet habe, sei hinweggefallen. Mit der Aufhebung des Konkurses habe der bisherige Gemeinschuldner die Möglichkeit, seine Rechte selbst zu wahren, im vollsten Umfange wieder erlangt. Ueber seine Verpflichtung zur Aufnahme könne kein Streit bestehen. Die durch die Konkursöffnung eingetretene Unterbrechung müsse mit der Aufhebung des Konkurses von selbst ein Ende nehmen. Dies liege im Sinne des Entwurfs. Da aber Zweifel aufkommen möchten, so sei Annahme des Antrags S t r u c k m a n n wünschenswerth.

Auf eine Anfrage des Abg. Dr. G n e i s t bemerkt der Kaiſerl. Regierungsrath H a g e n s, daß die zufolge § 210 eintretende Unterbrechung sich sowohl auf einen die Aktiv- wie auf einen die Passivmasse betreffenden Prozeß erstrecken solle.

Der Antrag S t r u c k m a n n wird angenommen, § 210 sonach in der hierdurch modifizirten Gestalt genehmigt.

Die §§ 211—220 (R. V. §§ 211—220, G. §§ 219—228) werden ohne Debatte angenommen.

Zu § 221 (R. V. § 221, G. § 229) beantragt Abg. S t r u c k m a n n folgende Fassung des Paragraphen:

„Das Gericht kann nur auf Grund einer Bestimmung dieses Gesetzes die Aussetzung des Verfahrens anordnen.

Gegen die Entscheidung, durch welche die Aussetzung angeordnet oder abgelehnt wird, findet Beschwerde, im Falle der Ablehnung sofortige Beschwerde statt.

| S. 77.

und bemerkt: Sein Antrag bezwecke, einen im § 221 des Entwurfs versteckt liegenden Gedanken deutlich zum Ausdruck zu bringen und die Möglichkeit auszuschließen, daß aus anderen, als den im Gesetze selbst vorgesehenen Gründen, z. B. zu Folge Kabinettsbefehls, eine Aussetzung des Verfahrens eintreten könne.

Der Direktor im Reichskanzleramt von A m s b e r g: Die Tragweite der Annahme dieses Antrages sei unübersehbar. Man könne nicht sagen, ob man nicht dadurch eine Reihe von Fällen treffe, welche, wenn sie vor Augen lägen, gewiß nicht getroffen werden wollten. Die Intention des Entwurfs sei, daß Aussetzung des Verfahrens nur Platz greifen solle auf Grund der Vorschriften dieses Titels oder auf Grund reichs- oder landesgesetzlicher Bestimmungen. Er übersehe augenblicklich nicht, ob nicht in der Reichsgesetzgebung Fälle der Aussetzung des Verfahrens enthalten seien. Auch würde man durch Annahme des Antrags für alle Zukunft der Reichsgesetzgebung präjudizieren. Die Spitze des Antrags sei anscheinend gegen die Kompetenz-Gerichtshöfe der Bundesstaaten gerichtet; allein § 12 des Entwurfs des Einführungsgesetzes zur Civilprozeßordnung wolle die landesgesetzlichen Vorschriften über Einstellung des Verfahrens im Falle eines Kompetenzkonflikts zwischen Gerichten und Verwaltungsbehörden aufrecht erhalten. Auch ließen sich Fälle denken, wo von Reichs wegen Aussetzung des Verfahrens nicht durch Gesetz, sondern Kaiserliche Verordnung angeordnet werden müsse. Wenn z. B. beim Ausbruche eines Krieges die Einberufung des Reichstags nicht möglich sei, so müsse doch durch eine Kaiserliche Verordnung

das Verfahren gegen Militärpersonen sistirt werden können. Durch Kabinettsjustiz würde auch auf Grund der Fassung des Entwurfs eine Sistirung des Verfahrens nicht eintreten können. Er ersuche dringend, den Antrag abzulehnen.

Abg. Struckmann: Er kenne kein Reichsgesetz, welches durch Annahme seines Antrags berührt werde; künftige Reichsgesetze könnten die Bestimmung der Civilprozeßordnung alteriren; landesgesetzliche Bestimmungen sollten nicht die Möglichkeit der Aussetzung gewähren.

Abg. Dr. Gneist: Es genüge, wenn man dem Richter Spielraum lasse; die Gefahr des Mißbrauchs liege fern; sollte der Versuch gemacht werden auf dem Wege der Landesgesetzgebung Mißbräuche einzuführen, so sei die Reichsgesetzgebung da, um Abhilfe zu schaffen. Er könne dem Antrage nicht zustimmen.

Geh. Justiz-Rath Kurlbaum: Die Bestimmungen des Gerichts-Verf.-Gesetzes gingen nur dahin, daß für den Fall eines Kompetenzkonflikts zwischen Gerichten und Verwaltungsbehörden die landesgesetzlichen Vorschriften über Einstellung des Verfahrens unberührt bleiben, während sich die Wirkung der Aussetzung nicht nach den Landesgesetzen, sondern nur nach der Civilprozeßordnung bemesse.

Ministerial-Rath Heß: In Württemberg beständen bewährte und nach dem Gerichts-Verf.-Gesetze aufrecht erhaltene Bestimmungen über das Verfahren bei Agrargerichten, die durch die Annahme des Struckmann'schen Antrags betroffen würden. Es entspreche einem tiefgewurzelten Bedürfnisse, diese Bestimmungen bestehen zu lassen.

Hierauf zieht Abg. Struckmann seinen Antrag zurück und es gelangt § 221 zur Annahme.

Zu § 222 (R. V. § 222, G. § 230) beantragt Abg. Dr. Grimm:

die Worte „wenn die Zuständigkeit des Gerichts von diesem Werthe abhängt“ zu streichen,

und begründet den Antrag wie folgt: Dem Kläger solle stets, nicht bloß wenn die Kompetenz davon abhängt, zur Pflicht gemacht werden, einen Anspruch, der nicht an und für sich auf eine bestimmte Geldsumme laute, zu taxiren; für das | Gericht sei | S. 78 immer wünschenswerth zu wissen, ob großes oder kleines Interesse auf dem Spiele stehe. Dasselbe solle z. B. erfahren, ob ein Wasserbenutzungsrecht Lebensfrage für ein industrielles Etablissement oder nur für Verieselung eines Grundstücks bedeutsam sei. Auch für die Gebührenfrage sei die approximative Werthangabe relevant.

Geh. Justizrath Kurlbaum: Was das Gericht für ein Interesse an der Werthangabe habe, sei nicht abzusehen. Im Interesse der Partei könne dieselbe liegen, aber dann werde die Partei auch ohne gesetzliche Vorschrift mit den desfalligen Angaben nicht zurückhalten. Das Interesse endlich, welches die Angabe des Werthes des erhobenen Anspruchs für die Regelung der Gebühren habe, sei nicht in der Prozeß-, sondern in der Gebührenordnung zu normiren.

Der Antrag Grimm wird abgelehnt; § 222 angenommen.

Bei § 223 (R. V. § 223, G. § 231) beantragt Abg. Gaupp die Streichung des ganzen Paragraphen, da diese Bestimmung nicht dem Prozeßrecht, sondern dem Civilrecht angehöre und in der vorliegenden allgemeinen Fassung die Grundlage des civilrechtlichen Klagensystems zu alteriren drohe; namentlich würden dadurch leicht die Grenzen zwischen Eigenthums- und Besitzklagen, vindikation negatorischer und Grenzscheidungsklagen verwischt. Auch seien die auf die Anerkennungsklage ergehenden Urtheile, als der Kondemnation ermangelnd, nicht exekutionsfähig; jedenfalls bedürfte es in dieser Beziehung noch weiterer Bestimmungen wegen der Einreden.

Dem gegenüber begrüßt Abg. Struckmann die im Entwurf vorgesehene Zulassung dieser Klagen als großen Fortschritt. Daß der Entwurf einer Theorie gefolgt sei, die sich, Dank den Verdiensten des Abg. Dr. Bähr um diese Materie, trotz aller Schwierigkeiten der bestehenden Prozeßgesetze überall Bahn gebrochen habe, gereiche ihm zur Genußthung. Schon der einzige Grund, daß die Anerkennungsklage die berüchtigte Diffamationsklage aus der Welt geschafft, würde ihn zu deren Zulassung bestimmen.

§ 223 wird unter Ablehnung des Antrags Grimm angenommen.

Zu § 224 (R. V. § 224, G. § 232) beantragt Abg. Dr. Bähr die Streichung des zweiten Absatzes und zwar weil dieser Satz materielles Recht enthalte. Antrag-

steller bemerkt, er wüßte nicht etwa das Gegentheil der im Entwurf getroffenen Bestimmung, sondern Offenlassen der Frage mit Rücksicht auf die Entwicklung der Natur der Beschklage.

Der Direktor im Reichskanzleramt von Amberg erklärt, nach einer Bemerkung des Abg. Dr. Gneist, daß man den Satz da, wo er stehe, nämlich bei der Klagenkumulation, erwarte, Folgendes: Der fragliche Satz stehe auf der Grenzschiede zwischen Civil- und Prozeßrecht. Man könnte bei Berathung des Civilrechts eben so gut sagen: der Satz gehört in den Prozeß. Eine große Anzahl von Prozeßgesetzen enthalte eine derartige Vorschrift. Viele Juristen seien für die prozessuale Natur des Satzes. Lasse man ihn weg, so würden nur Zweifel erwachsen, ob dieser Satz zu Recht bestehe.

Der Antrag Bähr wird abgelehnt; § 224 angenommen.

§ 225 (R. V. § 225, G. § 233) gelangt ohne Debatte zur Annahme.

Zu § 226 (R. V. § 226, G. § 234) bemerkt Abg. Dr. Grimm, die einmonatliche Frist scheine ihm zu weit; es gebe unendlich einfache Sachen, die derartiger Frist nicht bedürften. Auch für Kontumazialsachen sei die Frist unnötig lang.

Der Direktor im Reichskanzleramt von Amberg erwidert: Die Frist von einem Monat sei mit Rücksicht darauf gewählt, daß man es jetzt mit dem ganzen Deutschen Reich zu thun habe. Für Sachen, die voraussichtlich Kontumazialsachen würden, sei das Mahnverfahren vorhanden.

Ein Antrag wird nicht gestellt und § 226 angenommen.

| S. 79.

Zu § 227 (R. V. § 227, G. § 235) erklärt Abg. Dr. Wolffson: Er möchte anheim geben, ob nicht die Worte „ohne Einwilligung des Beklagten“ zu streichen seien; er sehe keinen praktischen Nutzen in der Gestattung so weitgehender Klagenänderung. Wie der Entwurf liege, sei es denkbar, daß zwei Parteien, wenn der ursprünglich erhobene Anspruch erfüllt sei, einen beliebigen anderen Anspruch hervorbrächten und den Prozeß hierüber fortsetzten.

Der Direktor im Reichskanzleramt von Amberg: Im Interesse der Parteien ersuche er um unveränderte Annahme des Entwurfs. Wenn der Kläger das Klagenfundament nicht richtig gewählt hat und, vom Beklagten darauf aufmerksam gemacht, nun mit dem richtigen Fundament hervortritt, warum sollte das Gericht von Amts wegen die Klage abweisen müssen? Muthe man dem Richter zu, von Amtswegen zu prüfen, ob und wie weit eine Aenderung der Klage eingetreten sei, so zwingt man ihn zu einer in der Regel sehr verwickelten Untersuchung und schaffe unnötige Schwierigkeiten. Man beschränke aber auch das Dispositionsrecht der Parteien in einer Weise, die weder rationell, noch mit der bisherigen Praxis vereinbar sei. Der Staat habe nicht das mindeste Interesse, eine Klagenänderung zu behindern.

Abg. Dr. Gneist: Ob eine Verbesserung oder Aenderung der Klage libelle vorliege, das sei ein Streit ohne Ende. Er vermöge keinen Grund zu entdecken, warum man, so lange der Beklagte einverstanden sei, die Aenderung beanstanden solle.

Abg. Dr. Wolffson: Er müsse denn doch darauf bestehen, daß die Verpflanzung ganz heterogener Ansprüche in einen beliebigen Prozeß unstatthaft sein sollte.

Abg. Dr. Bähr: Der vom Vorredner konstruirte Fall komme in der Praxis nicht leicht vor.

Für einen mündlichen Prozeß, in welchem das Klage libell nicht die Bedeutung einer Prozeßgrundlage, sondern nur die eines zur Information des Richters dienenden Schriftstückes habe, und das Hauptgewicht in der unmittelbaren Verhandlung liege, passe der Wolffson'sche Antrag absolut nicht.

Der § 227 wird unter Ablehnung des Antrags Wolffson angenommen.

Die §§ 228 bis 230 (R. V. 228—230, G. §§ 236—238) werden ohne Debatte angenommen.

Bei § 231 (R. V. § 231, G. § 239) regt Abg. Dr. Bähr an, ob man nicht statt „Erhebung“ besser „Zustellung“ der Klage sage; auf die Bemerkung des Direktors im Reichskanzleramt von Amberg, „Erhebung“ sei der technische Ausdruck des Entwurfs, verzichtet er jedoch auf Antragstellung.

Die §§ 231 bis 237 (R. V. §§ 231—237, G. §§ 239—246) werden ohne Debatte angenommen.

Zu § 238 (R. V. § 238, G. § 247) beantragt Abg. Dr. Bähr:

a) als Ziffer 6 zu setzen: „die Einrede der mangelnden Prozeßfähigkeit, der

mangelnden gesetzlichen Vertretung oder der mangelnden Bevollmächtigung zum Prozesse“.

b) als Ziffer 7 beizufügen: „die Einrede der unzulässigen Klagenverbindung oder der unzulässigen Widerklage-Erhebung“

und begründet den Antrag wie folgt:

Die Einrede der fehlenden Legitimation müsse unter die prozeßhindernden Einreden aufgenommen werden, so gut wie die Einrede der mangelnden Prozeßfähigkeit. — Die Einreden, die er ferner mit Ziff. 7 einzuschalten beantrage, seien nicht minder formaler Natur, als die Einreden dieser Paragraphen und gehören wegen dieser Natur zu den prozeßhindernden Einreden.

Der Direktor im Reichskanzleramt von Amberg: Durch Annahme des Antrages Bähr zu Ziff. 6 würde man dasselbe Resultat erreichen, welches Abg. Dr. Bähr durch frühere von der Kommission abgelehnte Anträge bezüglich Erledigung des Vollmachtspunktes angestrebt habe; man würde nämlich die Beibringung einer Vollmacht sofort am Beginn des Prozesses erzwingen; denn Folge der Annahme des Antrages wäre, daß die Einrede des Mangels der Vollmacht in späterem Prozeßstadium nicht mehr vorgebracht werden dürfe. Um sich nicht ausschließen zu lassen, würde der Beklagte dann regelmäßig die Vollmacht am Beginn des Streites fordern. Durch Annahme des Bähr'schen Antrages würde sich aber auch die durch nichts gerechtfertigte Ungleichheit zwischen dem Beklagten und dem Kläger ergeben, daß ersterer die Einrede der fehlenden Vollmacht bei Meidung des Verlustes nur in der ersten Verhandlung erheben, letzterer aber während des ganzen Prozesses die Vollmacht des Beklagten nachfordern, ferner daß der Beklagte, nicht aber der Kläger über die Legitimationsfrage des Gegners eine gesonderte Entscheidung unter Aussetzung der Verhandlung extrahiren könne. — Anlangend die weiteren nach dem Bähr'schen Antrage hier einzuschaltenden Einreden, so komme denselben nicht die vom Antragsteller für sie beanspruchte Bedeutung zu. Es gehöre nicht zu den wesentlichen prozeßualischen Voraussetzungen, ob eine Klagenverbindung korrekt sei oder nicht. Bevor die Verhandlung durchgeführt sei, werde sich ein Urtheil über die Zulässigkeit einer Klagenverbindung kaum schöpfen lassen. Gleiches gelte von der Widerklagenzulassung. Er ersuche daher, den Antrag Bähr in allen Punkten abzulehnen.

Abg. Dr. Bähr: Er sei nicht der Ansicht, daß die Einrede der fehlenden Legitimation, wenn sie unter die prozeßhindernden Einreden aufgenommen werde, dadurch im späteren Prozeßstadium ausgeschlossen sei. Mit dem Beklagten gestalte sich die Sache anders. Wenn dem Vertreter des Beklagten die Vollmacht fehle, so könne der Kläger nach Umständen Versäumnisurtheil erwirken. Der Beklagte aber müsse, wenn man nicht von Amtswegen für Klarstellung des Vollmachtspunktes Sorge, wenigstens das Recht haben zu sagen: ehe Vollmacht des klägerischen Vertreters vorliegt, lasse ich mich nicht auf den Streit ein. Darin liege die Bedeutung der Zulassung dieses Einwandes unter den prozeßhindernden Einreden.

Der Königlich Bayerische Appellationsgerichts-Rath Dr. Hausser: Die Bedenken des Abg. Dr. Bähr erledigten sich durch die Bestimmungen des § 82. Im Parteiprozesse werde der Mangel der Vollmacht von Amtswegen berücksichtigt, ein nicht durch Vollmacht legitimierter Vertreter also zurückgewiesen.

Geh. Justizrath Kurlbaum: Er bezweifle nicht, daß jeder Richter, wenn der Beklagte die Vollmacht des klägerischen Vertreters zu prüfen verlange, in der Regel diesen Punkt in getrennter Verhandlung erledigen werde; aber das, was Antragsteller wolle, nämlich das unbedingte Recht auf Trennung, könne er als eine nothwendige Folge der Einrede fehlender Vollmacht nicht zugeben. — Der unter Ziffer 7 von Dr. Bähr gestellte Antrag scheine ihm auf einer Verwechslung des Rechtes, auf Trennung der Verhandlung anzutragen, mit einer gerichtsablehnenden Einrede zu beruhen. Dem Gerichte stehe in jedem Prozeßstadium frei, die Trennung zu beschließen. Aber wenn der Beklagte die Unzulässigkeit einer Klagenkumulation, der Widerbeklagte die Unstatthaftigkeit einer Widerklage nicht rüge, so trete Prorogation ein.

Der ganze Antrag Bähr wird abgelehnt, und § 238, ebenso wie § 239 (R. V. § 239, G. § 248) angenommen.

Nach § 239 beantragt Abg. Dr. Bähr folgenden § 239a (R. V. § 239a, G. § 249) einzuschalten:

„Wird die Unzuständigkeit des Gerichts auf Grund der Bestimmungen über die sachliche Zuständigkeit der Gerichte ausgesprochen, so ist zugleich auf Antrag des Klägers der Rechtsstreit vor ein bestimmtes Amtsgericht des Bezirks zu verweisen.

| S. 81.

„Ist die Verweisung rechtskräftig erfolgt, so gilt der Rechtsstreit als bei dem Amtsgerichte anhängig.“

Antragsteller bemerkt, er reproduzire seinen schon zu § 11 des Entwurfs gestellten, dort zurückgezogenen Antrag und empfehle denselben zur Annahme, da er eine praktische, die Schäden der sachlichen Inkompetenzerklärung möglichst beseitigende Bedeutung habe.

Der Geh. Justizrath Kurlbaum befürwortet die Annahme dieses Antrages, dem er eine große Wichtigkeit für Vereinfachung der Prozesse beimißt.

Der Antrag Bähr wird angenommen, ebenso § 240 (R. B. § 240, G. § 250) ohne Debatte.

Zu § 241 (R. B. § 241, G. § 251) liegt ein Antrag des Abg. Dr. Bähr vor, welcher die Einführung der Eventualmaxime in den Prozeß und die Statuirung gewisser Säsuren in der Verhandlung bezweckt. Nachdem der Abg. Dr. Bähr seinen Antrag warm empfohlen, Abg. Becker aber Bedenken dagegen geäußert hat, wird mit Rücksicht auf die Wichtigkeit des zur Zeit noch nicht im Druck vorliegenden Antrages und auf die vorgerückte Zeit beschlossen, die Berathung auszusetzen und die Sitzung zu vertagen.

G. w. o.

Miquél.

Dr. Seuffert.

| S. 83. |12. Sitzung.

Verhandelt Berlin, den 4. Mai 1875.

Gegenwärtig:

der Abg. Miquél und sämtliche Mitglieder der Kommission mit Ausnahme der Herren Abgg. Dr. Lasker und Dr. Lieber.

Ferner als Vertreter des Bundesrathes, des Reichskanzleramtes und der verbündeten Regierungen

die Herren von Amsberg, Kurlbaum II., Hanauer, Hagens, Hauser und Hef.

Civilprozeßordnung §§ 241—261. (R. B. §§ 241—261, G. §§ 251—271.)

Nach Eröffnung der Sitzung stellt Abg. Dr. Zinn den Antrag, die Kommission wolle beschließen, ihre Verhandlungsprotokolle durch den Druck vervielfältigen zu lassen und den Mitgliedern des Reichstages zuzusenden. Der Antrag wird von den Abgg. Herz, Becker, Dr. Bölk und Dr. Marquardsen befürwortet, vom Abg. Dr. Gneist bekämpft. Nachdem hierauf Abg. Herz im Einverständniß mit dem Antragsteller den Antrag dahin modifizirt hatte, daß jedes Protokoll einzeln versendet werden solle, wird der Antrag Zinn—Herz abgelehnt, dagegen auf Antrag des Abg. Haack beschlossen, daß die Zusendung wochenweise geschehen solle. Die Zahl der von jedem Protokolle zu druckenden Exemplare wird auf Vorschlag des Vorsitzenden auf 1000 festgesetzt.

Hierauf wird in der Berathung des folgenden vom Abg. Dr. Bähr zum § 241 (R. B. § 241, G. § 251) gestellten Antrages, den Paragraphen so zu fassen „Angriffs- und Vertheidigungsmittel (Einreden, Widerklage, Replikten u. s. w.) können bis zum Schlusse der mündlichen Verhandlung, auf welche der Beweisbeschluss oder das Urtheil ergeht, geltend gemacht werden.“

(Folgt Abf. 2 des § 241.)

Abf. 3. „Nach ergangenem Beweisbeschluss sind in der nämlichen Instanz neue Einreden, Replikten u. s. w. nur zulässig, wenn glaubhaft gemacht wird, daß sie erst später entstanden oder der Partei bekannt geworden sind.“
fortgefahren und die Debatte eröffnet durch

Abg. Dr. Bähr. Er bezwecke durch seinen Antrag, der mit seinen späteren Anträgen zu den §§ 314 u. 287 in engstem Zusammenhange stehe*), dem neuen Prozesse die Vortheile des Beweisinterlokuts zu sichern, gleichzeitig aber die Nachtheile, welche mit einem rechtskräftigen Beweisinterlokut verbunden seien, zu vermeiden. Redner will, daß nach der ersten Verhandlung das Gericht eine umfassende Feststellung des bis dahin zur Sprache gekommenen Thatbestandes und eine Angabe der Entscheidungsgründe für die weitere Direktion der Sache liefern solle. Soweit einzelne Punkte, die einer selbstständigen Beurtheilung unterlägen, spruchreif seien, würde das Gericht dieselben durch Theil- oder Zwischenurtheil zu erledigen haben. Schon dies werde in vielen Fällen mit Nothwendigkeit dahin führen, auch betreffs derjenigen Punkte, hinsichtlich deren es noch einer Beweisaufnahme bedarf, Thatbestand und Gründe zu geben. Die Feststellung des Thatbestandes und die Motivirung der Beweisauflage werde die Wirkung haben, daß die Gerichte nicht leichtsinnig Beweisauflagen erließen. Auch die Parteien würden dadurch über den Sinn und die Bedeutung des zu führenden Beweises aufgeklärt. In den später zu ertheilenden Entscheidungen werde dann regelmäßig an dasjenige anzuknüpfen sein, was im Beweisbeschlusse niedergelegt worden. Werde jedoch durch das Ergebnis des Beweises eine andere Anschauung, als die dem Beweisbeschlusse zu Grunde liegende gewonnen, so solle das Gericht ein nach der gesammten Sachlage gebotenes Urtheil ertheilen dürfen. Dagegen müßten alle, bis zum Beweisbeschlusse nicht vorgebrachten Einreden, Replikten u. s. w. von der späteren Verhandlung ausgeschlossen bleiben. Die Eventualmaxime sei nicht etwas willkürlich Erfundenes, sondern durch die Natur menschlicher Verhältnisse geboten und habe sich deshalb mit innerer Nothwendigkeit überall geltend gemacht. Es bedürfe einer Ordnung des Prozesses, um denselben nicht zu einem völlig dissoluten werden zu lassen. Dies hätten auch die Verfasser des Entwurfes gefühlt und deshalb die Bestimmungen in § 241 Abf. 2, § 242 getroffen. Diese Bestimmungen, die sich durch Annahme seines Antrages erledigen würden, hält Redner für höchst bedenklich, weil es auf völlige Willkür hinauslaufe, wenn man eine Entscheidung lediglich der „freien Ueberzeugung“ des Richters überlasse unter Verhältnissen, wo der Richter diese Ueberzeugung nur völlig willkürlich sich bilden könne. Redner führt noch aus, wie nach dem Entwurfe in allen späteren Verhandlungen die Sache jedesmal wieder von vorn werde angefangen werden müssen, wodurch völlig unerträgliche Zustände würden herbeigeführt werden. Die Anwälte würden das zweite Mal lässiger plaidiren, auch die Aufmerksamkeit der Richter eine geringere sein. Ein sicherer Prozeß lasse sich nur durch Annahme des vom Redner gestellten Antrages erreichen. Ein Verfahren, wie das vom Redner vorgeschlagene, habe sich in Hessen und Württemberg praktisch bewährt.

Abg. Gaupp (für den Entwurf und gegen die Eventualmaxime): Württemberg sei unter den Mittelstaaten das einzige Land, welches das von der hannoverschen Kommission vorgeschlagene System eingeführt habe. Dieses Verfahren, welches die Feststellung eines Thatbestandes der Beweisverfügung erfordere und die Eventual-

*) Diese Anträge lauten:

§ 314. Zusatz:

„Außerdem soll der Beweisbeschluss den in § 274 unter Nr. 1—4 für das Urtheil vorgeschriebenen Inhalt haben.“

§ 287. Statt: „vor oder nach“ zu setzen: „bis zu“.

Zusatz: „Ist nach Erlass eines Beweisbeschlusses über das Ergebnis der Beweisführung zu verhandeln, so wird die nicht erschienene Partei mit ihren Erklärungen über die Beweisführung ausgeschlossen und der in zulässiger Weise vorgebrachten Beweisreden des Gegners für geständig erachtet“.

maxime mit dem Prinzip der Mündlichkeit und der Beweisverbindung zu vereinigen suche, leide an einer inneren Unwahrheit, sei zum guten Theil kein mündliches, sondern ein schriftliches. Einerseits solle die Beweisverbindung das Gericht nicht binden, andererseits werde das letztere, wenn es später vielleicht aus anderen Personen zusammengesetzt sei, gar nicht in die Lage versetzt, auf Grund mündlicher Verhandlung zu prüfen, in wie weit es sich für gebunden erachten wolle. An die Stelle der Verhandlung trete die Verlesung des Thatbestandes. Das Prinzip der Beweisverbindung führe dahin, daß bei einigermaßen umfangreichem Prozeßstoff, also namentlich bei einer Mehrheit von Ansprüchen und Streitpunkten, durch die gleichzeitige Geltendmachung von Haupt- und Thatbeständen, Beweisantritt, Erklärung über denselben und über die Beweiseinreden ein sehr großes Material in die Verhandlung geworfen werde. In Folge dessen sei die Feststellung des Thatbestandes insbesondere dann, wenn keine Schriftsätze vorhanden, eine sehr schwierige und zeitraubende Arbeit. Dieselbe nehme häufig Tage, mitunter Wochen in Anspruch. Manchmal sei diese ganze Arbeit vergeblich. Denn es könne sich schließlich herausstellen, daß der Ausgang des Prozesses von der Entscheidung einer einzigen Frage abhängt; nach der Eventualmaxime müßte aber Alles erörtert werden. Dadurch werde dann die Feststellung des Sachverhalts im Thatbestand, da auf das Berichtigungsverfahren nach den bisher in Württemberg gemachten Erfahrungen kein großer Werth zu legen sei, für die Parteien gefährlich. Ein vielleicht erst nach Wochen [angefertigter] Thatbestand bilde dann die bindende Grundlage für das ganze fernere Verfahren. Für die Gestaltung des Faktums durch den Richter sei hierbei ein sehr weiter Spielraum gegeben. Redner erklärt noch, daß er, wenn man die Eventualmaxime beibehalten wolle, dem in den altpreussischen Provinzen bestehenden Verfahren den Vorzug geben würde. Mit der Beibehaltung der Eventualmaxime gebe man nämlich die Vortheile der Mündlichkeit — insbesondere auch die Trennung des Streitstoffes für die Verhandlung — Preis und behalte dagegen die in der Feststellung des Faktums liegenden Gefahren des mündlichen Prozesses bei.

Abg. G n e i f t: Nach dem ursprünglichen Entwurfe habe das Faktum in der ersten Instanz erschöpft werden sollen und sei deshalb in der Zulassung desselben die äußerste Freiheit gewährt worden. Der jetzige Entwurf habe die Abscheidung der nova in zweiter Instanz beseitigt und sei damit ein entscheidender Grund weggefallen, aus welchem von Anwendung der Eventualmaxime abgesehen worden. Diese Maxime sei mehr als drei Viertheilen deutscher Juristen geläufig und gelte allgemein als ein notwendiges Korrektiv gegen eine Reihe großer Schäden, insbesondere gegen Verschleppungen. Jetzt wolle man einen gänzlich zwanglosen Prozeß einführen, der bis zum Schluß alles offen lasse. Es sei ungefähr der Justinianische Prozeß, den man wieder herstellen wolle. Redner fürchtet, bei Ausschluß der Eventualmaxime würden die Schriftsätze absichtlich unvollständig gelassen, immer neue Verhandlungen erforderlich werden. Die Abneigung des deutschen Richters, ein Vertheidigungsmittel abzuschneiden, gebe der Partei die Aussicht, auch im letzten Augenblick mit *novis* noch gehört zu werden. Die Wiederholung der Plaidoyers würden für Richter und Anwälte zur Plage werden. In der ersten Instanz seien deshalb, wenn möglich, nur solche nova zuzulassen, die sich aus der Beweishebung ergäben. Im Prinzipie ist Redner deshalb für den Antrag Dr. B ä h r, würde sich aber event. entschließen, für den Entwurf zu stimmen, wenn es in der That nicht möglich sein sollte, neue Einreden abzuschneiden, ohne einen schriftlichen „Thatbestand“ zu fixiren.

Abg. K l o t z schließt sich im Allgemeinen dem Vorredner an und verweist auf die völlig veränderte Stellung des Richters im neuen Prozesse. Der Entwurf breche mit der Verhandlungsmaxime, indem er dem Richter ein Fragerecht einräume. Jede Unvollständigkeit oder Unklarheit in den vorbereitenden Schriftsätzen und in den sonstigen Auslassungen der Parteien finde in diesem Fragerecht des Richters den richtigen Ausgleich. Mit der Entschuldigung, sie habe nicht geglaubt, daß es auf diesen oder jenen Punkt ankommen werde, sei die Partei nicht mehr zu hören, wenn Seitens des Richters Aufklärung über den betreffenden Punkt gefordert worden. Redner entscheidet sich für den Abschnitt im Prozesse, wie ihn der Antrag Dr. B ä h r einführen wolle. Nur müßten solche nova berücksichtigt werden, die erst bei der Beweisaufnahme hervorträten. In der Nothwendigkeit der Feststellung eines Thatbestandes erblickt Redner keine unüberwindliche Schwierigkeit. Auf Grund der

| S. 85.

Protokolle über die mündlichen Verhandlungen und die sonstigen Erklärungen der Parteien werde sich ein Thatbestand feststellen lassen und bei einer späteren Verhandlung auch ein Richter, der an der ersten Verhandlung nicht Theil genommen, auf Grund dieses Thatbestandes beurtheilen können, ob eine Thatfache ein novum sei oder bereits früher vorgebracht worden. Redner bemerkt noch, ein Schutzmittel gegen Verzögerungen und Verschleppungen des Prozesses durch den Gegner werde auch von den Laien dringend gewünscht und empfiehlt deshalb den Antrag Dr. B ä h r, der ein solches Schutzmittel gewähre.

Abg. S a u c k beantragt für den Fall der Annahme des Antrags Dr. B ä h r:
a) § 241 Abs. 2 und § 242 zu streichen.

b) dem vom Abg. Dr. B ä h r vorgeschlagenen Absatz 3 des § 241 hinzuzufügen: | S. 86.
„oder aus der Beweisaufnahme sich ergeben.“

Abg. Dr. B ä h r schließt sich diesem Antrag an.

Der Direktor im Reichskanzleramt von A m s b e r g: § 241 enthalte einen Fundamentalsatz des Prozesses. Werde dieser Paragraph verworfen, so müsse ein völlig neuer Entwurf ausgearbeitet werden. Der Entwurf sei in Anlehnung an das französische Recht von dem Grundsatz ausgegangen, daß die Mündlichkeit vollständig durchgeführt werden solle. — Er habe Cäsuren zugelassen, das Vorverfahren über prozeßhindernde Einreden und eine Art Nachverfahren: bei der Abnahme von Eiden. Es habe sich aber gefragt, ob auch im sog. Hauptverfahren eine Cäsur eingeführt werden solle. Redner giebt eine Darstellung der Verhandlungen, aus denen der hannoversche und norddeutsche Entwurf hervorgegangen. Bei diesen Verhandlungen habe sich ergeben, daß bei Festhaltung an der Eventualmaxime die Fixirung eines Thatbestandes nicht zu umgehen sei. Denn ohne Feststellung eines Thatbestandes werde das Gericht, namentlich wenn dasselbe mit andern Richtern besetzt, nicht urtheilen können, ob eine Thatfache neu oder bereits früher vorgebracht worden sei. Diese Fixirung habe aber die Wirkung, das spätere Verfahren zu einem vorwiegend schriftlichen zu machen. Zudem erbringe die Beweisaufnahme häufig eine Fülle neuer Thatfachen. Soweit dieselben gleich mit bewiesen würden, müsse dem Gegner Gelegenheit gegeben werden, sich gegen dieselben zu vertheidigen. Soweit dies nicht der Fall, müsse der betreffenden Partei frei stehen, die Geltendmachung derselben zu verfolgen und dieselben noch zu beweisen. Mit dem Antrag Dr. B ä h r sei das Prinzip der freien Beweismüdigung unvereinbar, wie denn auch der hannoversche Entwurf dieses Prinzip nicht gekannt habe. Die Bestimmung verfolge die Konsequenzen des Prinzipes der Beweisverbindung. Die Annahme eines Systems, wie dasselbe dem hannoverschen Entwurf und dem Antrage Dr. B ä h r zu Grunde liege, werde auch eine völlig andere Konstruktion des Versäumnisverfahrens erforderlich machen. Dasselbe werde verschieden eingerichtet werden müssen, jenachdem die Versäumnis vor oder nach dem Beweisbeschluss eintrete. Die mit Abschaffung der Eventualmaxime verbundenen Nachteile würden durch die Vorschriften in §§ 241 und 242 beseitigt. In Ostpreußen habe man allerdings mit der Abschaffung der Eventualmaxime ungünstige Erfahrungen gemacht; dies sei aber nicht maßgebend, denn das altpreussische Verfahren sei ein protokollarisches, also im Wesentlichen schriftliches. Abgesehen vom § 242 enthielte übrigens der Entwurf noch andere Vorschriften, welche darauf hinwirkten, das Verfahren zu einem raschen Abschluss zu bringen.

Abg. Dr. W o l f f s o n erkennt an, daß der Entwurf konsequent gearbeitet sei. Die hier einschlagenden Bestimmungen seien indessen etwas völlig Neues, noch niemals Dagewesenes. Redner befürchtet, daß nach dem Systeme des Entwurfes Wiederholungen nicht zu vermeiden sein würden, da den Parteien fast ohne Beschränkung die Möglichkeit gewährt werde, Neues vorzubringen. Das Schicksal des Prozesses dürfte nicht von der souveränen Willkür des Richters abhängig gemacht werden, auf das Ermessen des Richters werden dessen augenblickliche Stimmung, Temperament u. s. w. von Einfluß sein. Die Abhülfe, die in der Rechtsmittelinstanz geboten werde, sei ungenügend. Vor allen Dingen werde es sich nicht feststellen lassen, ob etwas nachträglich vorgebracht worden sei oder nicht. Hierüber werde öfters Streit entstehen, Alles aber von der Erinnerung des Richters abhängen. Redner sieht keinen anderen Ausweg, als die Einführung einer Cäsur, wozu der B ä h r'sche Antrag eine Grundlage bilde. Wenn auch dieser Antrag nicht die ganze Frage erledige, so spreche er doch das Prinzip bestimmt | aus. Jedenfalls müßte der Antrag Dr. B ä h r dahin erweitert | S. 87.

werden, daß die aus dem Beweisverfahren sich ergebenden nova zu berücksichtigen seien. Redner kann nicht zugeben, daß der Antrag Dr. Bähr mit dem Prinzip der freien Beweiswürdigung unvereinbar sei.

Ministerialrath Hefz erklärt, daß nach seiner Erfahrung in Württemberg aus der Abfassung des mit der Beweisverfügung zu verbindenden Thatbestandes Mißstände, wie sie behauptet worden, sich nicht ergeben hätten.

Abg. Becker: Alle Versuche, mit dem System der vorbereitenden Schriftsätze Cäsuren im Prozesse zu verbinden, seien vergeblich gewesen, hätten nur Unbefriedigendes geliefert. Alles komme darauf an, ob es möglich und angemessen sei, einen Thatbestand im Beweisbeschlusse festzustellen. Redner ist ebenfalls der Meinung, daß durch den Antrag Dr. Bähr das Prinzip der freien Beweiswürdigung verletzt werde; im mündlichen Prozeß lasse sich ein Theil des Vorgebrachten als bindend, von einem andern, als nichtbindend, nicht trennen. Die Vorschrift im § 242 des Entwurfs erachtet Redner für zweckmäßig.

Abg. Reichensperger ist gegen den Antrag Bähr, jedoch nicht mit Rücksicht auf das Prinzip der Mündlichkeit, sondern weil die Annahme des Antrags zu einem übertriebenen und falschen Formalismus führen, sowie eine Schädigung des materiellen Rechtes herbeiführen würde. Die Endentscheidung würde verzögert, auch die Kosten erheblich vermehrt werden, wenn erst in zweiter Instanz das angeblich vernachlässigte Material nachgeholt werden sollte. Der Antrag setze ein unbeschränktes Berufungsrecht voraus, wofür Redner nicht stimmen werde. Aus seiner eigenen Erfahrung theilt Redner mit, daß von dem Rechte des Einbringens von Einreden nach dem Beweisbeschlusse nur sehr selten Gebrauch gemacht würde. Redner ist der Ansicht, daß Alles, worauf das Urtheil ergehen soll, entweder in den Anträgen oder in den Protokollen über die mündlichen Verhandlungen fixirt sein muß, nicht von der Erinnerung des Richters dürfe die Entscheidung darüber abhängen, ob eine Thatfache eine neue sei oder nicht.

Appellationsgerichtsrath Hauser: In Bayern habe man mit dem Prinzip der Zulassung neuen Vorbringens bis zum Enderkenntniß keine schlechten Erfahrungen gemacht. Die motivirten Anträge der Bayerischen Prozeßordnung hätten keine entsprechende Bedeutung für die vorwürfige Frage. Es käme nicht selten vor, daß bei der mündlichen Verhandlung auch solche Thatfachen geltend gemacht würden, die in den Anträgen nicht enthalten gewesen. Allerdings könne dann Vertagung beantragt werden, dies geschehe aber in der Regel nicht. Ueberhaupt habe im Allgemeinen sowohl die Partei als der Anwalt die natürliche Neigung, alles dem Richter vorzutragen, was sie für erheblich halten; gegen absichtliche Verzögerungen gewähre das richterliche Zurückweisungsrecht gemäß § 242 des Entwurfs, sowie die Folge der Kostentragung nach § 241 ausreichenden Schutz. Die von mehreren Rednern ausgesprochenen Besorgnisse vor Verwicklung oder Verwirrung der Sache beseitigten sich durch die richterliche Befugniß der Trennung. Die befürchteten lästigen Wiederholungen möchten wohl begründet sein im schriftlichen Verfahren; bei der Mündlichkeit gestalte sich die Sache ganz einfach. Sei dies ausnahmsweise nicht der Fall, so müsse doch die Ermittlung des wirklichen Rechts höher stehen.

Abg. Dr. Bähr kann nicht zugeben, daß die Annahme seines Antrags die totale Umarbeitung des Entwurfs nothwendig machen würde. Redner verwahrt sich dagegen, daß sein Antrag auf die Einführung des hannöverschen Entwurfs hinauskomme; wohl aber befürchtet er, daß man bei dem System des jetzt vorliegenden Entwurfs nach einigen Jahren zu dem rechtskräftigen Beweisinterlokute jenes Entwurfs werde gedrängt werden. Dieses Institut sei unbedingt und zwar namentlich deshalb zu verwerfen, weil danach der Richter die Beweisfrage reguliren müsse, bevor die Parteien die Beweismittel angeben. Dadurch werde vielfach der ganze Prozeß in die Beweisinstanz gedrängt. Redner glaubt nicht, daß sein Antrag mit dem Prinzip der freien Beweiswürdigung unvereinbar sei und erklärt, sich auch von der Anwendung des § 242 so lange keine rechte Vorstellung machen zu können, als kein Thatbestand festgestellt werde. Der Richter werde nicht wissen, was „nachträglich“ vorgebracht worden. Der Richterstand werde in einer noch nie dagewesenen Weise zur Willkür erzogen. Wie dem Redner bekannt geworden, pflegten die Richter in Württemberg sich Privatnotizen zu machen, um darauf hin später zu judiciren. Das sei eine sehr bedenkliche Grundlage. Den aus der Schwierigkeit der Feststellung eines That-

bestandes hergeleiteten Einwand vermag Redner nicht als begründet anzuerkennen, weil eine solche Feststellung jedenfalls im Erkenntniß erfolgen müßte. Sei sie bereits nach der ersten mündlichen Verhandlung erfolgt, so werde dieselbe bei der späteren Urtheilsabfassung erspart.

Abg. Struckmann verkennt nicht die Vorzüge der Eventualmaxime und die Nachteile, welche das System des Entwurfes mit sich führen könne. Die Erfahrungen in Rheinpreußen seien nicht unbedingt maßgebend. Im rheinischen Rechte sei der Zeugenbeweis sehr beschränkt, deshalb in der Regel auch das Material, welches dem Richter zur Entscheidung unterbreitet werde, nicht so ausführlich. Ferner habe der rheinische Prozeß zwar kein bindendes Beweisinterlofut, aber doch ein einigermaßen ähnliches Institut, welches faktisch eine Cäsar des Prozesses herbeiführe. Ein solches Institut kenne der Entwurf nicht, sondern nur einen prozessleitenden Bescheid. Redner entscheidet sich indessen für die Bestimmungen des Entwurfes. Durch denselben werde das materielle Recht zur vollen Geltung gebracht; bei der Beweisaufnahme ergebe sich häufig neues relevantes Material, was bei Annahme des Antrages Bähr in der Regel keine Berücksichtigung finden würde. Sodann sei bei der Anwendung der Eventualmaxime die Feststellung eines Thatbestandes schlechterdings nicht zu entbehren. Eine solche Feststellung könne insbesondere nicht durch Protokollirung ersetzt werden, denn dadurch ginge alle Frische der späteren Verhandlung verloren. Die Besorgnisse vor Wiederholungen vermag Redner nicht zu theilen, weil die Abschneidung von Wiederholungen bei dem vorausfänglich freundschaftlichen Verhältniß zwischen Richtern und Anwälten häufig leicht zu bewirken sein werde. Eben so wenig fürchtet Redner, daß die Richter von der Bestimmung in § 242 willkürlichen Gebrauch machen würden. Allerdings sei diese Bestimmung nicht unbedenklich, die Bedenken würden aber erheblich gemindert durch die Vorschrift in § 481, welche der Redner als eine sehr glückliche bezeichnet. Danach könne im schlimmsten Falle die Partei zur besonderen Ausführung verwiesen werden, niemals aber materielles Unrecht erleiden.

Abg. Dr. Gneift: Die Aufgabe der Eventualmaxime sei nach den Erfahrungen der preußischen Gerichtsordnung ein sehr schwerer Entschluß. Es handele sich wesentlich darum, ob die Entscheidung der Frage darüber, was „nachträglich“ vorgebracht worden, in das Gedächtniß des Richters gestellt werden könne. Sei man gezwungen, den schriftlichen Thatbestand anzunehmen, so werde Redner dennoch für den Entwurf stimmen. Unrichtig sei es, wenn Dr. Bähr annehme, daß es gleichgültig sei, ob der Thatbestand nach der ersten Verhandlung oder erst im Endurtheil fixirt werde. Im Endurtheil brauche nur ein kurzes Resumé des relevanten Materials gegeben zu werden; bei der Feststellung des Thatbestandes nach der ersten Verhandlung müsse das gesammte Material fixirt, auch das Thema der anzutretenden Beweise und die Beweismittel festgesetzt werden. | Man käme dann auf eine ähnliche Einrichtung, wie das altpreußische Referat, nur mit dem Unterschiede, daß bei diesem die mündliche Verhandlung nachfolge. Dies Referat müsse dann auch wieder verlesen werden, um die Grundlage der weiteren Verhandlungen zu bilden. In Folge des Antrages Bähr würden die Schriftsätze wieder die alte Bedeutung gewinnen. Redner erklärt sich schließlich für den Entwurf, weil er keinen schriftlichen Prozeß wolle. | S. 89.

Abg. Dr. Bölk: Das neue bayerische Verfahren stimme im Wesentlichen mit dem des Entwurfes überein. Das erstere habe sich vollständig bewährt. Alle Bedenken der Gegner des vorliegenden Entwurfes seien rein theoretisch. Dafür, daß die vorbereitenden Schriftsätze, die sog. motivirten Anträge, alles Relevante enthielten, sorgten schon die Anwälte. Der Beklagte, der nicht spätestens in der mündlichen Verhandlung eine ihm zur Seite stehende Einrede vorbringe, setze sich der Gefahr aus, daß nach einer Stunde ein vollstreckbares Urtheil gegen ihn erlassen wird. Bei 60 bis 70 Prozent aller Sachen käme überhaupt eine zweite Verhandlung gar nicht vor. So pflegten alle Urkunden sogleich vorgelegt zu werden, eine besondere Beweisvertretung durch Urkunden sei überaus selten. Kein Anwalt wage es, erst im Beweisverfahren mit solchen Thatfachen oder Beweismitteln, die er bereits früher gefaßt, hervorzutreten. Die Bestimmung des § 242 sei dadurch nicht gefährlich. Der Richter werde von ihr nur Gebrauch machen, wenn die Absicht der Verschleppung ganz eklatant sei. Wirklich relevante Thatfachen werde der Richter nicht deshalb unberücksichtigt lassen, weil sie

nicht gleich Anfangs vorgebracht worden. Uebrigens stände ja in jedem Falle noch die Berufung frei.

Abg. Dr. Marquardsen bestätigt, daß das neue Verfahren in Bayern sich allenthalben bewährt habe und zwar trotz mancherlei ungünstiger Umstände, so namentlich des Widerwillens eines Theiles der Praktiker. Unter günstigeren Verhältnissen würde der Erfolg noch größer gewesen sein. Auch die Advokaten hätten den Anforderungen, die das neue Verfahren an sie gestellt, entsprochen. Die Befürchtungen Dr. Wolffson's, daß der Richter die ihm im § 242 eingeräumte Befugniß mißbrauchen werde, seien unbegründet; in Frankreich bestehe dieselbe Bestimmung und werde ohne Nachtheil von den Präsidenten der Gerichte angewendet. Redner entscheidet sich für den Entwurf mit dem Bemerken, er wisse die Vorzüge der Eventualmaxime wohl zu schätzen; dieselbe sei aber ein essentielle des schriftlichen Prozesses und passe nicht in das mündliche Verfahren.

Bei der hierauf folgenden Abstimmung wird der Antrag Dr. Bähr = Saud gegen drei Stimmen abgelehnt. Der Vorsitzende konstatiert, daß danach auch in anderer Form eine Cäsur des Prozesses von der Kommission nicht gewollt werde.

Bei der Berathung über § 242 (R. V. § 242, G. § 252) fragt

Abg. Struckmann, ob das, was in diesem Paragraphen vom Beklagten gesagt sei, auch vom Widerbeklagten gelte, wenn der Beklagte eine Widerklage erhebe. Der Direktor im Reichskanzler-Amt von Amberg bejaht diese Frage.

Es liegt vor der Antrag des Abg. Cysoldt, die Worte des Paragraphen

„oder aus grober Nachlässigkeit“

zu streichen, eventuell am Schluß des Paragraphen hinzuzufügen:

„Ingleichen können Angriffs- oder Vertheidigungsmittel, welche nachträglich vorgebracht werden, auf Antrag zurückgewiesen werden, wenn dieselben aus grober Nachlässigkeit nicht früher vorgebracht worden sind.“

Abg. Cysoldt: Der § 241 beziehe sich auf den Kläger sowohl, wie auf den | S. 90. Beklagten, § 242 treffe lediglich den Letzteren; es sei aber nicht abzusehen, warum nicht auch ein Angriffsmittel des Klägers zurückgewiesen werden solle, wenn er es aus grober Nachlässigkeit zu spät vorgebracht hat.

Der Antrag Cysoldt wird abgelehnt.

Hierauf stellt der Abg. Wolffson die Frage, ob darüber, was nachträglich vorgebracht sei, lediglich die Erinnerung des Richters zu entscheiden habe, oder ob hierbei auch aus anderen Quellen geschöpft werden dürfe.

Geh. Justizrath Kurlbaum II.: Bei der späteren Verhandlung werde der Richter nicht bloß aus seiner Erinnerung zu schöpfen haben, sondern es würden ihm alle Mittel zu Gebote stehen, die überhaupt zu thatsächlichen Ermittlungen führen könnten.

Die Abgg. Bölk und Mayer bemerken hierzu noch, daß die angeregte Frage in der Praxis noch nicht aufgetaucht sei, auch aller Wahrscheinlichkeit nach überhaupt nicht auftauchen werde. Die Anwälte würden schon dafür sorgen, daß alles Relevante im Protokoll enthalten sei; eine Thatsache, die bis zum Beweisbeschlusse vorgebracht worden und relevant sei, werde im Beweisbeschlusse nicht unberücksichtigt gelassen werden.

§ 242 wird sodann angenommen.

Die Berathung über die zu § 243 (R. V. § 243, G. § 253) vom Abg. Struckmann gestellten Anträge wird auf Wunsch des Antragstellers bis zur Berathung von § 283 ausgesetzt.

Abg. Bähr unterstellt, daß der Ausdruck: „Klagerweiterung“ nicht nothwendig auf eine Ausdehnung des Klagenanspruchs zu beziehen, vielmehr auch ein einredliches Vorbringen erfassen könne; so daß z. B., wenn der Beklagte eine den Klagenanspruch übersteigende Forderung zur Aufrechnung bringe, dem Kläger frei stehe, die Feststellung des Nichtbestehens dieser Forderung in deren vollen Höhe mittelst „Klagerweiterung“ zu beantragen.

Der Direktor im Reichskanzler-Amt von Amberg erwidert, beide Parteien hätten gleichgestellt werden sollen; der Kläger werde solchenfalls einen derartigen Antrag stellen können.

§ 243 wird hierauf angenommen.

Dasselbe geschieht ohne Debatte betreffs der §§ 244 bis 247 (R. V. §§ 244 bis 247, G. §§ 254—257) inkl.

Zu § 248 (R. V. § 248, G. § 258) liegt vor das Amendement Dr. Bähr, an Stelle des zweiten Absatzes zu setzen:

„Ist die Beweisaufnahme nicht vor dem Prozeßgericht erfolgt, so hat vor der Parteiverhandlung ein Gerichtsmitglied das Ergebnis der Beweisaufnahme vorzutragen.“

eventuell aber dem Paragraphen den zweiten Absatz des § 467 als Absatz 3 hinzuzufügen.

Abg. Dr. Bähr: Beim Vortrag der Beweisergebnisse, wo es sich darum handle, etwas rein Objektives vorzutragen, sei der Vortrag eines Gerichtsmitgliedes ein großer Vorzug. Den Parteien werde es viel schwerer, objektiv vorzutragen, als dem Richter. Eine auszugsweise Vorlesung dürfe nicht wohl gestattet werden; ein vollständiges Vorlesen sei aber höchst widerwärtig. Ueberdies bringe die ständige Kontrolle, welche das Gericht üben müsse, den Anwalt in eine klägliche Stellung.

Abg. Dr. Mayer: In der Praxis mache sich die Sache ganz einfach. Der Anwalt der beweisführenden Partei habe die Zeugenaussagen vollständig zu verlesen; daß er keine Auswahl treffen dürfe, verstehe sich von selbst. Von dem Vorlesen irrelevanter Aussagen pflege im beiderseitigen Einverständnis abgesehen zu werden. Bei sehr umfangreichen Aussagen käme es vor, daß der gegnerische Anwalt oder der Vorsitzende den Anwalt der beweisführenden Partei ablösen.

Abg. Reichensperger spricht sich dagegen aus, daß der Vortrag durch einen der Richter erfolgen solle. Ein Mitglied des Gerichts werde Alles vorlesen | S. 91. müssen, um sich nicht dem Vorwurf der Voreingenommenheit auszusetzen; besser sei es, den Anwälten zu überlassen, ob sie die Aussagen für unerheblich erklären und vom Vorlesen derselben ganz oder theilweise absehen wollten. Ein Bedenken ergebe sich für den Fall der Kontumaz; Redner behält sich vor, später hierauf zurückzukommen.

Abg. Dr. Gneist ist für den Entwurf und gegen den Vortrag durch ein Mitglied des Gerichts. Den eventuellen Antrag des Abg. Dr. Bähr hält Redner für überflüssig.

Beide Anträge des Abg. Dr. Bähr werden abgelehnt, der § 248 angenommen.

Bei der Berathung über § 249 (R. V. § 249, G. § 259) ergreift das Wort Abg. Herz: Er sei mit dem Prinzip der freien Beweiswürdigung einverstanden, nehme aber Anstand am zweiten Satz des ersten Absatzes des Paragraphen. Diese Vorschrift werde unausführbar sein, wenn die Richter darüber einig wären, daß eine gewisse Thatfache bewiesen sei, aber darüber verschiedener Meinung wären, durch welches der mehreren Beweismittel der Beweis erbracht worden sei. Es müsse daher genügen, wenn gesagt würde, das Gericht habe die Ueberzeugung gewonnen, daß die oder jene Thatfache wahr sei. Für die rechtliche Beurtheilung müßten natürlich Motive gegeben werden. Redner beantragt deshalb, an Stelle des zweiten Satzes des Abs. 1 zu setzen:

„In dem Urtheil sind die Gründe anzugeben, welche für die rechtliche Beurtheilung des Falles leitend gewesen sind.“

Abg. Dr. Zinn: Durch das Prinzip der freien Beweiswürdigung werde dem Richter das Recht eingeräumt, ein Urtheil zu fällen, welches mit dem Gutachten Sachverständiger in Widerspruch stehe. Es erscheine ihm in hohem Grade bedenklich, dem Richter so ganz unbedingt und ohne Weiteres das Recht einzuräumen, in rein technischen Fragen, zu deren Beurtheilung dem Richter nicht selten jede Auffassung fehle und die dazu erforderlichen Kenntnisse mangelten, ein Urtheil zu fällen, das dem Auspruch der sachmännisch gebildeten und technisch erfahrenen Sachverständigen geradezu widerspreche.

Im Interesse des materiellen Rechtes und des Ansehens der Gerichte sei es daher wünschenswerth, daß die freie Beweiswürdigung beim Sachverständigenbeweis doch an gewisse Voraussetzungen geknüpft werde. Redner behält sich vor, zu § 364 einen hierauf bezüglichen Antrag zu stellen und stimmt dem § 249 in der Voraussetzung zu, daß diesem von ihm zu stellenden Antrage durch die Annahme des § 249 nicht präjudiziert werde.

Abg. Dr. Schwarz bemerkt gegen Dr. Zinn, daß die freie Beweiswürdigung sich auch auf das Gutachten Sachverständiger mit erstrecke, vorbehaltlich der selbstverständlichen, in der Natur der betreffenden technischen Frage liegenden Begrenzung. Den Antrag Herz bittet Redner zu verwerfen. Wenn dieser Antrag durchginge, so würde das eintreten, was die Gegner der freien Beweiswürdigung als die Konsequenz derselben hinstellten, nämlich eine Verflachung des Beweises. Auch die Entscheidung

über die Thatfragen müsse aus Rücksicht auf die Autorität des Rechtspruchs und auch aus Rücksicht auf die zweite Instanz motivirt werden; geschehe dies nicht, so werde die Entscheidung der zweiten Instanz der Sache nach eine erstinstanzliche Entscheidung sein. Der Fall, den Abg. Herz angeführt, siele mit einer Frage, die nicht hierher gehöre, — die Abstimmung über die einzelnen Entscheidungsgründe im Richterkollegium — zusammen.

Abg. Reichensperger ebenfalls gegen den Antrag Herz. Wenn die Richter keine Gründe fänden, die sie dem Publikum mittheilen könnten, stehe es schlimm. Uebrigens könne es der Fall sein, daß diejenigen Gründe, aus welchen gewisse Thatfachen für erwiesen oder nicht erwiesen erachtet werden, auf rechtsirrhümlichen Anschauungen beruhten. Die freie Beweiswürdigung sei nothwendig, wenn auch nicht ohne Bedenken. Da, wo sie eingeführt worden, sei anfänglich nicht selten Mißbrauch mit ihr getrieben worden.

Gegen Abg. Zinn führt der Redner aus, daß der Richter an das Gutachten von Sachverständigen nicht gebunden sein dürfe.

Hierauf wird der Antrag Herz abgelehnt, § 249 unverändert angenommen.

Bei der Beratung über § 250 (R. B. § 250, G. § 260) verliest Abg. Wolffson den letzten Absatz der Motive zu diesem Paragraphen und bemerkt, daß dieser Absatz zu Mißverständnissen Veranlassung geben könne. Statutarische Bestimmungen, wonach ein in vorausbestimmter Weise zu konstatirender Schaden bezahlt werden solle, seien namentlich in der Seeverversicherung häufig. In solchen Fällen handelt es sich nicht darum, den Richter zu binden, sondern ist nur kontraktlich die Vergütung der in vorgeschriebener Weise konstatirten Schäden verabredet. Redner glaubt nicht, daß es die Absicht der Motive gewesen sei, dem entgegenzutreten, bittet aber hierüber um Aufklärung.

Der Direktor im Reichskanzleramt von Amberg: Als Regel gelte, daß der Richter nur insoweit an Beweisregeln gebunden sei, als die Gesetze dies vorschrieben. Durch Statut oder Vertrag dürfe ihm nicht angeonnen werden, in einzelnen Fälle bestimmte Beweisregeln anzunehmen. In den Motiven sei nur das Prinzip aufgestellt; wie sich dasselbe bei der Anwendung auf einen konkreten Fall gestalten werde, sei quaestio facti.

Hierauf wird § 250 angenommen, desgleichen ohne Debatte die §§ 251—259 (R. B. §§ 251—259, G. §§ 261—269) inkl.

Zu § 260 (R. B. § 260, G. § 270) liegt vor das Amendement Dr. Bähr, dem Absatz 1 hinzuzufügen.

„Auch ist auf Antrag durch das Protokoll festzustellen, daß Erklärungen und Abweichungen der vorgedachten Art bei der Verhandlung nicht vorgekommen sind.“

und der Antrag Wolffson, den § 260 folgendermaßen zu fassen:

Die vorbereitenden und anderweitigen Schriftsätze, welche die bei der Verhandlung gestellten Anträge enthalten, sind dem Protokoll als Anlagen heizufügen.

So weit es sich nicht um Anträge (§ 259) handelt, sind wesentliche Erklärungen, welche in vorbereitenden Schriftsätzen nicht enthalten sind, oder wesentliche Abweichungen von dem Inhalte dieser Schriftsätze, mögen die Abweichungen in Zusätzen, Weglassungen oder sonstigen Abänderungen bestehen, durch Aufnahme in das Protokoll oder durch Beifügung eines dieselben enthaltenen Schriftsatzes festzustellen.

Der Vorsitzende hat auf Antrag der einen oder anderen Partei oder auch von Amtswegen für eine solche Vervollständigung Sorge zu tragen, auch wenn ein Antrag einer Partei vorliegt, zu bestimmen, ob die Feststellung durch Aufnahme in das Protokoll oder durch Beifügung eines Schriftsatzes stattfinden soll.

Abg. Dr. Wolffson: Die Tendenz seines Antrages sei die, ex officio, durch gemeinschaftliche Thätigkeit der Parteien und unter Mitwirkung des Gerichts dafür zu sorgen, daß das Vorbringen der Parteien im Protokoll konstatirt werde. Der Inhalt der vorbereitenden Schriftsätze solle ein Theil des Protokolles werden und die Abweichungen von demselben sollten durch das Protokoll festgestellt werden. Es dürfe allerdings nur auf Grund der mündlichen Verhandlung erkannt werden, was

aber mündlich vorgetragen ist, das soll das Protokoll ergeben und beweisen. Für eine etwaige spätere Verhandlung werde das Protokoll den Beweis dafür erbringen, daß eine Thatsache in der ersten Verhandlung vorgebracht worden sei. | S. 93.

Abg. Dr. Bähr: Das Gesetz gestatte den Parteien neues Vorbringen in der mündlichen Verhandlung; die Parteien hätten das Recht, dieses Vorbringen fixiren zu lassen. In gleicher Weise müsse es aber auch jeder Partei frei stehen, zu Protokoll erklären zu lassen, daß ihr Vorbringen vom Inhalt der Schriftsätze nicht abweiche, weil dadurch die einzige Garantie geschaffen werde, daß ihr Vorbringen vollständig und unverfälscht zur gerichtlichen Beurtheilung gelange; wie denn auch der § 275 allein auf das Protokoll zum Beweise dessen, was die Partei vorgebracht, verweise.

Der Direktor im Reichsanzler-Amt von *Umsberg* bittet, § 260 intact zu lassen. Derselbe sei hervorgegangen aus den reichen Erfahrungen, welche man über die Fixirung zu Protokoll in der hannoverschen Praxis gemacht. Die hannoversche Prozeßordnung habe eine Bestimmung, wie Abg. *Wolffson* sie wünsche, enthalten; dieselbe habe aber dahin geführt, ein nahezu schriftliches Verfahren einzuleiten. Bei der Berathung des hannoverschen Entwurfes hätten sich die zu Rathe gezogenen Präsidenten der hannoverschen Gerichte übereinstimmend dahin ausgesprochen, daß eine Bestimmung, wie diejenige, welche der jetzige § 260 enthalte, das Interesse der Parteien in keiner Weise beeinträchtige. Die Vorschriften, welche Abg. *Wolffson* vorschläge, hätten sich in Hannover nicht bewährt. Aengstliche Präsidenten hätten jede, auch die geringste Abweichung fixiren lassen, die Protokolle hätten einen vollständigen Thatbestand ohne alle Rücksicht auf Relevanz oder Irrelevanz der Thatsachen enthalten.

Den Antrag Dr. Bähr bezeichnet Redner als unpraktisch. Derselbe werde eine genaue Prüfung des Inhalts der Schriftsätze erforderlich machen, denn die bloße Erklärung der Partei, daß ihr Vorbringen in der mündlichen Verhandlung von dem Inhalt ihrer Schriftsätze nicht abweiche, könne nicht genügen. Dadurch würde leicht ein neuer Streitpunkt entstehen und würden mannigfache Schwierigkeiten sich ergeben.

Abg. *Reichensperger* hält beide Anträge für gerechtfertigt, wenn auch eventuell noch einer formalen Aenderung bedürftig. Wesentlich sei, daß auf Grund der Feststellung im Protokolle erkannt werde und nicht auf Grund angeblicher mündlicher Erklärungen der Parteien oder ihrer Vertreter. Das Gericht soll nicht in dem Thatbestande des Urtheils eine mündliche Erklärung der Partei fixiren können, die in den Anträgen und im Protokolle nicht enthalten sei und die möglicherweise mit dem Inhalt der Schriftsätze oder mit den protokollierten Erklärungen im Widerspruche stehe. Das mündliche Verfahren habe den Zweck, die Sache dem ganzen Kollegium, nicht einem Referenten vorzutragen.

Abg. *Becker* ist der entgegengesetzten Meinung. Nur nach dem mündlich Verhandelten und nach nichts Anderem solle entschieden werden. Was zu Protokoll genommen, solle gelten; es werde aber nur das zu Protokoll genommen, was mündlich vorgebracht worden. Die Schriftsätze hätten nur den Zweck, die mündliche Verhandlung vorzubereiten; nach dem Antrag Dr. Bähr würden sie eine ganz andere Bedeutung erhalten können, nämlich die eines Beweises für das mündlich Vorgebrachte.

Abg. *Struckmann* für den Entwurf. § 260 gewähre jeder Partei das Recht, Abweichungen vom Inhalt der Schriftsätze feststellen zu lassen. Solche Abweichungen bildeten nach § 275 den Gegenbeweis gegen den Thatbestand des Urtheils. Es sei ganz unmöglich, etwas, was auf diese Weise fixirt worden, zu beseitigen. Der Entwurf gehe davon aus, daß nur das mündlich Vorgebrachte für den Richter maßgebend sein solle; dies sei aber auch durchaus nöthig. Nach rheinischem Rechte seien eigentlich die conclusions motivées maßgebend. Anfänglich hätten dieselben verlesen werden müssen; nach und nach sei dies jedoch abgekommen und man habe nur die Anträge selbst verlesen. Dadurch sei aber ein Loch in das mündliche Verfahren gekommen, das Gericht entscheide, wenigstens theilweise, auf einer schriftlichen Grundlage. Die Art des Protokollirens, wie Abg. *Wolffson* sie vorschläge, habe sich in Hannover nicht bewährt und sei durch die Praxis allmählich abgekommen. Weniger bedenklich als der Antrag *Wolffson* sei der Antrag Dr. Bähr, der letztere habe aber das gegen sich, daß eine gewisse Kontrolle Seitens des Gerichts während der Verhandlung stattfinden müsse. | S. 94.

Geh. Justizrath *Kurlbaum* II. gegen *Reichensperger*, dessen Ansicht,

daß die Schriftsätze maßgebend sein sollten, dahin führen würde, daß die Parteien überhaupt nicht mehr plaidiren würden. Dasselbe Resultat werde auch durch die Annahme des Dr. Bähr'schen Antrags herbeigeführt werden.

Abg. Wolffson: Sein Antrag gehe nicht dahin, eine schriftliche Grundlage für die Entscheidung zu fixiren. Nur auf Grund des mündlichen Vorbringens solle erkannt, aber das, was mündlich vorgebracht worden, schriftlich fixirt werden. Die Parteien würden im eigenen Interesse das konstatiren lassen, was nothwendig sei, der Richter müsse es sein, der das kontrolire. Das Berichtigungsverfahren sei zwar für den Entwurf unentbehrlich, aber ungeeignet und unpraktisch.

Abg. Reichenberger spricht sich ebenfalls gegen das Berichtigungsverfahren aus, welches keine andere Wirkung haben werde, als das Gericht zu kompromittiren. Einer der Senate des Obertribunals habe sich in einer besonderen Denkschrift gegen das Berichtigungsverfahren ausgesprochen.

Bei der Abstimmung werden die Anträge Dr. Bähr und Wolffson abgelehnt, der § 260 angenommen.

Dasselbe geschieht ohne Debatte betreffs des § 261 (R. B. § 261, G. § 271).

Schluß der Sitzung.

G.

w.

o.

Miquél.

Dr. G. Schreiber.

| S. 95. | 13. Sitzung.

Verhandelt Berlin, den 5. Mai 1875.

Gegenwärtig:

der Abg. Miquél als Vorsitzender und die sämtlichen Kommissionsmitglieder mit Ausnahme der Abg. Dr. Lasker und Dr. Lieber.

Ferner als Vertreter des Bundesraths, des Reichskanzleramts und der verbündeten Regierungen:

der Direktor im Reichskanzleramt von Amberg, der Königl. Preuß. Geh. Justizrath Kurlbaum II., der Kaiserl. Regierungsrath Hagens, der Königl. Bayerische Appellationsrath Dr. Hauser, der Königl. Württemb. Ministerialrath Heß.

Civilprozeßordnung §§ 262—284. (R. B. §§ 262—284, G. §§ 272—294.)

Der Vorsitzende eröffnet die Sitzung, indem er den § 262 (R. B. 262, G. § 272) des Entwurfs zur Debatte stellt. Der Paragraph wird ohne Debatte angenommen.

Zu § 263 (R. B. § 263, G. § 273) liegt der Abänderungsantrag Bähr vor: dem Paragraphen als 2. Abs. beizufügen:

„Das Gericht kann in dem Theilurtheil aussprechen, daß Rechtsmittel gegen dasselbe erst nach Erlaß des zu den übrigen Punkten zu ertheilenden End-

urtheils statthaft sein sollen. In diesem Falle bleibt auch die Vollstreckbarkeit des Theilurtheils ausgesetzt."

Abg. Dr. B ä h r: Für das Gericht sei es wünschenswerth, Theilurtheile zu geben, damit die zur Entscheidung gereiften Punkte aus dem streitigen Materiale ausscheiden. Doch habe die Erlassung eines Theilurtheils, wenn dasselbe stets appellabel sei, den Nachtheil, daß dieselbe Sache mehrmals durch alle Instanzen laufen könne, und daß im Falle der Einlegung eines Rechtsmittels gegen ein Theilurtheil der übrige Theil des Prozesses regelmäßig liegen bleibe, bis das Rechtsmittel vorbeschrieben sei. Diesen Nachtheil wolle sein Antrag vermeiden. Daß die Vollstreckbarkeit ausgesetzt bleibe, so lange die Berufungsfähigkeit des Theilurtheils ausgesetzt sei, sei dann folgerichtig. Auch darauf wolle er aufmerksam machen, daß, falls etwa später eine Revisionssumme statuiert würde, die unbedingte Zulässigkeit der Rechtsmittel gegen Theilurtheile insofern bedenklich sei, als dann durch Erlassung eines Theilurtheils die Revision abgeschnitten werden könnte. Abs. 2 des § 263 des Entwurfs werde durch seinen Antrag nicht entbehrlich.

Der Direktor im Reichskanzleramt von A m s b e r g: Das Theilurtheil werde nur dann ein praktisches Institut sein, wenn man dagegen Berufung ergreifen und es vollstrecken könne. Im Falle der Annahme des B ä h r 'schen Antrags habe ein Theilurtheil keinen Werth; es wäre nichts anderes als ein Zwischenurtheil, welches einen Theil des Streitiges feststelle und dem späteren Urtheil zu Grunde gelegt werde. Das praktische Bedürfnis führe dazu, daß Theile des Anspruchs, die entweder durch Anerkenntnis oder sonst wie außer Streit gestellt seien, sofort festgestellt und in vollziehbarer Form abgesondert werden. Die hannöversche Prozeß-Ordnung enthalte eine ähnliche, wie die vom Abg. Dr. B ä h r beantragte Bestimmung, die sich durchaus nicht bewährt habe. Die Erfahrungen in Hannover seien maßgebend gewesen für die Fassung des Entwurfs. Die Annahme des B ä h r 'schen Antrages werde die Nothwendigkeit weiterer Bestimmungen über den Beginn des Fristenlaufs für die Rechtsmittel, deren Zulässigkeit suspendirt sei, nach sich ziehen und Schwierigkeiten namentlich dann ergeben, wenn nach einander mehrere Theilurtheile erlassen würden. Uebrigens sei Abs. 2 des Paragraphen in der Fassung des Entwurfs ausreichend, um die vom Abg. Dr. B ä h r gefürchteten Uebelstände zu beseitigen, indem der Richter hiernach die Befugniß habe, wo er in Folge eines selbstständig appellablen und vollstreckbaren Theilurtheils Verwicklungen vorhersehe, solches zu unterlassen.

§. 96.

Abg. Dr. B ä h r: Den Entwurf fasse er nicht so auf, daß der Richter nach Gutdünken Theil- oder Zwischenurtheil erlassen könne; sondern, wenn ein Anspruch reif sei, so könne nur ein Theilurtheil, nicht ein Zwischenurtheil erlassen werden. Auch das nicht vollstreckbare Theilurtheil habe praktischen Werth, insofern es eine Partie des Streitiges feststelle. Die Möglichkeit wiederholter Betretung aller Instanzen scheine ihm viel bedenklicher, als die übrigens von ihm bloß fakultativ gewollte Unvollziehbarkeit eines Theilurtheils.

Abg. T h i l o: Was Antragsteller erreichen wolle, sei schon durch Abs. 2 des Entwurfs erreicht. Das Gericht werde die Erlassung eines Theilurtheils nicht für angemessen erachten, sobald die Ergreifung eines Rechtsmittels vorauszusehen, oder die sofortige Vollstreckbarkeit bedenklich sei. Die Bemerkung des Abg. Dr. B ä h r wegen Alterirung der etwaigen Revisionssumme sei nicht zutreffend, da ja auch nach dem Antrage B ä h r die Zulässigkeit von Rechtsmitteln gegen Theilurtheile möglich und in das richterliche Ermessen gestellt sei.

Abg. H a u e r erklärt sich gegen den Antrag B ä h r unter Anschluß an die Gründe der Vorredner. Derselbe fragt an, ob besondere Motive dafür vorliegen, im 1. Abs. des § 263 kategorisch anzuvordnen: „das Gericht hat — zu erlassen“ und dann im 2. Absatz wieder die Möglichkeit der Ausnahme zu statuieren; er würde die Ausdrucksweise „kann — erlassen“ im ersten Absatz vorziehen.

Abg. S t r u e m a n n: Der Entwurf gehe überall davon aus, dem Richter möglichst Freiheit in der Prozeßleitung zu gewähren. Da er sich Fälle denken könne, in denen die Erlassung eines Theilurtheils angezeigt sei, ohne daß es zweckmäßig erscheine, solches Theilurtheil sofort appellabel zu machen, so sei Abs. 2 des Entwurfs nicht ausreichend. Er würde dem Richter auch die Befugniß zur Erlassung eines Theilurtheils gewähren, gegen welches Rechtsmittel ausgeschlossen werden könnten. Die vom Direktor im Reichskanzleramt von A m s b e r g angezogenen üblen

Erfahrungen mit der hannoverschen Prozeßordnung seien nicht auf den vom Abg. Dr. B ä h r beantragten Grundsatz, sondern auf das in der hannoverschen Prozeßordnung enthaltene Verhältniß zwischen sofortiger und vorbehaltener Berufung zurückzuführen. Er empfehle daher den Antrag B ä h r zur Annahme.

Der Direktor im Reichskanzleramt von A m s b e r g: Auf die Bemerkung des Abg. H a u f e r erwidere er, die Ausdrucksweise des Entwurfs habe ihren guten Grund, indem sie, gegenständig zu § 264, die Erlassung eines Theilurtheils als Regel aufstellen wolle. — Von der Annahme des B ä h r 'schen Antrags rathe er wiederholt ab. Der Entwurf entspreche allen gerechtfertigten Ansprüchen. Der Richter sei nicht behindert, auf dem Wege des Zwischenurtheils außer Streit befindliche oder festgestellte Angriffs- und Vertheidigungspunkte zu fixiren und aus dem weiteren Prozeßstoffe auszuscheiden; hierdurch werde dasselbe, wie durch ein nicht vollstreckbares und nicht appellables Theilurtheil, erreicht.

| S. 97.

Nachdem Abg. Dr. B ä h r noch erklärt hat, daß die letztere Anschauung von ihm nicht getheilt werde, wird der Antrag B ä h r abgelehnt und § 263 angenommen.

Zu § 264 (R. B. § 264, G. § 274) beantragt Abg. Dr. B ä h r Streichung des Paragraphen aus folgenden Gründen: Das Recht der Kompensation sei ein materielles Recht. Die Frage, unter welchen Bedingungen Kompensation zulässig sei, sei bestritten. Insbesondere sei kontrovers, ob und wie weit eine illiquide Forderung zur Kompensation gebracht werden könne. Der Entwurf stelle aber weder das eine noch das andere als Prinzip auf, sondern überlasse es der Willkür des Richters, die Kompensation zu gestatten oder nicht. Eine solche richterliche Willkür sei unzutraglich.

Der Königlich Bayerische Appellationsgerichtsrath Dr. H a u f e r befürchtet von einer Streichung des § 264 nachtheilige Folgen für die Behandlung der Kompensation illiquider Gegenforderungen. Es beständen hierüber dreierlei Ansichten: eine Ansicht gehe dahin, daß die liquide Forderung durch die illiquide Gegenforderung nicht aufgehalten werden dürfe; die zweite Ansicht gestatte die Kompensation mit einer illiquiden Forderung, sofern kein allzuweit aussehendes Beweisverfahren erforderlich sei; die dritte Ansicht gehe dahin, daß die betreffenden Vorschriften des römischen Rechts durch die Vorschriften über die summarischen Prozesse beseitigt seien. Die Vorschriften des Entwurfs enthielten eine entsprechende Lösung dieser Streitfragen, indem sie Verzögerungen der Rechtsverfolgung gegenüber illiquiden mit der Klage nicht zusammenhängenden Gegenforderungen verhüten. Im Falle des rechtlichen Zusammenhangs sei Trennung nach § 264 nicht zulässig, liege somit nicht in der Willkür des Richters.

Abg. T h i l o: In Preußen bestehe die im Entwurf vorgesehene Bestimmung schon lange Zeit und habe sich als sachdienlich erwiesen. Es erfolge nach preussischem Recht sogar die Verweisung zum selbstständigen Prozeß, während der Entwurf nur die Trennung der Verhandlungen vorsehe, ohne den betreffenden Anspruch auf einen neuen Prozeß zu verweisen.

§ 264 wird hierauf unter Ablehnung des B ä h r 'schen Antrags angenommen.

§ 265 (R. B. § 265, G. § 275) gelangt ohne Debatte zur Annahme.

Zu § 266 (R. B. § 266, G. § 276) beantragt Abg. Dr. W o l f f s o n: den 1. Abs. dahin zu ändern: „Ist ein Anspruch nach Grund und Betrag streitig, so kann das Gericht vorab durch Zwischenurtheil entscheiden, daß der Antrag begründet ist“, und den 2. Abs. zu streichen

und bringt vor: Die Erklärung oder das Urtheil, daß ein Anspruch seinem Grunde nach für zulässig erachtet werde, sei nach dem System des Entwurfs ein Zwischenurtheil. Während gegen Zwischenurtheile regelmäßig kein Rechtsmittel zugelassen werde, solle dieses Zwischenurtheil dem Endurtheile in Betreff der Rechtsmittel gleichgestellt werden. Er halte dies nicht für einen Vortheil. Es erwachse daraus die Möglichkeit mehrfacher Berufung und unnöthige Weiterung des Prozesses.

Abg. T h i l o: Der Entwurf habe wohl hauptsächlich an Schadensforderungen gedacht, bei denen die quaestio an und die quaestio quantum bestritten sei. Es sei oft sehr zweckmäßig, wenn die quaestio an durch die Instanzen entschieden würde, bevor eine weitläufige Schadensberechnung vorgenommen bez. erwiesen werde, die sich zuletzt bei gegentheiliger Entscheidung des Obergerichters als nutzlos herausstelle.

Abg. Dr. W o l f f s o n: Die Sache liege nicht anders als bei jedem Beweisurtheil; man wolle aus guten Gründen die Appellabilität dieser Urtheile nicht; dann solle man sie auch nicht bei einem Zwischenurtheil, welches einen dem Betrage nach streitigen

Anspruch dem Grunde nach als feststehend erachte, einführen. Nicht immer sei die *quaestio quantum* diejenige, welche zu dem weitläufigeren Verfahren Anlaß gebe.

Der Direktor im Reichskanzleramt von Amberg gelte den Antrag | S. 98.
 Wolffson: Die Bestimmung des § 266 stehe zwar nicht mit einem Principe des Entwurfs in untrennbarem Zusammenhang, aber sie sei durch Zweckmäßigkeitsgründe geboten. Ob der Anspruch dem Grunde nach bestehe, das müsse zuerst entschieden werden; es empfehle sich, erst hierüber eine sichere und unabänderliche Feststellung zu gewinnen, bevor man dazu schreite, die Größe des Anspruchs zu entscheiden. Einzelne Prozeßgesetze hätten daher eine Verurtheilung *salva liquidatione* zugelassen. — Von der gesetzlich vorgesehenen Möglichkeit nach der Entscheidung über den Grund des Anspruchs sogleich über den Betrag fortzuverhandeln, werde der Richter nur dann Gebrauch machen, wenn er nach den Umständen des gegebenen Falles auf Unterlassung der Anfechtung — bez. Bestätigung seines Urtheils durch das Obergericht — mit Sicherheit rechnen könne. Er ersuche dringend um unveränderte Annahme des Entwurfs.

Nachdem der Abg. Dr. Wolffson wiederholt für seinen Antrag, und die Abgg. Reichensperger und Struckmann unter Betonung der Zweckmäßigkeit des Entwurfs gegen eine Aenderung gesprochen haben, äußert Abg. von Puttkamer gegen den Antrag Wolffson: Derjelbe schein ihm den Fall, der nach der generellen Fassung des § 266 auch möglich sei, daß nämlich das Gericht den Anspruch seinem Grunde nach für unzulässig erachte, aber gleichwohl auf die Entscheidung über den Betrag übergehe, ganz außer Augen zu lassen.

Appellations-Gerichtsrath Dr. Hausser bemerkt, daß neben dem durch ein Rechtsmittel über den Grund des Anspruchs veranlaßten Verfahren das Liquidationsverfahren in der Vorinstanz gleichzeitig stattfinden könne.

Die Aeußerung des Abg. von Puttkamer ruft Widerspruch Seitens der Abgg. Dr. Mayer, Dr. Bähr und Dr. Wolffson hervor, welche Redner unter Zitirung der Motive zu diesem Paragraphen die Ansicht vertreten, daß nach dem Entwurfe eine hypothetische Verhandlung über die Höhe des streitigen Betrages, wenn das Gericht den Anspruch seinem Grunde nach für unstatthaft erachte, nicht möglich; vielmehr die Klage abzuweisen sei. Dagegen stimmt Abg. Forcade de Biaix dem Abg. von Puttkamer unter Berufung auf die bisherige Praxis der preußischen Gerichte bei.

Der Geh. Justizrath Kurlbaum: Nach dem Entwurfe sei eine Verhandlung über den Betrag nur dann möglich, wenn der Anspruch seinem Grunde nach zugelassen worden. Es ergebe sich das aus den Motiven sowie auch aus dem § 479 Ziffer 3 des Entwurfs.

Hierauf beantragt Abg. Becker, um alle Zweifel bezüglich dieses Punktes zu beseitigen folgende Aenderung des 1. Abs. des § 266:

hinter „jedoch“ einzuschalten: „wenn der Anspruch für begründet erklärt ist“.

Der Antrag Wolffson wird abgelehnt, der Antrag Becker und § 266 in der hiernach sich ergebenden Fassung angenommen.

Zu §§ 267 und 268 (R. V. §§ 267, 268, G. §§ 277, 278) beantragt Abg. Gaupp Streichung beider Paragraphen aus folgenden Gründen: In den Motiven selbst seien diese Paragraphen als überflüssig bezeichnet und nur durch die Berufung auf die Rechtsverhältnisse einzelner Länder, spez. Württembergs begründet. Die Wirkung der Paragraphen werde aber sein, daß, obgleich der Beklagte den klägerischen Anspruch anerkenne und sich zu dessen Erfüllung nebst Kostenzahlung erbieth, doch mündliche Verhandlung stattfinden und Urtheil gefällig werde; denn in den Motiven sei ausdrücklich bemerkt, daß in den Schriftsätzen niedergelegte Dispositionsakte erst der Konstatirung vor dem erkennenden Richter bedürfen und andernfalls nur als Beweismittel im Rechtsstreit benutzt werden können. Das sei überflüssig und verursache unnöthige Kosten. In der Hand minder gewissenhafter Anwälte, denen es um Mehrung ihrer Gebühren zu thun sei, entstanden leicht Mißbräuche. In Württemberg sei | S. 99.
 früher ein Bedürfniß nach derartiger urtheilsmäßiger Feststellung entstanden wegen Umstände, die mit dem Institut der dortigen Exekutionsbehörden zusammenhingen. Dieses Bedürfniß sei nicht mehr vorhanden.

Der Direktor im Reichskanzleramt von Amberg: Die §§ 267 und 268 beträfen nur die Fälle, wo in der mündlichen Verhandlung Verzicht des

Klägers auf den erhobenen Anspruch, bez. Anerkennung des erhobenen Anspruchs seitens des Beklagten stattfinde. Die Partei habe das größte Interesse, daß derartige Erklärungen nicht bloß zu Protokoll genommen, sondern in einem Urtheil festgestellt würden; denn das Urtheil allein sichere vor einer Wiederholung des Rechtsstreits und gebe der Partei den vollstreckbaren Titel. Zwar wäre nach dem Vorbilde mehrerer Prozeßordnungen auch möglich gewesen, protokollarisch niedergelegte Anerkennnisse als vollstreckbar zu erklären. Dies habe aber der Entwurf nicht gewollt, hauptsächlich weil man bei der Vollstreckung mit Gerichtsvollziehern zu thun habe, denen man einen ganz präzis lautenden Titel in die Hände geben müsse.

Der Königl. Württemb. Ministerialrath Hefß schließt sich den Ausführungen des Vorredners an und bemerkt, daß die in Württemberg hervorgetretenen Uebelstände einer von dem ursprünglichen Regierungsentwurf abweichenden Fassung der Württembergischen Prozeßordnung zuzuschreiben seien.

Der Antrag Gaupp wird abgelehnt und die Annahme der §§ 267 und 268 beschlossen.

Zu § 269 (R. V. § 269, G. § 279) beantragt Abg. Reichensperger folgenden eventuell als § 269 a einzuschaltenden Zusatz:

„Die Rechtsanwälte können bei Verkündung des Urtheils die Ueberweisung der ihrer Partei zuerkannten Kosten zu ihrem Vortheil fordern, wenn sie versichern, dieselben zum größten Theil vorgelegt zu haben, oder wenn die Vertretung im Armenrechte stattgehabt hat.

Im letzteren Falle ist diese Ueberweisung auch zum Vortheil der Staatskasse auszusprechen.“

Antragsteller begründet diesen Antrag wie folgt: Der beantragte Zusatz sei im Wesentlichen dem Art. 133 der rheinischen Prozeßordnung nachgebildet. Derselbe sei eine gerechte und zweckmäßige Bestimmung. Verlange der Anwalt bei der Urtheilserkündung unter der bezeichneten Versicherung die Zuweisung (distraction) der Kosten, so werde dem Urtheil ein kurzer Beisatz gemacht, welcher den Anwalt ermächtigt, das Urtheil im Kostenpunkt im eigenen Namen und für eigene Rechnung vollstrecken zu lassen. Dadurch werde verhindert, daß die Partei die Kosten vom Gegner eintreibe, sie einstecke und dem Anwalte das Nachsehen lasse. Zwar habe der Anwalt stets das Recht, die Kosten von seiner Partei bezutreiben; allein dieselbe könne zahlungsunfähig oder saumelig in Bezahlen sein, so daß dann eine zweite Exekution gegen die eigene Partei des Anwalts eintreten müsse. Schädigung der Partei sei durch die beantragte Bestimmung nicht zu fürchten, da die Stellung des Anwalts Garantie dafür biete, daß er eine unwahre Versicherung über Vorlage der Kosten nicht abgeben werde. Die Distraction der Kosten zu Gunsten der Staatskasse sei im rheinischen Prozeß nicht vorgesehen, da dieser nach seiner ursprünglichen Gestalt kein Armenrecht gekannt. Allein nachdem durch preußische Verordnungen das Institut des Armenrechts auch für die Rheinlande eingeführt worden, habe sich das Bedürfnis ergeben, die Kostendistraction auch zu Gunsten der Staatskasse zu ermöglichen. Ein preußisches Ministerial-Reskript vom 30. August 1838 verordne, daß die Vergütungen für Zeugen und Sachverständige, deren Zahlung einer zum Armenrechte gelassenen Partei obliegen würde, aus dem Kriminalfonds vorzuschießen sei. Ein Zirkularschreiben

§ 100. des Generalprokurators und des Präsidenten des Appellationshofes habe sodann die Gerichte veranlaßt, in dem Falle, wenn der Kriminalfonds Kosten vorgeschossen, in analoger Anwendung des cit. Art. 133 die Kostendistraction zu Gunsten des Staates eintreten zu lassen, was denn auch in der Praxis durchweg geschehe. Auf die Bemerkung des Direktors im Reichskanzleramt von Amsberg, soweit sich der Antrag auf das Armenrecht beziehe, scheine ihm derselbe durch §§ 110 und 111 des Entwurfs erledigt, fährt Abg. Reichensperger fort: Dies könne er nicht zugeben, denn nach den angezogenen Paragraphen erhalte der Anwalt noch keinen auf seinen Namen lautenden vollstreckbaren Titel, und der Prozeßgegner könne sich durch Zahlung der Kosten an die vom Anwalt vertretene Partei liberieren.

Der Direktor im Reichskanzleramt von Amsberg: Die Bestimmung des Art. 133 des Code de procedure civile hänge theils mit dem Fehlen des Armenrechts im französischen Prozeß-, theils mit dem französischen Civilrecht zusammen. Weil das französische Prozeßrecht ursprünglich kein Armenrecht kannte, habe man durch derartige Bestimmungen die Anwälte zu größerer Bereitwilligkeit, die Prozeßführung

zu übernehmen, anspornen wollen. Ferner enthalte Art. 1166 des Code civil die Vorschrift, daß jeder Gläubiger alle Klagen und Rechte seines Schuldners geltend machen könne. Hiernit sei einerseits ein Anrecht des Anwalts auf die seiner Partei zustehende Kostenforderung an den Prozeßgegner civilrechtlich schon konstruirt, insoweit der Anwalt von seiner Partei nicht gedeckt sei; andererseits sei aber auch die Gefahr gegeben, daß ein dritter Gläubiger der obliegenden Partei deren Guthaben einschließ- lich der Kostenforderung für sich in Anspruch und dem Anwalte vorweg nehme. Zu Gunsten der Anwälte habe man daher die betreffende Bestimmung eingeführt, die, während sie dem Systeme des Civilrechts entspreche, den Anwalt vor anderen Gläu- bigern seiner Partei privilegire. Da der Entwurf das Armenrecht vorsehe, so sei der erste Grund, der im französisch-rheinischen Verfahren zum Institut der Kosten- distraktion geführt, für die neue Prozeßordnung nicht vorhanden. Es sei aber auch sehr zu bezweifeln, ob eine derartige dem französischen Civilrecht homogene Bestimmung in das System unseres künftigen Civilrechts passen werde. Außerdem würden sich praktische Unzuträglichkeiten aus der Annahme des Antrags ergeben. Habe z. B. die Gegenpartei auf Grund einer derartigen Kostenzuweisung, die ebenso wie die übrigen Theile des Urtheils trotz Revision vollstreckbar sei, an den Anwalt des Gegners gezahlt, so werde sie, wenn sie in der Revisionsinstanz die Aufhebung des Urtheils erwirkt, gegen den Anwalt schwerlich die *condictio indebiti* mit Erfolg anstellen können; denn der Anwalt habe nur eine ihm gebührende Forderung erhalten. Mit dem Rückforderungsrecht gegen die vielleicht insolvente Partei des Anwalts sei dann nicht gebient. Auch die Möglichkeit von Kompensationseinreden in der Executionsinstanz könne zu Schwierigkeiten und Benachtheiligung der Partei führen. Uebrigens wisse man noch nicht, wie die Gebührenerlegung geregelt werde. Wenn eine Vorlegung der Kosten durch den Anwalt nicht Platz greife, so habe die von dem Abg. Reichens- perger vorgeschlagene Bestimmung einen sehr relativen Werth. Die Kostendistraktion zu Gunsten der Staatskasse im Falle des Armenrechts scheine ihm nicht nöthig, da der Staat ohne solche nach § 110 die Kosten betreiben könne.

Abg. Reichensperger zieht hierauf den Schlußsatz seines Antrags zurück.

Der Geheime Justizrath Kurlbaum: Für die Staatskasse sei durch die Be- stimmung des § 110 ausreichend geforgt; der Armenanwalt aber sei durch § 111 des Entwurfs bereits ermächtigt, seine Gebühren und Auslagen von dem in die Prozeßkosten verurtheilten Gegner beizutreiben.

Abg. Dr. Mayer: Bestimmungen wie die beantragten | fänden sich im Art. | S. 101. 110 und 144 der bayerischen Prozeßordnung und hätten sich als zweckmäßig erprobt.

Der Direktor im Reichskanzleramt von Amberg: Die in § 75 des Entwurfs angenommene Vorschrift, welche den Anwalt zur Empfangnahme der vom Gegner zu erstattenden Kosten gesetzlich ermächtige, sei ausreichend für die Interessen des Anwaltsstandes.

Abg. Hauck: Die Bestimmungen der §§ 110 und 111 verhinderten nicht, daß die in die Kosten verurtheilte Partei an den Gegner zahle und demnächst wieder vom Staate oder dem Anwalte für diese Kosten in Anspruch genommen werde.

Abg. Dr. Grimm hält ein Bedürfniß im Sinne des Antrags nicht für vorhanden, da die §§ 75 und 111 dem Anwalte bereits dieselben Befugnisse auf einfachstem Wege gewähren, welche ihm der Reichensperger'sche Antrag auf einem Umwege verschaffen wolle. An den Antrag würden sich juristische Bedenken aller Art knüpfen.

Abg. Dr. Bähr hält den Antrag für zweckmäßig. Die Kostenzuweisung an den Anwalt lasse sich auch gemeinrechtlich konstruiren aus dem Prinzip der fingirten Fessin. Die Ansicht des Vorredners, daß der Anwalt auf Grund der angezogenen Paragraphen bereits dieselben Befugnisse habe, die ihm der Antrag Reichensperger gewähren wolle, scheine ihm mindestens zweifelhaft. Ein Anspruch des Anwalts sei noch kein Executionsinstanz. Die vom Vertreter der Regierung geschilderten Schwierigkeiten halte er nicht für unüberwindlich. Er erachte in dem vom Direktor im Reichskanzleramt von Amberg geschilderten Falle die *condictio indebiti* der in der Revisionsinstanz obliegenden Partei gegen den Anwalt für zulässig. Gegenüber einer aus der Person der Partei geschöpften Kompensationseinrede stehe der Anwalt nicht anders wie ein Dritter, der an der Forderung ein Pfandrecht erwerbe.

Abg. Reichensperger repliziert gegen die seinem Antrage opponirten Bedenken

und beruft sich auf die zu Gunsten seines Antrags sprechenden Erfahrungen in den Gebieten des rheinischen und bayerischen Prozeßrechts. Er hebt hervor: der Grundgedanke der Kostendistraktion sei der der Kaution, nicht der einer Zession.

Die Kommission lehnt den Antrag Reichensperger mit 2 Stimmen Majorität ab und beschließt unveränderte Annahme des § 269.

§. 270 (R. B. § 270, G. § 280) wird ohne Debatte angenommen.

Bei § 271 (R. B. § 271, G. §. 281) bemerkt Abg. von Puttkamer: Der Schlusssatz des Paragraphen enthalte eine Instruktionsvorschrift, die in einem auf dem Prinzip der Mündlichkeit beruhenden Prozesse schlechterdings nicht überall und immer durchführbar sei. Eine derartige allgemeine Vorschrift werde entweder bei Seite gesetzt, oder sie werde Veranlassung, eine Sache abzubrechen und zur weiteren Verhandlung zu vertagen, um inzwischen die zum Urtheil nöthigen Materialien zu sichten. Er halte eine Streichung des Schlusssatzes „welcher — soll“ eventuell die Einschiebung der Worte „in der Regel“ in diesen Schlusssatz für wünschenswerth.

Abg. Pfafferott: Es hänge mit dem mündlichen Verfahren zusammen, daß das Urtheil in der Regel sofort am Schlusse der Verhandlung oder doch nach kurzem Zwischenraume zu verkünden sei. Er halte die Bestimmung des Entwurfs für entsprechend und könne aus der hannoverschen Praxis bestätigen, daß eine längere als achttägige Frist nicht erforderlich sei.

Abg. Struckmann äußert sich im Sinne des Abg. von Puttkamer und stellt den Antrag:

dem Schlusssatz des § 271 die Worte beizusetzen: „soweit nicht besondere Gründe entgegen stehen.“

Abg. Becker schließt sich diesem Antrage an, weil er befürchtet, bei unveränderter Annahme des Entwurfs würden die Gerichte entweder zum geheimen Referate ihre Zuflucht nehmen oder die Parteien durch Vertagungen belästigen.

Der Direktor im Reichskanzleramte von Amberg: Der Schlusssatz des Paragraphen enthalte nur eine Anweisung, durch welche nicht ausgeschlossen sei, daß das Gericht die Urtheilsverkündigung weiter hinaussetze, falls der zu entscheidende Streit dies aus besonderen Gründen nöthig erscheinen lasse. Er ersuche, den Paragraphen unverändert anzunehmen; denn eine Regel für die Gerichte zu normiren, sei in diesem Punkte um so nothwendiger, als eine gewisse Neigung zu längerer Verschiebung der Urtheilspublikationen bei den Gerichten nicht zu verkennen sei.

Abg. Struckmann: Auch er wolle eine Schranke, aber keine unbedingte. In Hannover habe man die Erfahrung gemacht, daß eine achttägige Frist absolut nicht für alle Fälle genüge.

Abg. Dr. Gneist befürchtet, daß die beantragten Aenderungen des Entwurfs die längere Hinausschiebung der Urtheilspublikation zur Regel werden lassen. Nehme man den Entwurf an, so werde das Gericht nicht behindert sein, in besonders gearteten Fällen Ausnahmen zu machen; falls aber die längere Verschiebung bei einem Senate zur Regel werde, so könnten sich Parteien und Anwälte auf Grund des Gesetzes beschweren.

Der Antrag Struckmann wird ebenso wie der Antrag von Puttkamer auf Streichung des Schlusssatzes abgelehnt und § 271 in der Fassung des Entwurfs angenommen.

An dieser Stelle schaltet der Vorsitzende den Vorschlag ein, den § 15 des Entwurfs (R. B. § 15, G. § 15), über welchen Beschlußfassung aus den im Protokolle der 6. Sitzung bemerkten Gründen ausgesetzt worden ist, in den Abdruck der Kommissionsbeschlüsse der ersten Lesung einstweilen unverändert aufzunehmen, damit die Drucklegung nicht verzögert werde, womit die Kommission einverstanden ist.

Abg. Dr. Wolffson bemerkt hierbei, er wolle sich für den Zeitpunkt des Erscheinens von Kommissarien des Kriegsministeriums eine Frage zu § 151 des Entwurfs (R. B. § 151, G. § 158) vorbehalten, nämlich, ob in § 151 absichtlich gesagt sei „die Zustellung . . . erfolgt an den Chef“ u. s. w., während nach § 332 die Ladung einer Militärperson als Zeugen mittelst Ersuchens an die Militärbehörde zu geschehen habe.

Der Direktor im Reichskanzler-Amte von Amberg erklärt sich zur sofortigen Beantwortung dieser Anfrage bereit: Die Diktion im § 151 sei absichtlich verschoben von jener in § 332 gewählt. Die Zustellung nach § 151 erfolge an den Chef in

dem Sinne, daß die Insinuation mit der Zustellung an den Chef vollendet sei. Der Chef nehme gewissermaßen als Zustellungsbevollmächtigter die Zustellung in Empfang und befördere sie auf dem Dienstwege weiter. Im § 332 aber müsse die persönliche Aufforderung der Militärperson zum Erscheinen als Zeuge erst durch die Militärbehörde erlassen werden, so daß die Ladung mit dem Ersuchen an die Behörde dem Zeugen gegenüber noch nicht beendet sei.

Zu § 272 (R. V. § 272, G. § 282) beantragt Abg. Dr. Grimm:

Den Paragraphen wie folgt zu fassen:

„Die Verkündung des Urtheils erfolgt durch mündliche Bekanntmachung desselben und des wesentlichen Inhalts der Entscheidungsgründe.

Ist das Urtheil bereits abgefaßt, so kann die Verkündung durch Verlesung erfolgen“

und trägt vor: der Unterschied seines Antrages vom Entwurf laufe darauf hinaus, daß nach dem Entwurf der Urtheilstenor vor der Verkündung immer niedergeschrieben sein müsse, während nach seinem Antrage der Richter publiziren könne, ohne den Tenor zu Papier gebracht zu haben. Sein Antrag bezwecke Erparung von Zeit für Gericht, Parteien und Anwälte und ermögliche, daß vom Kollegialgericht ohne Zurückziehung der Richter in das Berathungszimmer publizirt werden könne. Es gäbe Fälle, die so einfach gelagert seien, daß das Zurückziehen der Richter zur Berathung unnöthig sei. | S. 103.

Nachdem Abg. Dr. Mayer gegen den Antrag bemerkt, es scheine ihm im Interesse der Rechtsprechung geboten, die schriftliche Niederlegung des Urtheilstenors beizubehalten; daß sich die Richter stets zur Berathung zurückziehen, halte er stets für sachdienlich — wird der Antrag Grimm abgelehnt und § 272 angenommen.

Die Kommission beschließt ohne Debatte die Annahme der §§ 273—275. (R. V. 273—275, G. §§ 283—285.)

Zu § 276 (R. V. § 276, G. § 286) beantragt Abg. Dr. Bähr den Abf. 1 zu fassen wie folgt:

„Das Urtheil ist von den Richtern zc. — zu unterschreiben. Jedem Richter steht es zu, bei seiner Unterschrift anzumerken, daß er von dem Urtheile abweichend gestimmt habe, auch seine abweichende Ansicht in den Akten des Gerichts schriftlich niederzulegen. Ist ein Richter verhindert zc.“ (Abf. 1 bis zum Schluß)

und begründet dieselben wie folgt: Jeder Richter müsse das Recht haben, seine vom Urtheile abweichende Abstimmung zum Ausdruck zu bringen, schon um gegen eine Syndikatslage gesichert zu sein. Durch seinen Antrag sei nicht ausgeschlossen, daß die Ausfertigung des Urtheils für die Parteien das dissentirende Votum nicht erwähne.

Die Abgg. Dr. Schwarze und Reichensperger erblickten in der beantragten Aenderung eine Schädigung der Autorität des Richterspruchs, eine Veranlassung zur Ausdehnung der Prozesse und eine Quelle der persönlichen Intrigue.

Abg. Bernards glaubt, daß dieser ganze Antrag in das Gerichts-Verfassungs-Gesetz gehört, worauf Abg. Dr. Bähr sich damit einverstanden erklärt, daß sein Antrag dort verhandelt werde und ihn an dieser Stelle zurückzieht.

Abg. Dr. Wolffson bemerkt, er verstehe den § 270 des Entwurfs dahin, daß erst das vollständig abgefaßte, mit Sachverhalt, Entscheidungsgründen zc. versehene Urtheil, nicht aber das nach § 272 Abf. 1 verkündete, von den Richtern zu unterschreiben sei — welche Auffassung der Direktor im Reichskanzleramt von Amberg als der Intention des Entwurfs entsprechend bezeichnet. Abg. Dr. Wolffson bemerkt: dann scheine ihm die Folge zu sein, daß Abf. 2 des § 277 zwischen § 275 und § 276 eingeschaltet werden müsse, welche Anordnung er der Redaktions-Kommission zur Erwägung empfehle.

§ 276 wird angenommen.

Zu § 277 (R. V. § 277, G. §§ 286, 287) beantragt Abg. Reichensperger den Zusatz:

„Alle Urtheile werden in ein laufendes Register eingetragen und von dem Vorsitzenden und dem Gerichtsschreiber unterschrieben.“

Abg. Reichensperger: Die vorgeschlagene Bestimmung sei dem rheinischen Verfahren entnommen. Urtheile, die nicht einem laufenden Register einverleibt

würden, seien fliegende Blätter, die leicht abhanden kommen. Die Kosten kämen gegenüber der Rechtsicherheit, die sein Antrag herbeiführe, nicht in Betracht.

Abg. P f a f f e r o t t: Der Antrag bewirke unnötige Belastung der Gerichtschreiberei und des Vorsitzenden, der die Urtheilsabschriften, welche dem Register einverleibt würden, dann auch lesen müsse, bevor er sie unterschreibe.

Abg. v o n B u t t k a m e r unterstützt den Antrag Reichensperger. Da derselbe nur die land- und nicht die amtsgerichtlichen Urtheile betreffe, so würden die Gerichtsschreiber nicht allzusehr belastet. Auch die gefürchtete Belästigung des Vorsitzenden finde in Wirklichkeit nicht statt. Die beantragte Vorschrift sei das nothwendige Korrelat des Grundsatzes, daß die Urtheile nicht von Amtswegen, sondern auf Betreiben der Partei zuzustellen seien. Die Partei erhalte in vielen Fällen die Ausfertigung des Urtheils gar nicht in die Hand. Derselben müsse die Möglichkeit gewährleistet werden, nach langen Jahren eine Urtheilsausfertigung zu bekommen, insbesondere um in späterem Prozesse die *exc. rei judicatae* zu gebrauchen. Zwar bleibe nach dem Entwurf das Urtheil bei den Gerichtsakten, allein die Akten würden mit der Zeit eingestampft, und eine reglementäre Vorschrift, daß im Falle der Akteneinstampfung die Urtheile herausgenommen und aufbewahrt werden sollen, biete gegen das Verschwinden des Urtheils nicht die genügende Garantie.

Abg. S t r u c k m a n n: Die beantragte Vorschrift sei im rheinischen Verfahren berechtigt, wo man keine Gerichtsakten habe; wenn aber, wie nach dem Entwurf, Gerichtsakten existirten, so führe diese Vorschrift nur zu nutzloser Schreiberei. Auch würden die Anwälte dafür Sorge tragen, daß die Parteien Ausfertigungen erhielten.

Abg. H e r z bemerkt, daß, was der Antrag bezwecke, in Bayern bestehe und sich als praktisch bewährt habe, wogegen der Königl. Bayerische Appellationsgerichtsrath Dr. H a u s e r einwirft, nach der Bayerischen Civil-Prozeß-Ordnung gebe es keine Gerichtsakten im Sinne des vorliegenden Entwurfs.

Abg. T h i l o: Die Urtheile müßten, auch wenn die Akten eingestampft, sorgfältig gesammelt und aufbewahrt werden; dies scheine ihm genügend.

Die Kommission beschließt Annahme des Antrags Reichensperger und des hiernach ergänzten § 277.

Bei § 278 (R. V. § 278, G. § 288) macht Abg. H e r z auf die Mißstände aufmerksam, die sich nach der Erfahrung in Bayern durch Verzögerung der Urtheilsausfertigung Seitens der Gerichtschreibereien ergeben, und ersucht zu erwägen, ob man nicht eine Frist fixiren könne, innerhalb deren der Gerichtsschreiber die begehrte Ausfertigung ertheilen müsse. Ein Antrag wird jedoch nicht gestellt und § 278 angenommen.

Ebenso § 279 (R. V. § 279, G. § 289) — ohne Debatte.

Zu § 280 (R. V. § 280, G. § 290) liegen vor:

a) Abänderungsantrag B ä h r:

den Absatz 3 des § 280 dahin zu ändern:

„Der Beschluß, welcher eine Berichtigung ausspricht oder ablehnt, ist mittelst der gegen das Urtheil gerichteten Berufung oder Revision anfechtbar. Wird ein solches Rechtsmittel gegen das Urtheil nicht erhoben, so findet gegen den Beschluß *cc.*“ (wie im Entwurf)

und als 4. Absatz beizufügen:

„Diese Vorschriften kommen auch zur Anwendung, wenn wegen Dunkelheit der Entscheidung ein Antrag auf Erläuterung gestellt wird.“

b) Abänderungsantrag B e c k e r:

im 3. Absatz statt der Worte „dem Antrage auf Berichtigung Folge gegeben wird“ zu setzen:

„eine Berichtigung ausgesprochen wird.“

Abg. Dr. B ä h r: Der erste Theil seines Antrages bezwecke, die Konkurrenz mehrerer Rechtsmittel gegen ein und dasselbe Urtheil zu verhüten. Er sei damit einverstanden, daß gegen den Beschluß, durch welchen einem Antrage auf Berichtigung stattgegeben wird, das einfachere Rechtsmittel der Beschwerde gestattet werde. Wenn aber gegen das Urtheil selbst Berufung oder Revision ergriffen werde, dann sei es nicht zweckmäßig, gegen den gedachten Beschluß ein besonderes Rechtsmittel zu gestatten, dasselbe könne mit der Berufung oder Revision verbunden werden. Der zweite Theil seines Antrages habe den Zweck, neben dem Berichtigungs- noch das Erläuterungs-

verfahren zu gestatten. Die Entscheidung könne so unklar sein, daß eine Erläuterung geboten sei. Ein derartiges Verfahren sei um so nöthiger, wenn die Zwangsvollstreckung nicht in die Händen des Gerichts liege.

Abg. Becker: Der Antrag Dr. Bähr scheine ihm in seinem ersten Theile | S. 105.
bedenklich, weil derselbe bei dieser Vermischung beider Rechtsmittel die Folge haben könne, daß eine Berufung, welche sonst zurückzunehmen sein würde, fortgesetzt werde, um die Beschwerde, bei abgelaufener Beschwerdefrist, nicht zu verlieren. — Sein Antrag bezwecke das Rechtsmittel der Beschwerde auch für den Fall einer von Amtswegen vorgenommenen Berichtigung des Urtheils zu gestatten.

Der Direktor im Reichskanzleramt von Amberg: Gegen den Becker'schen Antrag habe er nichts zu erinnern. Der Antrag Dr. Bähr aber trete mit dem System des Entwurfs in Widerspruch, der davon ausgegangen sei, Berufung und Revision nicht zu gestatten, wo Beschwerde zulässig sei. Durch Annahme des Dr. Bähr'schen Antrags würden eigenthümliche Komplikationen entstehen. In der Regel werde, wenn Berufung eingelegt worden, ein Berichtigungsverfahren nicht stattfinden, weil die zweite Instanz die Berichtigung vornehmen könne. Liege aber der Fall so, daß Berufung eingelegt, zugleich ein Berichtigungsverfahren eingeleitet, und gegen den Beschluß Beschwerde ergriffen worden, so werde dasselbe Gericht gleichzeitig über Beschwerde und Berufung entscheiden. — Das weiterhin vom Abg. Dr. Bähr beantragte Erläuterungsverfahren habe der Entwurf nicht aufgenommen, weil dasselbe zu großen Schwierigkeiten und leicht zu Mißbräuchen führe. Gegen einen Beschluß im Erläuterungsverfahren würde das Rechtsmittel der Beschwerde nicht ausreichen, weil die höhere Instanz nur auf Grund vollständiger Sachverhaltsdarstellung und nochmaliger Verhandlung entscheiden könne. Gegen Unklarheiten des Urtheils, welche die Partei sachlich beschweren, seien die Rechtsmittel genügend.

Abg. Dr. Bähr zieht nach einer Bemerkung des Abg. Dr. Grimm, die auf dessen zu § 282 gestellten Antrag verweist, den zweiten Theil seines Antrags zurück.

Abg. von Buttkamer: In den §§ 280—282 sei gleichmäßig vom „Gericht“ die Rede, bei dem die Berichtigungen bez. Ergänzungen des Urtheils beantragt werden müßten. In den Motiven zu § 282 komme vor, daß bei dem Verfahren nach § 282 auch andere Richter als jene, welche das Urtheil gefällt, Theil nehmen könnten. Daraus scheine ihm gefolgert werden zu können, daß im Verfahren nach §§ 280 und 281 andere Richter nicht eintreten dürfen.

Der Direktor im Reichskanzleramt von Amberg: Nach der Intention des Entwurfs sei nicht ausgeschlossen, daß auch am Verfahren nach § 280 und § 281 andere Richter, als die, welche das Urtheil gefällt, Theil nehmen können.

Antrag Becker wird angenommen, Antrag Dr. Bähr abgelehnt, der § 280 sonach in der durch den Antrag Becker geänderten Fassung angenommen.

Zu § 281 (R. V. § 281, G. § 291) beantragt Abg. Dr. Bähr:
als Abs. 2 zu setzen: „Die Frist beginnt mit der Zustellung des Urtheils.“
und bemerkt, er sehe nicht ab, warum in § 281 nicht ebenso wie bei dem Verfahren nach § 282 oder bei der Berufung der Beginn der Frist von der Zustellung des Urtheils beginnen solle. Durch den „Aushang des Urtheils-Verzeichnisses“ werde die Partei nicht in die Lage gebracht, einen Antrag auf Berichtigung stellen zu können.

Der Direktor im Reichskanzleramt von Amberg: Der Unterschied basire auf praktischen Rücksichten; es sei wünschenswerth, daß eine Partei, welche Unrichtigkeiten im Thatbestande des Urtheils wahrzunehmen glaubt, möglichst rasch darauf aufmerksam mache, damit womöglich dieselben Richter, die das Urtheil gefällt, über den Berichtigungsantrag in einem Zeitpunkt erkennen, wo ihnen die Sache noch nicht aus dem Gedächtnisse entschwunden sei.

Auf die eingeworfene Frage des Abg. Dr. Bähr: ob das ganze Urtheil | S. 106.
oder nur das Rubrum ausgehängt werde, erwidert der Direktor im Reichskanzleramt von Amberg: nur das Rubrum werde ausgehängt; die Anwälte, die täglich auf dem Gerichte verkehrten, würden sich das Verzeichniß ansehen und die sie interessirenden Urtheile zur Durchsicht geben lassen.

Der Antrag Bähr wird abgelehnt und § 281 angenommen.

§ 282 (R. V. § 282, G. § 292) gelangt ohne Debatte zur Annahme.

Zu § 283 (R. V. § 283, G. § 293) beantragt Abg. Struckmann:

Unter Streichung des § 243 die Absätze 1 und 2 des § 283 dahin zu ändern:

„Urtheile sind der Rechtskraft in so weit fähig, als über den durch Klage, Einrede oder Widerklage erhobenen Anspruch und über das Bestehen oder Nichtbestehen des Rechtsverhältnisses, welches ganz oder theilweise jenen Anspruch bedingt, entschieden ist.“

und Abg. Dr. B ä h r :

Streichung des Schlusssatzes: „Der Eintritt der Rechtskraft“ u. s. w.

Abg. S t r u c m a n n : Sein Antrag bezwecke die Theorie S a v i g n y ' s über die Rechtskraft der Urtheile zur Geltung zu bringen. Zwar habe diese Theorie im Gebiete des französischen und des preußischen Rechts keinen Anklang gefunden. Allein dieselbe sei die allein richtige und zweckmäßige. Es liege in der Natur der Sache, daß in jedem Prozesse nicht nur über den unmittelbaren Gegenstand der Klage, sondern auch über Präjudizialpunkte, ohne die der Gegenstand der Klage nicht zu beurtheilen sei, ein für alle mal entschieden werde. Dies entspreche in den meisten Fällen der Absicht der Parteien. Die Annahme der S a v i g n y ' schen Theorie liege auch im öffentlichen Interesse, insofern durch solche die Prozesse gemindert, widersprechende Urtheile verhütet und die Autorität des Richterpruches erhöht werde. Der Entwurf schlage einen Mittelweg zwischen der Theorie S a v i g n y ' s und der französisch-preußischen Praxis ein; indem er die Feststellung eines präjudizialen Rechtsverhältnisses gestatte, wenn die Partei nach § 243 incidenter dieselbe beantrage. Diese Beschränkung schiene ihm reiner Formalismus, der im 2. Abf. des § 283 ganz besonders hervortrete. Durch Annahme des Antrages B ä h r würde dieser Formalismus noch gesteigert werden. Er empfehle daher seinen Antrag zur Annahme, eventuell aber den Entwurf unter Ablehnung des B ä h r ' schen Antrages.

Abg. Dr. B ä h r : Die S a v i g n y ' sche Theorie über Rechtskraft der Urtheile, welche allerdings vielfach die Praxis der deutschen Gerichte beherrscht habe, sei ihm im Laufe seiner praktischen Erfahrungen mehr und mehr bedenklich geworden. Vorredner selbst habe angeführt, daß die Partei wohl in den meisten Fällen sich bewußt sein werde, daß es darauf ankomme, über das ganze in den Streit gezogene Rechtsverhältniß eine ein für alle Mal bindende Entscheidung zu erzielen. Der Vorredner gebe damit selbst zu, daß es auch Fälle gebe, wo dieses nicht zutrifft. Und dann sei es eine große Härte, wenn der Partei unversehens eine res judicata in das Haus wachse. Es gelte das namentlich bei Kontumazialurtheilen. Ihm sei folgender Fall erinnerlich: Ein in seinen Vermögensverhältnissen nicht wohl geordneter Gutsbesitzer hatte einer beharften Person auf Grund Legats jährliche Reichnisse zu gewähren; er ließ sich alljährlich verklagen und kontumaziren und zahlte erst, wenn es zur Exekution kam. Nach dem Tode der bezugsberechtigten Person klagte deren Kind, ohne irgend wie dazu berechtigt zu sein, dieselben Reichnisse ein. Der Gutsbesitzer achtete nicht darauf, daß die Klage vom Kinde gestellt war, ließ sich kontumaziren und zahlte. | S. 107. Im nächsten Jahre wurde er wieder verklagt; dies mal bestritt er die Berechtigung der klagenden Partei. Nach S a v i g n y ' s Theorie mußte er fort und fort verurtheilt werden zur Zahlung an die unberechtigte Person auf Grund der res judicata. Das werde Niemand für gerecht halten. Die S a v i g n y ' sche Theorie enthalte allerdings einen richtigen Gedanken. Es sei unverkennbar öfters das Bedürfniß vorhanden, em in dem Rechtsstreit streitig gewordenes Rechtsverhältniß in seiner Gesamtheit zur Entscheidung zu bringen. Hierfür biete sich aber auch ein Mittel dar, welches das Bedürfniß weit besser befriedige, als die S a v i g n y ' sche Theorie. Das sei nämlich die Anerkennungsklage. Wahrscheinlich würde S a v i g n y seine Theorie nie aufgestellt haben, wenn dieses Mittel im Kreise seiner Anschauungen gelegen wäre. Dieses Mittel gewähre nun die Regierungsvorlage in § 243, womit auch § 447 in Verbindung stehe. — Was seinen eigenen Antrag betrifft, so sei unverkennbar, daß für den Sinn der Entscheidung die Entscheidungsgründe von Bedeutung sein können. Die Entscheidung selbst aber müsse in der Urtheilsformel vereinigt sein, sonst entstehe die größte Unklarheit und Unsicherheit.

Abg. R e i c h e n s p e r g e r führt praktische Erfahrungen gegen die S a v i g n y ' sche Theorie an, die er durch folgenden Fall illustriert: Fürst Metternich stellte als unbestrittener Besitzer eines sehr werthvollen Waldes die Negatorienklage gegen mehrere Bauern an, welche ein Holzrecht beanspruchten. Die Beklagten bestritten sein Eigenthum; dasselbe ward zum Beweis ausgesetzt, der Beweis mißlang, die Negatorienklage wurde abgewiesen. Die Bauern fahren fort Holz zu schlagen. Der

Fürst verliert durch ein Verfaumniß seiner Förster den Annalbesitz. Die demnächst angestellte Eigenthumsklage ist sodann durch exceptio rei judicatae für ausgeschlossen erklärt worden auf Grund der Savigny'schen Theorie. Das Endresultat sei gewesen, daß die Bauern, welche ursprünglich nichts Anderes, als ein Holzrecht beansprucht, den ganzen Wald gehabt hätten. Solche Ergebnisse seien geeignet, gegen die Theorie Bedenken zu erregen.

Abg. Becker: Die Savigny'sche Theorie führe zu juristischen und thatsächlichen Schwierigkeiten; zu juristischen: denn die Frage was eadem causa und eadem quaestio, sei oft sehr schwer zu lösen; zu thatsächlichen: weil im neuen Verfahren bei dem Mangel ausführlicher Akten oft schwer sei festzustellen, wieweit dieser oder jener Punkt Gegenstand eines früheren Prozesses gewesen sei.

Abg. Struckmann repliziert: Die vom Abg. Bähr geschilderten Gefahren des Kontumazialurtheils seien nur für denjenigen vorhanden, der in nachlässiger Weise seine Rechte veräume. In dem vom Abg. Reichensperger vorgetragenen Falle erblicke er nichts Unerhörtes. Für Savigny's Theorie habe sich außer anderen neueren Rechtslehrern namentlich Windscheid ausgesprochen. — Den 3. Abs. des § 283 verstehe er dahin, daß nur Entscheidungen über die dem Urtheil zu Grunde gelegten Rechtsverhältnisse, nicht aber Entscheidungen, die vielleicht ohne jede Veranlassung nebenher liefen, der Rechtskraft fähig seien.

Abg. Dr. Geißt erklärt sich gegen den Struckmann'schen Antrag und bemerkt zu Abs. 3 des Entwurfs, daß ihm derselbe bedenklich scheine, weil hiernach eine Vermengung des dispositiven Theils des Urtheils mit den Entscheidungsgründen vorkommen könne, die Unklarheiten im Gefolge habe. Durch Streichung des 3. Abs. würde man diese Bedenken erledigen.

Abg. Dr. Schwarze: Seine Erfahrungen in der sächsischen Praxis, welche nach Savigny's Theorie judizirte, hätten ihn zur Verwerfung dieser Theorie bestimmt. Er habe erlebt, daß man Berufung eingelegt nur um irgend einen Entscheidungsgrund in zweiter Instanz zu beseitigen, selbst wenn der Tenor nicht beschwerend gewesen sei. — Absatz 3 des § 283 scheine ihm aus dem vom Vorredner angeführten Grunde bedenklich. Entweder sei er überflüssig, weil er durch Absatz 1 schon gedeckt sei, oder er sage etwas Mehreres, nach der Fassung, und dann sei er gefährlich. | S. 108.

Abg. Bernards beantragt, um die gegen den 3. Absatz vorgebrachten Bedenken zu beseitigen, folgende Fassung des 3. Absatzes des § 283:

„Der Umfang der Rechtskraft ist nach den Entscheidungsgründen auszulegen“.

Der Direktor im Reichskanzleramt von Amsherg: Bei der Vorbereitung des Entwurfs sei man im Zweifel gewesen, ob man die Lehre von der Rechtskraft des Urtheils, welche auf der Grenze zwischen Civil- und Prozeßrecht stehe, im Prozesse erledigen oder dem Civilrechte vorbehalten solle. Die Erwägung aber, daß die Rechtskraft eines Urtheils schon vor Erlassung eines gemeinsamen Civilrechts in ganz Deutschland gleichmäßig beurtheilt werden müsse, habe zur Aufnahme der betreffenden Bestimmungen in den Entwurf geführt. Ueber die Richtigkeit der angenommenen oder der Savigny'schen Theorie wolle er nicht diskutieren, nachdem die Gründe gegen letztere von den Vorrednern schon berührt seien. — Was den 3. Absatz des § 283 betreffe, so bezwecke derselbe, den Formalismus abzuschneiden, welcher in der Beschränkung der Rechtskraft auf dem räumlich von den Entscheidungsgründen getrennten Theil des Urtheils liegen würde. Regelmäßig werde der der Rechtskraft fähige dispositive Theil räumlich von den Entscheidungsgründen gefondert zur Erscheinung kommen. Aber auch das sei möglich, daß sich eine dispositive Entscheidung z. B. im Falle des § 243 in den Gründen befinde, und sie blos deswegen von der Rechtskraft zu eximiren, das hieße die Form doch allzusehr betonen.

Die Anträge Struckmann und Bernards werden abgelehnt; dagegen der Antrag Bähr auf Streichung des Schlusßsatzes und der hiernach modifizierte § 283 angenommen.

§ 284 (R. V. § 284, G. § 294) wird angenommen.

Der Vorsitzende theilt mit, daß das Protokoll der 11. Sitzung ausliege.

Vertagungsbeschluß.

G. Miquél.
w. Dr. Seuffert.
o.

| S. 109. | 14. Sitzung.

Verhandelt Berlin, den 7. Mai 1875.

Gegenwärtig:

der Abg. Miquel als Vorsitzender und die sämtlichen Kommissionsmitglieder mit Ausnahme des Abg. Dr. Lasker.

Ferner als Vertreter des Bundesraths, des Reichskanzleramts und der verbündeten Regierungen:

der Direktor im Reichskanzleramt von Amsberg, der Königl. Preuß. Geh. Justizrath Kurlbaum II., der Kaiserliche Geheime Ober-Regierungsrath Hanauer, der Kaiserliche Regierungsrath Hagens, der Königlich Bayerische Appellationsgerichtsrath Dr. Hauser, der Königlich Sächsische Geheime Justizrath Held und der Königlich Württembergische Ministerialrath Heß.

Civilprozeßordnung §§ 285—313. (R. V. §§ 285—313, G. §§ 295—323.)

Nach Eröffnung der Sitzung erfolgt zunächst die Berathung über § 285 (R. V. § 285, G. § 295), zu welchem das Amendement Bähr vorliegt, statt der Schlußworte des Paragraphen

„daß der Kläger mit der Klage abzuweisen sei,“

zu setzen:

„daß die Klage zurückgenommen sei.“

Abg. Dr. Bähr hält den Rechtsnachtheil, den der Entwurf für den Fall des Ausbleibens des Klägers androhe, für einen zu weit gehenden. Der Entwurf gestatte dem Kläger, noch beim Beginne der mündlichen Verhandlung die Klage zurückzunehmen; das stimme mit den allgemeinen Prinzipien des Entwurfes überein. Erscheine nun der Kläger im Verhandlungstermine nicht, so dürfe nichts Schlimmeres gegen ihn angenommen werden, als daß er dasjenige zu thun beabsichtigt habe, was ihm zu dem betreffenden Zeitpunkte zu thun noch frei gestanden. In den Motiven werde anerkannt, daß alle neueren Gesetzgebungen eine andere Folge der Kontumaz des Klägers verordneten, zur Rechtfertigung des Entwurfs aber darauf verwiesen, daß die Gleichstellung der Rechte des Beklagten und des Klägers eine strengere Kontumazialfolge für den Letzteren erfordere. Diesen Grund vermag Redner nicht als durchschlagend anzusehen. Es werde dabei verkannt, daß der Kläger sich in einer weit schwierigeren Lage befinde, als der Beklagte; dem Kläger gegenüber reiche es vollständig aus, wenn man bei seinem Nichterscheinen sage, die Klage sei zurückgenommen. Habe der Beklagte ein Interesse an der alsbaldigen Feststellung des Rechtsverhältnisses, so könne er, sofern die geeigneten Voraussetzungen gegeben, die Anerkennungsklage erheben.

Der Direktor im Reichskanzler-Amt von Amsberg bestätigt, daß alle neueren Gesetzgebungen auf einem milderen Standpunkt ständen, hält aber die Bestimmung des Entwurfs durch die Rücksicht auf den Beklagten für geboten. Wenn die Klage beim Ausbleiben des Klägers bloß als zurückgenommen gelten solle, würde der Beklagte, für den die bisherigen Verhandlungen und Erhebungen günstig ausgefallen seien, gar nichts erreicht haben. Der Entwurf erreiche | auf weit einfacherem Wege denselben Zweck, zu dessen Erreichung der Beklagte nach dem Antrag Dr. Bähr erst noch die Anerkennungsklage erheben müßte. Werde die strengere Kontumazialfolge nicht gewählt, so habe das Präjudiz überhaupt keinen Zweck. Der Kläger werde

| S. 110.

nicht ungebührlich bedroht; denn ihm stehe der ohne Schwierigkeiten zu erhebende Einspruch zu. Aus der Annahme des Antrages Dr. Bähr würden sich mancherlei Entwicklungen ergeben; insbesondere müßten auch die Wirkungen der Zurücknahme in Bezug auf die Verpflichtung des Beklagten zur Einlassung auf eine neue Klage geregelt werden.

Abg. Kloß: Die Vorschrift im § 285 stehe mit dem Prinzip der Mündlichkeit nicht im Einklang. Eine Zurückweisung der Klage, d. i. des Anspruchs, könne nicht eher erfolgen, als bis die Klage von derjenigen Partei, die sie vertritt, mitgetheilt und begründet worden. Dies habe nach dem Entwurfe erst in der mündlichen Verhandlung zu geschehen, das Deponiren der Schriftsätze sei ja nur etwas Nebensächliches.

Abg. v. Puttkamer würde nichts Erhebliches gegen den Entwurf einzuwenden haben, wenn es sich nur um den Anwaltsprozeß handelte; im Prozesse vor den Amtsgerichten empfehle sich das strengere Präjudiz nicht. Redner kann nicht zugeben, daß nach dem Entwurf die Parteien gleich behandelt würden. Dem Kläger gegenüber, der den Termin versäume, werde ohne Weiteres angenommen, daß er auf den Anspruch verzichte. Dieser Grundsatz, auf den Beklagten angewendet, müsse dahin führen, aus dessen Ausbleiben zu folgern, daß er die Klage einräume. Nach dem Entwurfe trete aber dem Beklagten gegenüber nur das Präjudiz ein, daß die vom Kläger angeführten Thatsachen für zugestanden gälten. Der Beklagte könne also trotz seines Nichterscheins den Prozeß gewinnen. Um bei Festhaltung dieses letzteren Prinzips eine wirkliche Gleichstellung herbeizuführen, müsse man dem Beklagten beim Nichterscheinen des Klägers die Wahl lassen, ob er die Zurücknahme der Klage oder die Verhandlung zur Sache beantragen wolle. Der Antrag Dr. Bähr treffe die Sache nicht ganz, weil er die zweite Alternative nicht enthalte. Redner verweist noch darauf hin, daß die Vorschrift des Paragraphen sich nicht nur auf den ersten Termin, sondern auch auf alle späteren Termine beziehe und daß sich ein Widerspruch mit § 234 ergeben würde, wenn man das Versäumniß des Klägers an einem solchen späteren Termin mit keinem anderen Präjudiz, als allein mit dem der Zurücknahme der Klage bedrohen wolle, wie dies der Antrag Dr. Bähr bezwecke.

Abg. Struckmann beantragt für den Fall der Annahme des Amendements Dr. Bähr, am Schlusse des Paragraphen hinzuzufügen:

„Wenn in der zur mündlichen Verhandlung einer Sache bestimmten Sitzung der Kläger gar nicht, oder doch nicht gehörig vertreten erscheint, so ist der Beklaate auf seinen Antrag von der Instanz zu entbinden, der Kläger aber in die Kosten des Verfahrens zu verurtheilen.“

Abg. Dr. Bähr hält den Zusatz für überflüssig, weil es sich von selbst verstehe, daß die fingirte Zurücknahme der Klage die gleiche Wirkung wie die ausdrücklich erklärte haben müsse. Der Entwurf sei auch insofern nicht konsequent, als der Kläger im Falle des § 102 milder beurtheilt werde, als nach § 285. Es sei richtig, daß dem Kläger das Rechtsmittel des Einspruchs zustehe; besser aber sei es jedenfalls, ihm dessen Einwendung zu ersparen.

Der Direktor im Reichsanzleramt von Amberg führt aus, daß durch den Antrag Dr. Bähr der § 234 vollständig beseitigt, überhaupt das ganze Versäumnißverfahren des Entwurfs unhaltbar werden würde. Nach dem Antrag Dr. Bähr könne der Kläger einen Termin am Schlusse des ganzen Verfahrens verabsäumen, ohne daß dies eine andere Wirkung hätte, als daß die Klage für zurückgenommen gelte; dem Beklagten würde nichts Anderes übrig bleiben, als die Erhebung einer Anekennungsklage. Redner verweist noch auf das Berufungsverfahren, wo das Versäumniß des Betreffenden ebenfalls mit dem strengeren Präjudize bedroht sei. | S. 111.

Abg. Becker bezeichnet den Hinweis auf das Berufungsverfahren als nicht zutreffend. Daß in der Berufungsinstanz die Kontumaz die Abweisung des Rechtsmittels zur Folge habe, sei von jeher und überall Rechtens gewesen; daß aber das Versäumniß des Klägers am ersten Termine die Abweisung des Anspruchs zur Folge haben solle, sei etwas vollständig Neues. Redner ist im Uebrigen zum Theil mit dem Direktor im Reichsanzleramt von Amberg einverstanden. Das vom Entwurf gewählte Mittel erlebige knapp und einfach die verschiedensten Fälle, sei auch dann ganz gerecht, wenn das Vorbringen des Beklagten den Antrag auf Abweisung der Klage rechtfertige. Wenn aber der Beklagte selbst eine definitive Abweisung der

nicht wolle, wenn er z. B. den ganzen Klaggrund zugestehet und nur eine dilatorische Einrede, wie die der Gestundung vorschütze, würde die Vorschrift des Entwurfes zu weit führen und nur die Wirkung eintreten dürfen, daß die Klage als zurückgenommen zu gelten habe oder zur Zeit zurückgewiesen werde.

Abg. Struckmann ist zweifelhaft, ob die fingirte Zurücknahme der Klage der ausdrücklich erklärten gleichstehe, und hat, um diesen Zweifel zu beseitigen, den eventuellen Antrag zum Amendement Dr. Bähr gestellt.

Hierauf beantragen die Abgg. Becker und von Puttkamer, dem § 285 hinzuzufügen:

wenn das thatsächliche mündliche Vorbringen des Beklagten diesen Antrag rechtfertigt. Soweit dies nicht der Fall, ist das Versäumnisurtheil dahin zu erlassen, daß die Klage für zurückgenommen zu erklären sei.

Appell.-Ger.-Rath Dr. Hauser bestreitet, daß der Entwurf mit den Prinzipien der Mündlichkeit und der Gleichberechtigung der Parteien in Widerspruch stehe und bemerkt zu dem vom Abg. Becker erwähnten Fall, daß wenn der Beklagte beim Nichterscheinen des Klägers nur eine Befristungs-Einrede vorschütze, ein Antrag auf definitive Abweisung der Klage nicht vorliege, der Richter also auch über den nach § 285 erforderlichen Partei-Antrag nicht hinausgehen, sohin nicht auf definitive, sondern nur auf Abweisung der Klage zur Zeit erkennen könne.

Abg. Pfafferoth beantragt, den § 285 dahin zu fassen:

„Der Beklagte ist in diesem Falle berechtigt, die Verhandlung über eine wegen desselben Gegenstandes erhobene neue Klage so lange abzulehnen, bis ihm die verursachten Kosten erstattet sind.“

Abg. Kloß: § 285 widerspreche dem Prinzipie der Mündlichkeit. Wenn in dem ersten Termine zur mündlichen Verhandlung nur der Beklagte erscheine, so liege eine eigentliche Klage gar nicht vor. Anders liege die Sache allerdings bei solchen Terminen, die im weiteren Verlauf des Verfahrens, z. B. nach einer Beweisaufnahme, stattfinden.

Mit Rücksicht darauf, daß die zu § 285 gestellten Anträge noch nicht gedruckt sind, und deshalb den Mitgliedern nicht vorliegen, beantragt Redner, die Berathung über § 285 auszusetzen, was seitens der Kommission beschlossen wird.

Hierauf bemerkte der Vorsitzende, daß die Kommission noch über den Antrag des Abg. Becker zu § 205 Beschluß zu fassen habe.

Dieser Antrag lautet:

| S. 112.

§ 205 a (R. B. § 205a, G. § 213) unter Wegfall des § 194 Abs. 4:

Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung einer Nothfrist ist der Partei auf Antrag auch dann zu ertheilen,

1. wenn im Anwaltsprozesse spätestens am vierten Tage vor Ablauf der Nothfrist der Prozeß-Bevollmächtigte von der Partei zur Vornahme der versäumten Handlung ausdrücklich beauftragt ist, oder
2. wenn vor dem letzten Tage der Nothfrist das zur Wahrung derselben zuzustellende Schriftstück dem Gerichtschreiber oder dem Gerichtsvollzieher zum Zwecke der Zustellung übergeben ist.

Die Wiedereinsetzung muß innerhalb einer einmonatlichen Frist nach Ablauf der versäumten Nothfrist beantragt werden.

Der Vorsitzende spricht sich dahin aus, daß es zwar im Allgemeinen nicht wünschenswerth sei, auf frühere Beschlüsse zurückzugehen, daß es aber im vorliegenden Falle zulässig und rathsam sei, über jenen Antrag in der ersten Lesung zu berathen, weil sich die Konsequenzen der Annahme oder Ablehnung desselben durch die ganze Prozeßordnung hinzögen. Abg. Herz widerspricht, und es erhebt sich eine Debatte über die Frage, ob die Berathung über den Antrag Becker nach der Geschäftsordnung zulässig sei. Diese Frage wird von den Abgg. v. Jagow und Thilo im bejahenden, von den Abgg. Kloß und Dr. Bähr mit Rücksicht auf den vorliegenden Widerspruch im verneinenden Sinne entschieden. Bei der hierauf erfolgenden Abstimmung erhält die erstere Meinung die Mehrheit, die Kommission beschließt jedoch, in die Berathung des Becker'schen Antrages nicht sofort einzutreten, sondern diesen Antrag auf die Tagesordnung der nächsten Sitzung zu setzen.

Folgt nunmehr die Berathung über § 286 (R. B. § 286, G. § 296), zu welchem

vorliegt das Amendement Wolffson, in Absatz 1 nach dem Worte „Versäumniß-urtheil“ fortzufahren:

so hat derselbe, wenn die Zuständigkeit des Gerichtes nicht darauf beruht, daß der Beklagte an dem Orte, in welchem ihm die Klageschrift zugestellt ist, seinen allgemeinen Gerichtsstand hat, diejenigen Thatsachen zu beweisen, welche die Zuständigkeit des Gerichtes begründen. Im Uebrigen ist das thatfächliche u. s. w.

Abg. Dr. Bähr bittet, ihm zu bestätigen, daß das thatfächliche mündliche Vorbringen des Klägers in nichts Anderem, als im Vorlesen der Klageschrift bestehen könne, weil der Kläger nach § 290, Absatz 3 nichts Anderes behaupten dürfe, als was er schriftlich mitgetheilt habe. Außerdem weist Redner darauf hin, daß die im zweiten Absatz des Paragraphen angeordnete Prüfung des Klagevorbringens durch das Gericht unter Umständen, z. B. wenn die Klage durch Zustellung der Ladungs-urkunde durch den Gerichtsvollzieher erfolgt sei, gar nicht eintreten könne und deshalb auch nicht gefordert werden dürfe.

Der Direktor im Reichskanzler-Amt von Amsberg: Der Kläger könne unter Umständen auch mehr vortragen, als was in der Klage stehe, nämlich dann, wenn er Nachträge gemacht habe und diese noch rechtzeitig zugestellt worden. Was den Fall der Klageerhebung durch Zustellung der Ladungsurkunde betreffe, so entspreche der Inhalt der Ladungsurkunde den Voraussetzungen einer Klageschrift, sie sei nur eine andere Form derselben. Eine Prüfung des Vorbringens Seitens des Gerichts werde also auch in diesem Falle möglich sein.

Abg. Dr. Wolffson: Zur Stellung seines Antrags habe er sich durch die Krause'sche Schrift veranlaßt gesehen. Es komme öfters der Fall vor, daß diejenigen Thatsachen, welche der Kläger zur Begründung der Kompetenz des Gerichtes angeführt, | S. 113.
nur fingirt seien. Im Falle der Kontumaz des Beklagten würden jedoch diese Thatsachen, wie der übrige Inhalt der Klage, für zugestanden angesehen und das Gericht spräche dann eine Verurtheilung aus, zu welcher es durchaus nicht kompetent sei. Redner hält es für erforderlich, daß diese Eventualität durch das Gesetz ausgeschlossen werde. Die Voraussetzungen der Kontumaz beruhen auf der Kompetenz des Gerichts; wenn das Gericht nicht kompetent sei, habe es auch kein Recht, ein Präjudiz zu stellen. Redner bemerkt noch, sein Antrag bezwecke dasselbe, wie der vom Abg. Dr. Bähr zu § 290 gestellte, in Nr. 1 des Paragraphen hinter das Wort „Umstandes“ zu setzen:

„insbesondere wegen der Zuständigkeit des Gerichts;“

er empfehle jedoch seinen eigenen Antrag, weil derselbe das Prinzip bestimmter ausspreche.

Die Kommission beschließt hierauf die gegenwärtige Diskussion auf den Antrag des Abg. Dr. Bähr zu § 290 (R. B. § 290, G. § 300) mit zu erstrecken.

Der Direktor im Reichskanzleramt von Amsberg erklärt sich gegen den Antrag. Es sei kein Grund vorhanden, diejenigen Thatsachen in der Klageschrift, welche sich auf die Kompetenz des Gerichts bezögen, anders als den übrigen Inhalt der Klage zu behandeln. Entscheide man sich für das Prinzip der affirmativen Litiscontestation, so sei sie rücksichtlich aller Thatsachen geboten, die in der Klage enthalten. Das Wesentliche sei die Zustellung; sei dieselbe erfolgt, so könne man verlangen, daß der Beklagte sich stelle, wenn er rücksichtlich der Kompetenz Bedenken habe. Durch das Erforderniß einer Glaubhaftmachung würde in das Versäumniß-verfahren ein fremdes Element hereingebracht, das Urtheil theils ein kontradiktorisches, theils ein Versäumnißurtheil werden, theils Einspruch, theils Berufung zulassen sein.

Abg. Dr. Wolffson weist zur Widerlegung des letzten Einwandes darauf hin, daß der Entwurf selbst — § 290 Abs. 1 — trotz der Kontumaz von der erschienenen Partei noch einen Nachweis wegen von Amtswegen zu berücksichtigender Umstände erfordere; sein Antrag bezwecke weiter nichts, als daß die Kompetenz des Gerichtes als ein solcher von Amtswegen zu berücksichtigender Umstand angesehen werde. Je größer die Tragweite des Prinzipes der affirmativen Litiscontestation sei, desto gerechter sei der Wunsch, daß es wenigstens das kompetente Gericht sein solle, welches das Prinzip anwende.

Abg. Dr. Bähr: Ob sein oder des Abg. Wolffson Antrag angenommen werde, sei eine reine Formfrage. Der Direktor im Reichskanzleramt von Amsberg

vertheidige ein Prinzip, welches mit dem Entwurf nicht im Einklange stehe. Es müsse unterschieden werden, ob eine vom Kläger angeführte Thatsache den Anspruch selbst oder die Grundlage der Kompetenz des Gerichts betrifft. Das Gericht müsse die Zuständigkeit objektiv prüfen, natürlich unter Anhalt an die einschlagenden Behauptungen. Der Gedanke des Antrages sei die richtige Konsequenz dessen, was der Entwurf selbst in § 290 Abs. 1 bestimme.

Min.-Rath Heß erachtet die Amendements für entbehrlich. Der § 286 stehe in Verbindung mit den Bestimmungen über die Prorogation; es handle sich nur um solche Fora, welche durch Prorogation begründet werden könnten. Der Richter, indem er die Prüfung von Amtswegen unterlasse, lasse es beim Ausbleiben des Beklagten dahingestellt, ob seine Zuständigkeit begründet sei, indem er annehme, daß, wenn sie nicht begründet gewesen sein sollte, der Beklagte prorogiren könnte und prorogirt haben würde.

Direktor im Reichskanzleramt von Amberg: Das, was der Entwurf bestimme, sei durchaus nichts Neues, hätte überall da gegolten, wo das Prinzip der affirmativen Litis-kontestation geherrscht habe. Weder in Preußen noch in anderen Ländern hätten sich nachtheilige Folgen herausgestellt. Die von Krause geltend gemachten Bedenken, welche zu den vorliegenden Anträgen Veranlassung gegeben, hätten sich nicht bewahrheitet, beruhten auch zum Theil auf einer unrichtigen Auffassung des Entwurfs. Auf rein theoretische Bedenken brauche der Gesetzgeber keine Rücksicht zu nehmen. Nachdem man die Bestimmungen über die *fora specialia* angenommen habe, müsse mit diesen Bestimmungen konsequent weiter operirt werden. Die Annahme des Antrags Wolffson würde der Sache nach nahezu auf eine Aufhebung der Bestimmungen über die besonderen Gerichtsstände hinauskommen.

| S. 114.

Abg. Dr. Wolffson: Die Konsequenz führe nur dahin, daß die *fora specialia* da anerkannt würden, wo sie begründet wären. Daß der Gesichtspunkt der Prorogation nicht der richtige sei, werde in den Motiven des Entwurfs — vgl. S. 233 (hier S. 296) — anerkannt.

Abg. Struckmann spricht sich ebenfalls dahin aus, daß der § 286 mit der Prorogation nichts zu thun habe.

Abg. Dr. Gneist bestätigt, daß in Preußen seit Menschenalter die affirmative Litis-kontestation auch mit auf diejenigen Thatsachen bezogen werde, durch welche die Kompetenz des Gerichtes begründet werden sollte und daß sich irgend welche nachtheilige Folgen nicht ergeben hätten. Die affirmative Litis-kontestation habe in thesi Gefahren, die entgegengesetzte Annahme aber weit überwiegende Schattenseiten.

Abg. Reichensperger bemerkt, daß nach rheinischem Prozeßrechte die negative Litis-kontestation die Grundlage bilde, aber nicht in streng formalistischen, sondern in einem allgemeineren Sinne. Beim Ausbleiben des Beklagten werde die Klage zugesprochen, *si la demande est juste et bien vérifiée*. Bei dem Ausdruck „*vérifiée*“ habe man aber nicht an vollen Beweis, sondern nur an Glaubhaftmachung zu denken. Der Richter dürfe nicht gezwungen werden, eine Thatsache, die er selbst für unwahrscheinlich halte, bloß deshalb, weil der Beklagte nicht erschienen sei, dem Urtheil zu Grunde zu legen.

Geh. Justizrath Kurlbaum II. konstatiert, daß das bisher in Preußen geltende System niemals zu Beschwerden Veranlassung gegeben habe. Dem Abg. Reichensperger gegenüber bemerkt Redner, daß der rheinische Richter die Klage schon dann als *vérifiée* ansehe, wenn nicht ganz unwahrscheinliche Behauptungen darin vorkämen; die Glaubhaftmachung, die der Entwurf in vielen Fällen erfordere, sei etwas wesentlich Anderes.

Nachdem noch der Abg. Dr. Bähr eines in seiner Praxis vorgekommenen Falles gedacht, wo die Geltung des dem Entwurfe zu Grunde liegenden Prinzips einen sehr erheblichen Nachtheil herbeigeführt, werden die Anträge Wolffson und Dr. Bähr abgelehnt, § 286 unverändert angenommen.

Bei der Berathung über § 287 (R. V. § 287, G. § 297) wünscht Abg. Dr. Bähr konstatiert zu sehen, daß auch auf diesen Paragraphen der Abs. 3 des § 290 und der Abs. 2 von § 286 Anwendung zu leiden habe.

Der Direktor im Reichskanzleramt von Amberg erwidert, daß der Absatz 2 von § 286 Anwendung leide, versteht sich von selbst. Die Beziehung zu § 290 sei nicht ganz klar; es werde sich darum handeln, ob für den betreffenden Termin noch

befondere Zustellungen erforderlich gewesen wären. Redner glaubt, daß, wenn § 290 Abs. 3 an sich Anwendung leide, er auch im Falle des § 287 anzuwenden sei.
A priori lasse sich hierüber nichts sagen.

§ 287 wird angenommen.

Bei der Berathung über § 288 (R. V. § 288, G. § 298) erklärt der Direktor im Reichskanzleramt von Amberg auf eine Anfrage des Abg. von Puttkamer, ein Versäumnisurtheil werde nur auf speziellen Antrag erlassen werden. Wenn diejenige Partei, welche erschienen, zwar zur Sache verhandeln, aber die Stellung des Antrages auf Erlaß des Versäumnisurtheils unterlassen sollte, würde die Sache anzusehen sein, als wären beide Theile ausgeblieben. | S. 115.

§ 288 wird angenommen; dasselbe geschieht ohne Debatte betreffs der §§ 289 und 290. (R. V. §§ 289, 290, G. §§ 299, 300.)

Zu § 291 (R. V. § 291, G. § 301) stellt Abg. Thilo die Anfrage, ob in dem in Satz 2 gedachten neuen Termine mit der in dem früheren Termine nicht erschienenen Partei verhandelt werden solle, wenn sie in dem neuen Termine, obgleich sie zu demselben nicht geladen, erscheinen und die Verhandlung beantragen sollte.

Der Direktor im Reichskanzleramt von Amberg erklärt, dies würde eine Interpretationsfrage des Entwurfs sein, die Frage könne verschieben beantwortet werden. Ein praktischer Richter werde mit Rücksicht auf andere Bestimmungen des Entwurfs den neuen Termin als die Fortsetzung des früheren ansehen und die Partei zur Verhandlung zulassen. Indessen sei auch eine andere Auffassung der Sache möglich.

Abg. Thilo konstatiert, daß der Entwurf hier eine Lücke enthalte und behält sich für die zweite Lesung die Stellung eines hierauf bezüglichen Antrages vor.

Geheimer Justizrath Kurlbaum: Auch im preussischen Rechte fehle es an einer ausdrücklichen Bestimmung. In der Praxis pflege indessen das Kontumazialurtheil nicht erlassen zu werden, wenn der Beklagte, der im Beantwortungstermin nicht erschienen, noch vor Erlassung des Kontumazialurtheils mit der Klagbeantwortung einkomme.

Dem Abg. Thilo ist das Bestehen einer solchen Praxis in Preußen nicht bekannt gewesen.

Abg. Hauck fragt an, was Rechtens sein werde, wenn der Gegner der im früheren Termine nicht erschienenen Partei der Zulassung der letzteren zur Verhandlung mit Rücksicht auf die Bestimmung in § 299 widerspreche.

Abg. Reichensperger vermag nicht abzusehen, wie man nach Schluß der Debatte und Aufsetzung des Urtheils noch eine nachträglich eingehende Klagbeantwortung berücksichtigen wolle, wenn das Gesetz dies nicht vorschreibe. Nach rheinischem Recht werde das Kontumazialurtheil nur dann wieder zurückgezogen (rabattu), wenn der Anwalt in derselben Sitzung, in welcher das Urtheil ergangen, noch erscheine.

§ 291 wird hierauf angenommen; dasselbe geschieht ohne Debatte betreffs der §§ 292, 293. (R. V. §§ 292, 293, G. §§ 302, 303.)

Zu § 294 (R. V. § 294, G. § 304) erklärt der Direktor im Reichskanzleramt von Amberg auf eine Anfrage des Abg. Thilo, daß die späteren Beschlüsse in derselben Form, wie das Versäumnisurtheil zugestellt werden müßten.

Sodann werden §§ 294—300 (R. V. §§ 294—300, G. §§ 304—310) incl. ohne Debatte angenommen.

Bei der Berathung über § 301 (R. V. § 301, G. § 311) regt Abg. Becker das Bedenken an, daß die Vorschrift in § 456 Abs. 1, auf welche § 301 verweise, nicht zu passen scheine, weil bei der Zurücknahme des Einspruchs eine mündliche Verhandlung nicht stattfinden.

Geh. Justizrath Kurlbaum II. erwidert, daß weder bei der Zurücknahme der Berufung, noch bei der Zurücknahme des Einspruchs eine mündliche Verhandlung erforderlich sei. § 301 wird angenommen, ebenso die §§ 302 und 303 (R. V. §§ 302, 303, G. §§ 312, 313) ohne Debatte.

Zu § 304 (R. V. § 304, G. § 314) stellt der Abg. Thilo das Amendement, hinter den Worten

„der beauftragte Richter“
einzuschalten:

„durch den Vorsitzenden“.

Abg. Thilo: Sein Amendement stelle die Analogie mit demjenigen her, was beim Zeugenbeweise gelte. Redner nimmt an, daß der beauftragte Richter einer der beiden Vorsitzenden sein werde. Wenn man die Beschlußfassung dem Gerichte überlasse, könnten sich leicht Schwierigkeiten ergeben.

Nachdem Abg. Reichensperger das Amendement befürwortet und der Direktor im Reichskanzler-Amt von Amberg mit demselben sich einverstanden erklärt, wird das Amendement Thilo angenommen; eine besondere Abstimmung über § 304 findet nicht statt.

Zu § 305 (R. V. § 305, G. § 315) bemerkt Abg. Grimm, die Protokolle würden sehr umfassende sein und es müsse deshalb im Interesse der Geschäftsleitung zugelassen werden, daß die Anwälte Schriftsätze zum Protokoll überreichen.

Geh. Justizrath Kurlbaum II. hält die Ueberreichung von Schriftsätzen zum Protokoll für zulässig, wenn dieselben den Anforderungen des § 305 entsprächen. Weil aber solche Anforderungen gestellt werden müßten, würde es bedenklich sein, wenn im Gesetze gesagt würde, daß die Parteien das Protokoll durch Schriftsätze ersetzen könnten.

Abg. von Buttkeamer setzt voraus, daß der beauftragte Richter ebenfalls diejenige Befugniß haben solle, die durch den Beschluß der Kommission zu § 126 den Gerichten eingeräumt worden. Gerade in Rechnungsprozessen und ähnlichen Sachen sei das persönliche Erscheinen der Parteien besonders wünschenswerth.

Der Direktor im Reichskanzleramt von Amberg: Die vom Abg. von Buttkeamer gezogene Konsequenz sei richtig. Die Formulirung einer ausdrücklichen Bestimmung, falls eine solche für erforderlich erachtet werde, könne man der Redaktionskommission überlassen.

Die Kommission tritt diesem Vorschlage bei und nimmt den § 305, sowie die §§ 306 und 307 (R. V. §§ 306, 307, G. §§ 316, 317) an.

Zu § 308 und § 309 (R. V. §§ 308, 309, G. §§ 318, 319) liegt, nachdem Abg. Dr. Bähr seinen Antrag:

„In dem Termine hat ein Mitglied des Gerichts die Ergebnisse des vorbereitenden Verfahrens vorzutragen. Die Parteien werden hiernächst mit ihren Ausführungen gehört.“

Erscheint eine Partei nicht, so wird angenommen, daß sie lediglich nach dem Inhalt des vorbereitenden Verfahrens Entscheidung begehre“ zu Gunsten des Struckmann'schen Antrags zurückgezogen, vor der Antrag Struckmann, statt § 308 Abs. 2 als § 309 Abs. 3 aufzunehmen:

„Die richterliche Entscheidung erfolgt auf Grund des Protokolls. Das beim Ausbleiben einer Partei ergehende Urtheil ist kein Veräumnisurtheil.“

Abg. Struckmann: Das Verfahren in Rechnungssachen sei wesentlich ein schriftliches Verfahren mit mündlicher Schlußverhandlung, ähnlich wie bisher in Altpreußen. Dem entspreche es nicht, daß ein Veräumnisurtheil erlassen werden solle, wenn eine Partei in der mündlichen Verhandlung nicht erscheine. Alles sei schriftlich festgestellt, in der mündlichen Verhandlung könne — abgesehen vom Falle der Restitution — nichts neues Thatsächliches vorgebracht werden. Während nun nach dem altpreussischen Recht beim Nichterscheinen der einen Partei in der mündlichen Verhandlung auf Grund der Akten entschieden werde, solle nach dem Entwurf ein Veräumnisurtheil ergehen, gegen welches Einspruch stattfinden. Darin liege eine Uebertreibung des Prinzipes der Mündlichkeit; ein Veräumnisurtheil habe hier keinen Zweck. Beim mündlichen Verfahren habe man die Nachteile des Veräumnisverfahrens mit in den Kauf nehmen müssen, hier aber liege kein Grund dazu vor. Allerdings werde die Partei nach Redners Antrag mit novis ausgeschlossen und habe doch keinen Einspruch, das sei aber kein Unglück, da die nova noch in der Berufungsinstanz nachgebracht werden könnten. Uebrigens brauche auch der Gesetzgeber auf solche außerordentliche Fälle keine Rücksicht zu nehmen. Alle neueren Gesetzgebungen enthielten Bestimmungen, wie Redner sie vorschlage.

Der Direktor im Reichskanzleramt von Amberg: Es sei zweifelhaft, ob zu einem klaren Resultat zu gelangen sein werde, wenn der Antrag Struckmann angenommen würde. Nach diesem Antrage könne unter Umständen die Partei, welche erschienen, schlechter gestellt werden, als nach dem Entwurfe, nämlich dann, wenn es nicht möglich sei, auf Grund des Protokolles definitiv zu entscheiden. Der Rechte, die der Partei in § 309 eingeräumt werden, solle sie nicht verlustig gehen, wenn ihr Anwalt durch einen Unfall verhindert würde, in der mündlichen Verhandlung zu erscheinen. Die Annahme des Antrages Struckmann würde noch eine Reihe weiterer Bestimmungen erforderlich machen.

Abg. Reichensperger für den Entwurf, da sich in vielen Fällen die Partei bei dem Kontumazialurtheil beruhigen werde. Das Prinzip des Entwurfes habe sich in Rheinpreußen bewährt.

Abg. Tillo ebenfalls für den Entwurf. § 305 gebe den Anhalt, wie weit der instruirende Richter gehen solle. Könne nach diesen Grundsätzen in der mündlichen Verhandlung eine Beurtheilung nicht erfolgen, so würde nach dem Antrage Struckmann eine Beweisaufnahme erfolgen müssen. Es sei ganz gerechtfertigt, bis zur Erhebung des Einspruchs anzunehmen, daß die Partei, welche nicht erschienen, auf eine weitläufige Beweisaufnahme verzichte.

Hierauf wird der Antrag Struckmann von der Kommission abgelehnt.

Die Frage des Abg. Dr. Wolffson, ob auf Grund der Bestimmung im Abs. 2 auch über Ansprüche, die durch Einreden des Beklagten beseitigt sind, ein Theilurtheil erlassen werden könne, beantwortet der Direktor im Reichskanzleramt von Amberg dahin, daß eine Einrede als solche nicht zu einem Theilurtheil, sondern nur zu einem Zwischenurtheil Veranlassung geben könne.

Zu § 309 (R. B. § 309, G. § 319) liegt vor das Amendement Dr. Bähr, die Worte:

„unterbliebene oder“

zu streichen.

Abg. Dr. Bähr: Die Bedeutung des Amendements sei die, zu verhindern, daß das Gericht aus dem bloßen Schweigen einer Partei bei den Verhandlungen vor dem beauftragten Richter eine Kontumaz folgere. Ein solches Schweigen werde häufig nur durch ein reines Versehen herbeigeführt. In der mündlichen Verhandlung habe der Vorsitzende die Parteien zur Erläuterung unklarer Anträge oder Ergänzung ungenügender Angaben zu veranlassen; noch viel dringender sei die Verpflichtung des kommissarischen Richters, die Parteien zu Erklärungen aufzufordern; und wenn dies nicht geschehen, sei es eine Anforderung der Gerechtigkeit, die Partei nicht darunter leiden zu lassen.

Der Direktor im Reichskanzleramt von Amberg verweist auf die Schlußbestimmung im § 305 und auf § 445. Der Gesetzgeber sei bemüht gewesen, bei dem Verfahren vor den Amtsgerichten die Parteien vor Veräumnissen zu schützen. Wie der Amtsrichter, so sei auch der kommissarische Richter verpflichtet, die Partei zur Abgabe bestimmter Erklärungen aufzufordern. Indeß könne der Fall eintreten, daß die Partei nicht antworte. Durch ein solches rein passives Verhalten einer Partei im schriftlichen Verfahren werde das ganze Vorverfahren illusorisch; wenn die Erklärungen erst in der mündlichen Verhandlung nachgeholt werden könnten, würde die Sache wieder an den Richterkommissar zurückverwiesen werden müssen. Denn auf die abgegebenen Erklärungen müsse die Gegenpartei erst wieder gehört werden; die Sache würde sonst vor dem Kollegium verhandelt, wohin sie nach der Absicht des Gesetzgebers nicht gehöre. Die strengeren Folgen der Kontumaz seien namentlich zu dem Zweck gewählt worden, um die praktische Brauchbarkeit des Verfahrens zu erhöhen. | S. 118.

Abg. Dr. Bähr ändert sein Amendement dahin ab, daß an Stelle der Worte:

„unterbliebene oder“

gesetzt werde:

„verweigerte oder auf Anfordern unterbliebene“

und bemerkt, es könne nicht genügen, daß der Richter disciplinär angewiesen sei, die Parteien zu befragen. Habe er dieser Anweisung keine Folge geleistet, so erleide die Partei einen Nachtheil. Das Präjudiz dürfe nur dann eintreten, wenn im Protokolle konstatiert worden, daß die Erklärung auf Anfordern unterblieben.

Geh. Justizrath Kurlbaum II. erinnert daran, daß § 125 auch für das

Verfahren vor den Amtsgerichten, mithin auch für das schriftliche Verfahren in Rechnungssachen gelte. Ein völliges Uebergehen von Thatfachen werde nicht leicht vorkommen.

Abg. Dr. Bähr: Sein Antrag werde mindestens die Wirkung haben, die Sache klar zu stellen. Aus dem bloßen Unterbleiben einer Erklärung dürfe doch nicht gefolgert werden, daß die Partei die Thatfache nicht bestreiten wolle.

Das Amendement Dr. Bähr wird angenommen, ebenso der durch dasselbe modifizierte § 309.

Hierauf werden noch die §§ 310—313 (R. V. §§ 310—313, G. §§ 320—323) incl. ohne Debatte angenommen.

Schluß der Sitzung.

G. w. o.

Miquél. Dr. G. Schreiber.

| S. 119. | 15. Sitzung.

Verhandelt Berlin, den 8. Mai 1875.

Gegenwärtig:

der Abg. Miquél als Vorsitzender und sämtliche Kommissionsmitglieder, mit Ausnahme des Abg. Dr. Lasker.

Ferner als Vertreter des Bundesrathes, des Reichskanzleramtes und der verbündeten Regierungen:

der Direktor im Reichskanzleramte von Amberg, der Königlich Preussische Geheime Justizrath Kurlbaum II., der Kaiserliche Geheime Ober-Regierungsrath Hanauer, der Kaiserliche Regierungsrath Hagens, der Königlich Bayerische Appellationsgerichtsrath Dr. Hauser, der Königlich Sächsische Geheime Justizrath Held, der Königlich Württembergische Ministerialrath Heß.

Civilprozeßordnung §§ 205a, 285, 314—343. (R. V. §§ 205a, 285, 314—343, G. §§ 213, 295, 324—355.)

Nach Eröffnung der Sitzung stellt der Vorsitzende den § 285 (R. V. § 285, G. § 295) zur Diskussion; zu demselben liegen folgende Anträge vor:

a) vom Abg. Dr. Bähr:

Den Schluß des § 285 dahin zu fassen:

„das Versäumnisurtheil dahin zu erlassen, daß die Klage zurückgenommen sei.“

b) vom Abg. Dr. Schwarze:

für den Fall der Annahme des Antrags Dr. Bähr, event. zu beschließen:

Dem § 285 hinzuzusetzen:

„Es kann jedoch der Verklagte verlangen, daß in der Sache selbst verhandelt und erkannt werde.“

c) vom Abg. Struckmann:

Zu § 285 als Absatz 2 event. aufzunehmen:

„Der Beklagte ist in diesem Falle berechtigt, die Verhandlung über eine wegen desselben Gegenstandes erhobene neue Klage so lange abzulehnen, bis ihm die verursachten Kosten erstattet sind.“

d) vom Abg. Pfafterott:

Den § 285 dahin zu fassen:

„Wenn in der zur mündlichen Verhandlung der Sache bestimmten Sitzung der Kläger gar nicht, oder doch nicht gehörig vertreten erscheint, so ist der Beklagte auf seinen Antrag von der Instanz zu entbinden, der Kläger aber in die Kosten des Verfahrens zu verurtheilen.“

e) vom Abg. Dr. Wolffson:

Den § 285 so zu formuliren:

„Erscheint der Kläger im Termin zur mündlichen Verhandlung nicht, so ist auf Antrag das Versäumnisurtheil dahin zu erlassen, daß die Klage als zurückgenommen anzusehen ist. Hat der Beklagte bereits zur Hauptsache verhandelt, so ist auf seinen Antrag in der Sache selbst auf Grundlage des bisherigen thatsächlichen Vorbringens zu erkennen.“

S. 120.

f) von den Abgg. Becker und von Buttka mer:

Dem § 285 hinzuzufügen:

„wenn das thatsächliche Vorbringen des Beklagten diesen Antrag rechtfertigt. Soweit dies nicht der Fall, ist das Versäumnisurtheil dahin zu erlassen, daß die Klage für zurückgenommen zu erklären sei.“

g) von dem Abg. Becker:

Den § 285 so zu fassen:

„Beantragt der Beklagte gegen den im Termin zur mündlichen Verhandlung nicht erschienenen Kläger das Versäumnisurtheil, so ist das thatsächliche mündliche Vorbringen des Beklagten als zugestanden anzunehmen.

Soweit dasselbe den Antrag des Beklagten rechtfertigt, ist nach dem Antrage zu erkennen; soweit dies nicht der Fall, ist die Klage für zurückgenommen zu erklären.“

Zu Gunsten des letzterwähnten Antrages Becker ziehen die Abgg. Dr. Bähr, Struckmann, Dr. Wolffson, Becker und von Buttka mer ihre unter a, c, e und f gestellten Amendements zurück: der Abg. Pfafterott nimmt von seinem sub d gestellten Antrag ebenfalls Abstand. Der Bähr'sche Antrag — sub a — wird demnächst vom Abg. von Forcade de Biaix wieder aufgenommen.

Für den Becker'schen Antrag — sub g — sprechen sich außer dem Antragsteller die Abgg. von Buttka mer und Struckmann aus.

Abg. Becker: Sein Antrag bezwecke, an das Ausbleiben des Klägers gleiche Folgen zu knüpfen, wie an das des Beklagten: in beiden Fällen solle das vom Gegner des Ausbleibenden Vorgebrachte als zugestanden gelten, im Anwaltsprozeß gemäß § 290 Nr. 3 nur soweit als dies dem Nichterschiedenen rechtzeitig mittelst Schriftsatzes mitgetheilt sei. Könne der Beklagte darthun, daß die Klage nicht begründet sei, so werde dieselbe, wie nach dem Entwurf, abgewiesen werden: dies werde z. B. eintreten, wenn das ganze Klagevorbringen vom Beklagten bestritten sei. — Wenn dagegen der Beklagte die Ungegründetheit der Klage nicht darthue, so solle keine Abweisung derselben erfolgen, sondern sie nur für zurückgenommen gelten. Dies entspreche der materiellen Gerechtigkeit und verhüte zugleich, daß Kläger — wie nach dem Bähr'schen Antrag möglich — wenn sich die Beweisaufnahme zu seinen Ungunsten gestalte, durch Ausbleiben in der mündlichen Verhandlung seine definitive Abweisung hintertreibe, um später denselben Prozeß mit neuen Beweismitteln nochmals anstellen zu können.

Abg. von Buttka mer: Der Antrag Becker entspreche dem Altpreussischen Recht, wonach Beklagter, wenn Kläger ausbleibe, ein Erkenntniß nach Lage der Sache oder Begleitung der Akten fordern könne.

Abg. Struckmann: Der Antrag Becker sei deshalb zu empfehlen, weil er den § 286 analog auf den Fall der Kontumaz des Klägers anwende. Dabei müsse § 287 des Entwurfs festgehalten werden, weil derselbe eine nothwendige Konsequenz des § 241 sei, wonach in dem Verfahren einer Instanz keinerlei Cäsur eintreten solle, dasselbe vielmehr einheitlich gedacht sei.

Gegen den Becker'schen Antrag wenden sich der Direktor im Reichskanzleramt von Amsberg und die Abgg. Kloß und Pfafferott.

Direktor im Reichskanzleramt von Amsberg: Sollte alles thatsächliche Vorbringen des Beklagten für zugestanden gelten, so sei auch das Bestreiten des Klägers, also das Gegentheil der klägerischen Behauptungen für richtig anzunehmen, beschränke man dies darauf, falls und soweit Kläger von dem Lügner durch einen Schriftsatz Mittheilung erhalten habe, so sei der Richter genöthigt, umständlich zu prüfen, wieweit sich aus den dem Kläger schriftlich mitgetheilten Anführungen des Beklagten eine Abweisung der Klage rechtfertigen lasse. Schließlich aber werde seine ganze Arbeit durch den Einspruch des Klägers mit Leichtigkeit beseitigt. Außerdem sei auch nach dem Antrag Becker möglich, daß sich der beweisfällige Kläger durch sein Ausbleiben der Abweisung entziehe; es bleibe ferner möglich, daß der Richter die Klage theilweise abweisen, theilweise für zurückgenommen betrachten müsse und dann der Kläger gegen diese Entscheidung nur soweit, als sie auf Abweisung lautet, Einspruch zu erheben habe.

Abg. Kloß: Weder der Becker'sche Antrag noch § 285 des Entwurfs seien gerechtfertigt, man müsse vielmehr unterscheiden zwischen dem Ausbleiben des Klägers im ersten Verhandlungstermin und dem Ausbleiben nach erfolgter Beweisaufnahme. Erscheine Kläger im ersten Termine nicht, so liege nach den Grundsätzen der mündlichen Verhandlung ein Lagantrag dem Gericht überhaupt nicht vor; deshalb könne auch kein solcher abgewiesen werden, sondern man dürfe nur die Klage für nicht angebracht erklären. Anders, wenn Kläger erst nach der Beweisaufnahme ausbleibe, dann sei der Richter durch die vorangegangene Verhandlung informiert, er könne nun auf Grund derselben in der Sache erkennen und brauche nicht die Akten fortzulegen.

Abg. Pfafferott: Bezüglich des Verfahrens vor den Amtsgerichten führe der Becker'sche Antrag zu demselben Resultat, wie der des Abg. Dr. Bähr; denn da hier der gleich im Anfang ausbleibende Kläger von dem Vorbringen des Beklagten keine Kenntniß habe, so könne im ersten Termin immer nur die Klage für zurückgenommen erklärt werden, Beklagter also trotz seiner Einwendungen keine Abweisung erlangen.

Dem Direktor im Reichskanzleramt von Amsberg erwidert Abg. Becker, auch nach § 286 des Entwurfs könne es vorkommen, daß die Negation einer Position für zugestanden und daß das Gegentheil der Position für wahr gelte, nämlich dann, wenn Kläger in seinem thatsächlichen mündlichen Vorbringen die Behauptungen, Einreden u. des ausbleibenden Beklagten in Abrede stelle.

Sodann wenden sich die Ansicht des Abg. Kloß die Abgg. von Buttamer und Pfafferott, denen der Direktor im Reichskanzleramt von Amsberg beitrifft. Sie führen aus, die Unterscheidung zwischen dem ersten und einem späteren Termine stehe nicht mehr auf dem Boden des Entwurfs, da letzterer keinen Einschnitt in die Verhandlung kenne, wie der hannöversche Prozeß durch das bindende Beweisinterlocut, der französische durch die Deposition der Qualitäten. Man müsse vielmehr die Sache so denken, als wenn überhaupt nur ein einziger Termin stattfände, in welchem beide Parteien mit ihrem ganzen Beweismaterial zu erscheinen hätten; bliebe eine Partei aus, so würde ihr ganzes Beweismaterial schlechtweg ignoriert.

Es folgt die Diskussion der Anträge der Abgg. Dr. Bähr — sub a — und Dr. Schwarze — sub b. —

Für dieselben sprechen die Abgg. von Forcade, Dr. Bähr und Dr. Schwarze. Abg. von Forcade: Wenn man unter dem „thatsächlichen Vorbringen“ im Becker'schen Antrag auch das Lügner verstehen sollte, so sei jener ebenso verwerflich wie der Regierungsentwurf. Denn wenn der auf Rückzahlung eines Darlehns belangte Beklagte den Empfang desselben bestreite, dieser aber bei der Beweisaufnahme von zwei klassischen Zeugen bekundet werde, — so würde, falls Kläger in der darauf folgenden mündlichen Verhandlung ausbleibe, dennoch angenommen werden müssen,

Beklagter habe das Darlehn nicht empfangen. — Es sei nicht richtig, daß bei Annahme des Bähr'schen Amendements der beweisfällige Kläger sich beliebig durch Ausbleiben im Termin der Abweisung entziehen könne: denn der Beklagte könne durch eine Widerklage feststellen lassen, daß dem Kläger das in Anspruch genommene Recht nicht zustehe. — Nach § 285 des Entwurfs würde der Verklagte im Fall des Kontumaz nur nach vorgängiger Prüfung der Sache verurtheilt, der ausbleibende Kläger dagegen ohne Prüfung abgewiesen werden. | S. 122.

Abg. Dr. Bähr tritt dem Gegner bei: nach dem Regierungsentwurf und dem Becker'schen Antrage könne es vorkommen, daß das erkennende Gericht die Entscheidung einer Sache von der Ableistung des einer Partei auferlegten Eides abhängig mache, dieser Eid auch vor einem requirirten Gericht geschworen werde, dann aber der schwörende Theil, weil er bei der Schlußverhandlung ausbleibe, trotzdem abgewiesen werde: dies verstoße gegen die Gerechtigkeit.

Abg. Dr. Schwarze: Sein Eventualantrag bezwecke zu verhindern, daß der Verklagte geschädigt werde, indem er die vorhandenen Beweismaterialien nicht zu seinen Gunsten benutzen könne, obwohl dieselben zur Abweisung des Klägers genügten. Auf Verlangen des Beklagten solle nach Lage der Sache, wie solche sich durch die Beweisverhandlungen gestaltet habe, erkannt werden, mithin an Stelle der Fiktion die Wahrheit treten.

Gegen die Bähr'schen und Schwarze'schen Anträge erklären sich die Abgg. von Puttkamer, Struckmann, und die Regierungs-Kommissarien von Umsberg, Kurlbaum II. und Hauser.

Abg. von Puttkamer: Der Antrag Bähr verstoße gegen § 234, indem er dem in dem Nichterscheinen liegenden stillschweigenden Verzicht eine weitergreifende Wirkung beilege, als dem ausdrücklichen: während letzterer nur bis zum Beginne der mündlichen Verhandlung des Beklagten statthaft sei, solle der erstere bis zum Schluß des Verfahrens gelten.

Abg. Struckmann: Ein Entscheiden „nach Lage der Sache“ wäre ein Erkennen aus den Akten, nicht aus der mündlichen Verhandlung.

Direktor im Reichskanzleramt von Umsberg: Mit dem System des Entwurfs sei ein Entscheiden „nach Lage der Sache“ unvereinbar, da das Gericht die Sachlage, wenn sie ihr nicht von beiden Theilen vorgetragen werde, nicht vollständig kenne. Solle in den späteren Terminen nach Lage der Sache erkannt werden, so sei eine Reihe von neuen Bestimmungen, welche eine andere Konstruktion des Entwurfs erfordern würden, nöthig: solche habe der Preußische Entwurf gehabt; derselbe sei aber gerade hieran gescheitert.

Appellationsgerichts-Rath Dr. Hauser: Der Nachdruck sei in § 285 auf den „Antrag“ zu legen. Man habe bisher drei Fälle im Auge gehabt: werde der Anspruch des nicht erschienenen Klägers vom Beklagten bestritten und Abweisung beantragt, so bestche über den Sinn des § 285 kein Zweifel; werde der Anspruch unter der Einwendung einer Befristung zugestanden und ein Antrag nicht auf definitive Abweisung gerichtet, so könne der Richter nach Antrag nur zur Zeit abweisen. Werde ein Theil des Anspruchs bestritten, ein Theil zugestanden und nur Abweisung des bestrittenen Betrags beantragt, so sei nur auf diesen Betrag abzuweisen. Abweisung im Sinne des § 285 habe nach Inhalt des Antrags einen weiteren oder engeren Sinn. Ueber den Antrag hinaus dürfe der Richter nach den Grundlagen des Entwurfs nie erkennen.

Der Geheime Justizrath Kurlbaum tritt dem Vorredner bei und bemerkt, „nach Lage der Sache“ könne nicht erkannt werden, weil eine Verhandlung ohne den Kläger nicht möglich sei. Eine solche würde nur denkbar sein, wenn der Richter die Stelle des Klägers übernehme und dessen Ausführungen aus den Schriftsätzen vorträge: dies lasse sich nicht mit dem mündlichen Verfahren vereinigen; der Richter könne nicht die Rechte der abwesenden Partei wahrnehmen, da er garnicht wisse, ob auch alle zugestellten Schriftsätze bei den Gerichtsakten seien. | S. 123.

Der Abg. Dr. Bähr repliziert, das Kontumazialverfahren des Entwurfs sei auch nur scheinbar ein mündliches, da der Richter aus den Schriftsätzen kontrolliren müsse, ob das Vorbringen oder der Antrag der erschienenen Partei rechtzeitig dem Gegner mitgetheilt sei.

Der Geheime Justizrath Kurlbaum erwidert, nach dem Entwurf habe der Richter nur zu kontrolliren, ob die gesetzlichen Voraussetzungen des Kontumazialurtheils

vorlägen, aber nicht die Rechte der abwesenden Partei auf Grund der Akten zu vertreten.

Schließlich befürworten noch der Direktor im Reichskanzleramt von Amberg und Abg. Dr. Völk den § 285 des Entwurfs.

Direktor von Amberg: Wenn die meisten Prozeßordnungen an das Ausbleiben des Klägers das Präjudiz der Zurücknahme der Klage knüpfen, so beschränkten sie dies doch auf einen gewissen Zeitabschnitt, gewöhnlich auf den ersten Termin. Nach dem System des Entwurfs, welcher die mündlichen Verhandlungen als ein einheitliches Ganzes ansehe, würde man durch die Ausdehnung jenes Präjudizes bis auf den Zeitpunkt des Urtheils ganz andere Wirkungen erreichen. Halte man an der Einheitlichkeit der mündlichen Verhandlung fest, so sei das Präjudiz der Klageabweisung allein praktisch. Es sei auch durchaus nicht hart, da ja in dem Einspruch eine außerordentlich leichte in integrum restitutio ohne das Erforderniß der Glaubhaftmachung einer causa restitutionis gegeben sei.

Abg. Dr. Völk: In Bayern seien bei der Berathung der Civil-Prozeß-Ordnung gleiche Bedenken aufgetaucht wie heute. Stehe man aber einmal auf der Grundlage des § 241 des Entwurfs, so enthalte § 285 die einzige folgerichtige Konsequenz. In Bayern trete im Verfahren des Anwaltsprozesses ein Abschnitt durch Hinterlegung der Anträge ein: erscheine der Kläger in diesem Termin nicht, so gelte die Klage für nicht angestellt. Wenn dagegen die Tagfahrt zur mündlichen Verhandlung angesetzt sei und Kläger in dieser nicht erscheint, so greife die Bestimmung des § 245 der Bayerischen Prozeß-Ordnung Platz, wonach gleichwohl in die Verhandlung einzutreten und das ergehende Urtheil ein kontradiktorisches ist. Ohne solche Bestimmung und ohne jene Cäsur des Verfahrens sei ein Entscheiden nach Lage der Sache unmöglich: denn die Sachlage sei immer nur die, welche sich aus der gegenwärtigen Verhandlung ergebe. — Außerdem habe Kläger in dem Einspruch einen wirksamen Schutz gegen materielle Schädigung: erscheine er zweimal nicht, so müsse man annehmen, er wolle nicht kommen: übrigens stehe ihm wohl in letzterem Falle noch die Restitution wegen unabwendbarer Hindernisse zu.

Bei der nimmehr folgenden Abstimmung wird der Eventual-Antrag Schwarz — sub b. — abgelehnt, desgleichen der Antrag Bähr — sub a. — mit 13 gegen 11 Stimmen und der Antrag Becker — sub g. — mit allen gegen 6 Stimmen. § 285 des Entwurfs wird hierauf mit 13 gegen 10 Stimmen angenommen. — Hiernach gelangt folgendes Amendement des Abg. Becker, dessen Berathung früher zurückgestellt worden,

Als § 205 a (R. V. § 205 a, G. § 213) unter Wegfall des § 194 Abs. 4 anzunehmen:

Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung einer Nothfrist ist der Partei auf Antrag auch dann zu ertheilen,

1. wenn im Anwaltsprozesse spätestens am vierten Tage vor Ablauf der Nothfrist der Prozeß-Bevollmächtigte von der Partei zur Vornahme der versäumten Handlung ausdrücklich beauftragt ist, oder
2. wenn vor dem letzten Tage der Nothfrist das zur Wahrung derselben zuzustellende Schriftstück dem Gerichtschreiber oder dem Gerichtsvollzieher zum Zwecke der Zustellung übergeben ist.

Die Wiedereinsetzung muß innerhalb einer einmonatlichen Frist nach Ablauf der versäumten Nothfrist beantragt werden.

nebst folgendem Zusatzantrag des Abg. Dr. Bähr zur Debatte:

In dem unter Nr. 2 erwähnten Falle kann die Wiedereinsetzung auch in dem für die mündliche Verhandlung bestimmten Termine ohne vorgängige Zustellung eines Schriftsatzes beantragt werden, wenn die Zustellung der Ladung zu dem Termine innerhalb der vorgedachten einmonatlichen Frist erfolgt ist.

Abg. Dr. Bähr begründet sein Amendement, indem er sich zwar mit dem Becker'schen Antrag einverstanden erklärt, aber darauf hinweist, daß möglicher Weise eine Partei oder ihr Anwalt von ihrer Versäumnis vor dem Termine keine Kenntniß erhalten werde: liege dann der Termin später als einen Monat nach Ablauf der Nothfrist, so sei die Restitution für die Partei verloren: das Erforderniß der Zustellung eines Schriftsatzes würde die Wiedereinsetzung unnöthig erschweren.

Direktor von Amberg: Mit Nr. 2 des Becker'schen Antrages sei er einverstanden, da derselbe einen bereits durch die Annahme des Forcade'schen Amendements von der Kommission adoptirten Gedanken in einer mit dem System des Entwurfs übereinstimmenden Form wiedergebe. Dagegen diene die Nr. 1 nicht dem Zweck, die Partei gegen die Versehen der Zustellungsbeamten zu schützen, sondern führe die höchst bedenkliche Restitution gegen Versehen der Advokaten wieder ein, letztere werde von tüchtigen Anwälten garnicht, dagegen von lässigen regelmäßig benutzt werden. Auch habe die Erfahrung gezeigt, daß die Anwälte in denjenigen Staaten, wo diese Restitution nicht bestehe, sich vor Versehen in Acht nähmen. Dürfe die Partei bis zum vierten Tage vor Ablauf der Nothfrist unthätig bleiben, so werde sich im Anwaltsprozesse die Sache so gestalten, daß der Anwalt der ein Rechtsmittel einlegenden Partei erst nach jenem Tage die Sache einem bei der höheren Instanz angestellten Anwalt übergebe, welcher dann garnicht mehr in der Lage sei, rechtzeitig die Berufungs- oder Revisionschrift bei Gericht einzureichen: dann werde eine verspätete Einlegung des Rechtsmittels zur Gewohnheit werden.

Geh. Justizrath Kurlbaum: Der Antrag Bähr sei bedenklich, weil er die Wiedereinsetzungsfrist auf einen unbestimmten, erst mit dem Termin endenden Zeitraum ausdehne. Die Partei, welche zustellen lasse, enthalte durch Mittheilung der Zustellungsurkunde sichere Kenntniß davon, wann die Zustellung erfolgt sei, insbesondere, ob innerhalb der Nothfrist. Der Mangel eines Schriftsatzes werde dann störend sein, wenn der Gegner des die Wiedereinsetzung Nachsuchenden nicht im Termin erscheine; dann könne weder zur Sache, noch über die Restitution verhandelt werden; alsdann werde noch immer ein Schriftsatz nöthig, ohne daß für den Antragsteller ein Zwang zum Fortbetrieb der Sache bestehe.

Abg. Becker: Soweit der Anwalt nach freiem Ermessen handle, solle der Partei Restitution gegen seine Versehen nicht gewährt werden; soweit er dagegen nur dem gegebenen Auftrag Folge zu leisten habe, stehe er dem Zustellungsbeamten völlig gleich. Bei herrschendem Anwaltszwange sei der Grundsatz nicht richtig, daß Alles, was der Anwalt [thue, von der Partei gethan sei; vielmehr sei zu Gunsten der | S. 125. Nr. 1 des Amendements entscheidend, daß eine Partei gegen diejenigen Nachtheile geschützt werden müsse, welche sie bei aller Diligenz nicht vermeiden könne. Auch bei tüchtigen Anwälten könne durch Nachlässigkeit ihrer Schreiber eine Verschümmung der Nothfrist vorkommen. Gegen Bemutzung der Restitutionsmöglichkeit zur Verschleppung schütze die strenge, jedes Ermessen ausschließende Voraussetzung. Eventuell sei der den Entwurf treffende Vorwurf einer Verletzung der Gerechtigkeit selbst von größerem Gewichte.

Abg. Struckmann: Nr. 1 des Becker'schen Antrages passe nicht zu der Stellung, welche dem Prozeßbevollmächtigten durch § 79 des Entwurfs eingeräumt sei; es sei bedenklich, daß die Gewährung der Restitution nicht in das freie Ermessen des Richters gestellt werde, sondern bewilligt werden müsse. In Hannover seien keine Klagen darüber laut geworden, daß man die Wiedereinsetzung wegen Versehen der Anwälte abgeschafft habe.

Nachdem sich noch der Abg. von Forcade für Nr. 2 des Becker'schen Antrages erklärt, wird das ganze Amendement des Abg. Becker mit dem Zusatz-Antrage des Dr. Bähr angenommen und Abs. 4 des § 194 gestrichen.

Hierauf schreitet die Kommission zur Berathung der §§ 314 ff. des Entwurfs. Zu § 314 (R. V. § 314, G. § 324) zieht der Abg. Dr. Schwarze seinen Antrag:

Ziffer 4 zu streichen, jurück, nachdem der Direktor von Amberg erklärt hat, die Ziffer 4 beziehe sich auf die in § 408 angeführten Fälle in denen die Leistung des Eides nicht durch ein bedingtes Endurtheil, sondern durch einen Beweisbeschluß angeordnet werden könne.

§ 314 wird hierauf angenommen, desgleichen § 315 (R. V. § 315, G. § 325), nachdem der Direktor von Amberg auf die Anfragen der Abgg. Thilo und Reichensperger sich dahin ausgesprochen, durch § 315 solle nur verthütet werden, daß eine Partei den Gegner unter dem Vorgehen zur Verhandlung laße, es hätte aus den bereits früher vorhandenen Gründen nicht dieser, sondern ein anderer Beweisbeschluß ergehen müssen. Dagegen schließe § 315 nicht die Berichtigung nebenfächlicher Irrthümer im Datum, Vornamen u. dgl. aus.

Die §§ 316—321 (R. V. §§ 316—321, G. §§ 326—331) einschließlich werden ohne Debatte angenommen.

Zu § 322 (R. V. § 322, G. § 332) äußern die Abgg. Dr. Bähr, von Puttkamer und Klotz Bedenken, ob sich der erste Absatz nur auf die Beweisaufnahme vor dem beauftragten und dem ersuchten Richter beziehe, oder auch auf diejenige vor dem Prozeßgericht: ferner ob vor dem letzteren unbedingt Beweis erhoben werden solle, insbesondere auch, wenn von der erschienenen Partei Kontumazialanträge gestellt werden, oder nur, wenn neben der gerichtlichen Ladung zur Beweisaufnahme nicht gleichzeitig von der beweisführenden Partei eine Ladung des Gegners zu der damit zu verbindenden mündlichen Verhandlung bewirkt sei.

Hierauf entgegnet der Direktor von Amberg: Der erste Absatz des § 322 betreffe auch den Fall der Beweisaufnahme vor dem Prozeßgericht. Er bezwecke, den Zeugen und Sachverständigen eine unnöthige Wiederholung des Weges zum Gericht zu ersparen. — Mit dem Termine zur Beweisaufnahme werde nach § 325 des Entwurfs ein Termin zur mündlichen Verhandlung auch ohne besondere Ladung der Partei verbunden: es werde dann, wie im Falle des § 188, so angesehen, als lade das Gericht in Vertretung der Parteien. Aus Nützlichkeitsgründen sei, selbst wenn Kontumazialanträge gestellt würden, die Erhebung des Beweises rathsam: allerdings sei der praktische Werth derselben dann dadurch bedingt, daß Einspruch erhoben werde.

§. 126.

Abg. Struckmann ist der Ansicht, der erste Absatz des § 322 rechtfertige sich durch die Erwägung, daß die anfänglich ausbleibende Partei möglicher Weise noch während oder nach der Beweisaufnahme, aber vor der sich daran anknüpfenden mündlichen Verhandlung, also rechtzeitig erscheinen könne.

§ 322 wird angenommen, ebenso die §§ 323, 324, 325 (R. V. §§ 323, 324, 325, G. §§ 333, 334, 335).

Zu § 326 (R. V. § 326, G. § 336) beantragt der Abg. Gaupp mit Rücksicht auf die Fassung der Motive den Zusatz:

„Die civilrechtlichen Vorschriften über die Verpflichtung zum Vorzeigen einer Sache werden hierdurch nicht berührt“.

Da der Direktor von Amberg erklärt, es liege dem Entwurf fern, in die materiell-rechtlichen Bestimmungen über die Exhibition einzugreifen, zieht Abg. Gaupp seinen Antrag zurück.

Die §§ 326—329 (R. V. §§ 326—329, G. §§ 336—339) einschließlich werden angenommen.

Zu § 330 (R. V. § 330, G. § 340) äußert Abg. Herz über die Bedeutung der Worte: „erheblichen Schwierigkeiten“ in Ziffer 2 Zweifel: solle darunter z. B. auch der Fall gehören, daß das Prozeßgericht mit Arbeiten anderer Art überlastet sei, dann werde wie in Bayern die Beweiserhebung vor dem beauftragten Richter zur Regel, die Beweisaufnahme vor dem Prozeßgericht die Ausnahme bilden.

Der Direktor von Amberg erklärt, es seien Schwierigkeiten gemeint, welche in der Art der Beweisaufnahme, nicht solche, welche in den Geschäftsverhältnissen des Gerichts lägen; die Regel müsse die Vernehmung vor dem Kollegium bilden.

Abg. Reichensperger warnt im Einverständnis mit dem Abg. Dr. Bähr davor, die Befugniß des Gerichts, Zeugenvernehmungen einem Richter zu übertragen, in zu enge Schranken einzuschließen, da die Vernehmung vor dem Kollegium sich nicht stets als praktisch erweisen werde.

Dagegen ist Abg. Dr. Völk der Meinung, die Zeugenvernehmung vor dem Gericht werde sich, wie die Erfahrung in Bayern darthue, fast immer und selbst in verwickeltsten Sachen als durchführbar und nützlich bewähren.

Hierauf wird der § 330 angenommen, desgleichen § 331 (R. V. § 331, G. § 342).

Zu § 332 (R. V. § 332, G. § 343) beschließt die Kommission auf den Antrag des Abg. Struckmann unter Einverständnis des Direktors von Amberg, nach „Heere“ einzuschalten *salv. red.* „oder der aktiven Marine.“

§§ 332 und 333 (R. V. §§ 332, 333, G. §§ 343, 344) gelangen zur Annahme.

Zu § 334 (R. V. § 334, G. § 345) beantragen:

a) der Abg. Dr. Schwarze:

in Abs. 1 die Worte „und für den Fall“ bis „der Haft bis zu 6 Wochen“

zu streichen und dagegen als neues Alinea nach Alinea 2 folgenden Satz einzuschalten:

„Eine nicht beizutreibende Geldstrafe ist in Haft umzuwandeln,“

und für den Fall der Ablehnung dieses Antrages:

im Alinea 2 statt „Strafe“ „Geldstrafe“ zu setzen.

b) der Abg. Reichensperger:

in Alinea 2 die Worte:

„die Strafe verdoppelt“

zu streichen,

c) der Abg. Pfafferott:

in Alinea 2 die Worte:

„die Strafe verdoppelt, auch“

zu streichen,

d) der Abg. Dr. Wolffson:

vor „auch“ einzuschalten: „auf Antrag.“

Abg. Dr. Schwarze: § 334 setze eine Ordnungsstrafe gegen ungehorsame Zeugen fest; derselbe weiche aber von den Grundsätzen des Strafgesetzbuchs mehrfach ab: erstens habe man bei Abfassung des letzteren dem Richter keine bindende Vorschrift des Inhalts gemacht, daß er neben der Geldstrafe gleichzeitig über die eventuell zu substituierende Freiheitsstrafe befinden müsse. Ferner entspreche es nicht den Vorschriften des Strafgesetzbuchs, wenn im Gesetz die Höhe der an die Stelle der Geldstrafe tretenden Haft definitiv festgesetzt werde: vielmehr müsse die Höhe der Haftstrafe nach §§ 28, 29 des Strafgesetzbuchs regulirt werden; endlich sei nach Alinea 2 entgegen dem Strafgesetzbuch eine Haftstrafe bis zu 12 Wochen statthaft, während jenes 6 Wochen als Maximum festsetze. Da doch für die Bedeutung der Haft und die Art der Vollstreckung derselben das Strafgesetzbuch maßgebend sei, müsse man auch im Uebrigen dessen Grundsätzen folgen.

Direktor von Amberg und Ministerialrath Heß: Es handle sich im § 334 um eine Disziplinarstrafe; dafür sei das Strafgesetzbuch nicht maßgebend. Man hätte auch statt der Haft eine Gefängnißstrafe androhen können, und wäre dann auch nach dem Strafgesetzbuch nicht auf ein Maximum von 6 Wochen beschränkt gewesen; man sei aber milder gewesen. Im § 739 des Entwurfs sei sogar eine Haft bis zu 6 Monaten für zulässig erklärt. — Die eventuelle Substituierung der Freiheitsstrafe sofort bei Verhängung der Geldstrafe sei der Einfachheit wegen nützlich.

Abg. Reichensperger erachtet eine Ordnungsstrafe bis zu 300 Mark oder 6 Wochen Haft für ausreichend, um das Ansehen des Gerichts zu wahren, zumal daneben die Vorführung des Ungehorsamen angeordnet werden könne. Das Wörtchen „auch“ müsse stehen bleiben, um die Wiederholung der Strafe im Falle wiederholten Ungehorsams neben der Vorführung als statthaft zu bezeichnen.

Abg. Struckmann hält eine höhere Strafe für nöthig, um die Einwirkungen einer reichen Partei, welche am Nichterscheinen der Zeugen ein Interesse haben, zu paralyfieren.

Abg. Thilo glaubt, man müsse bis zu einer dreimonatlichen Haftstrafe gehen, da es in wichtigen Prozessen, z. B. bei Statusfragen, von hohem Interesse sei, den Ungehorsam von Zeugen zu brechen.

Die Abgg. von Buttammer und Dr. Schwarze weisen darauf hin, daß Zwangsmittel gegenüber der Zeugniskverweigerung durch § 343 Abs. 2 gegeben seien, während § 334 nur das Ausbleiben der Zeugen und dessen Bestrafung betreffe.

Abg. Dr. Wolffson: Die Bestrafung des Ungehorsams sei im öffentlichen Interesse geboten, daher ohne Antrag zu bewirken. Die Vorführung dagegen liege nur im Interesse der Partei, sie sei keine Strafe; daher müsse man sie von einem Antrag abhängig machen.

Bei der Abstimmung werden die Anträge des Abg. Dr. Schwarze abgelehnt, der Antrag Reichensperger angenommen; hierdurch ist der Antrag Pfafferott erledigt. Der Antrag Dr. Wolffson wird abgelehnt. Der so modificirte § 334 gelangt zur Annahme, desgleichen § 335. (R. B. § 335, G. § 346.)

Demnächst beantragt der Abg. Dr. Schwarze, folgenden § 335a anzunehmen:

Öffentliche Beamte, auch wenn sie nicht mehr im Dienst sind, dürfen über Umstände, auf welche sich ihre Pflicht zur Amtsverschwiegenheit bezieht, als

Zeugen nur mit Genehmigung ihrer Dienstbehörde oder der ihnen zuletzt vorgelegt gewesenen Dienstbehörde abgehört werden.

(Für den Fall der Annahme ist im § 336 5 das Wort: „Amts“ zu streichen.)

| S. 128.

[erner zu § 336 (R. B. § 336, G. § 348) Ziffer 5 folgenden Zusatz:
„soweit nicht derjenige, welchem sie zur Geheimhaltung des Anvertrauten verpflichtet sind, sie hiervon entbindet.“ (Schlußsatz des § 338 zu streichen.)

Abg. Dr. Schwarze: Nach § 336 Nr. 4 in Verbindung mit dem Schlußsatz des § 338 würden Geistliche über das ihnen in der Beichte Anvertraute nicht das Zeugniß verweigern können, wenn derjenige, welcher es ihnen anvertraut, sie von der Verpflichtung zur Verschwiegenheit entbinde. Dies widerspreche den Grundsätzen der katholischen und der streng lutherischen Kirche. — Durch § 336 Nr. 5, verbunden mit dem Schlußsatz des § 338 werde das öffentliche Interesse gefährdet, da hiernach Beamte, wenn ihnen die Verpflichtung zur Verschwiegenheit von Demjenigen, der ihnen die Thatsache anvertraut habe, erlassen sei, das Amtsgeheimniß nicht zu wahren brauchten. — Seine Vorschläge entsprächen den §§ 43, 44 des Entwurfs der Strafprozeßordnung.

Direktor von Amberg: Durch Annahme des Amendements Dr. Schwarze würde man wieder zu Kategorien unfähiger Zeugen gelangen, während in der Beseitigung derselben ein Vorzug des Entwurfs liege. Bezüglich der Beamten erachteten die verbündeten Regierungen das Staatsinteresse durch die Vorlage für hinreichend gewahrt. Ob die Bestimmung der §§ 43, 44 der Strafprozeßordnung berechtigt sei, werde später zu erörtern sein.

Der Antrag Schwarze wird hierauf abgelehnt.

Abg. Dr. Schwarze bittet nunmehr,
den Schlußsatz des § 336 zu streichen.

Der Sinn desselben sei nicht klar.

Direktor von Amberg: § 336 Nr. 5 begreife sehr verschiedene Personen, welche oft nicht die Tragweite ihrer Verpflichtungen gegen den Staat übersehen würden. Wenn nun der Richter aus ihren Erklärungen entnehme, daß sie im Begriff seien, ihre Pflicht zur Verschwiegenheit zu verletzen, so solle er eingreifen und sich nicht zum Mitschuldigen an dem Bruch des Amtsgeheimnisses machen.

Der Antrag Schwarze wird zurückgezogen, § 336 angenommen, ebenso § 337. (R. B. § 337, G. § 349.)

Zu § 338 (R. B. § 338, G. § 350) beantragt Abg. von Forcade de Biair:
in dem Schlußabsatz die Zahl „4“ zu streichen.

Der Antragsteller und der Abg. Reichensperger führen aus: Nach den Anschauungen der katholischen Kirche könne ein Geistlicher von der Bewahrung des Beichtgeheimnisses durch Niemand wirksam entbunden werden. Wenn man trotzdem von den Geistlichen das Zeugniß verlangen wolle, würde man schwere Gewissensbedenken heraufbeschwören. Außerdem würde dann darin, daß eine Partei von der Befugniß, ihren Geistlichen von der Verschwiegenheit zu entbinden, keinen Gebrauch mache, eine Selbstanklage gefunden werden.

Direktor von Amberg: Im Schlußsatz des § 338 sei nicht gemeint, daß die Entbindung von der Pflicht zur Verschwiegenheit seitens derjenigen Person, welche die zu bezeugende Thatsache anvertraut habe, unbedingt ausreiche. Es könne eine Entbindung nur dann, wenn sie nach dem für den einzelnen Fall zur Anwendung kommenden objektiven Rechte wirksam ertheilt worden sei, berücksichtigt werden. Danach werde auch die Zulässigkeit einer Entbindung von der Wahrung des Beichtgeheimnisses zu beurtheilen sein.

Abg. von Forcade zieht seinen Antrag zurück.

§ 338 wird angenommen.

Zu § 339 (R. B. 339, G. § 351) beantragt der Abg. Dr. Mayer:
dem Abs. 2 folgende Fassung zu geben:

„Zur Glaubhaftmachung genügt in den Fällen des § 336 Nr. 4, 5 die Versicherung des Zeugen an Eidesstatt.“

| S. 129.

| Eventuell:

„Zur Glaubhaftmachung genügt in den Fällen des § 336 Nr. 4, 5 die

eidliche oder mit Berufung auf einen geleisteten Diensteid abgegebene Versicherung.“

Er zieht aber diesen Antrag zurück, nachdem der Direktor im Reichskanzleramt von Amberg erklärt hat, der Entwurf sehe es als selbstverständlich an, daß § 256 sich auch auf die Glaubhaftmachung einer Thatsache von Seiten eines Zeugen beziehe.

Die §§ 339—342 (R. V. §§ 339—342, G. §§ 351—354) einschließlich gelangen zur Annahme.

Zu § 343 (R. V. § 343, G. § 355) beantragt der Abg. Dr. Wolffson: — den Eingang des Abs. 2 so zu fassen:

„Wenn der Zeuge seine Weigerung nach zwangsweiser Vorführung (§ 334) oder nach Vollstreckung der vorgedachten Strafe fortsetzt, so ist auf Antrag“ u. s. w. wie im Entwurf.

Abg. Dr. Wolffson: Ein Zeuge, welcher seine Weigerung, das Zeugniß abzulegen, dadurch dokumentire, daß er erstens nicht komme, und zweitens, nachdem er vorgeführt, keine Aussage abgebe, werde, bevor gegen ihn nach Abs. 2 des § 343 die Zwangshaft vollstreckt werde, wegen derselben Vergehungs — Ungehorsam gegen das Gericht — zweimal bestraft: einmal nach § 334 wegen Ausbleibens, das zweite Mal nach § 343 Abs. 1 wegen Zeugnißverweigerung. Es dürfe nur eine Bestrafung entweder wegen Nichterscheinens oder wegen Erscheinens und Nichtausagens stattfinden; danach aber müsse sofort die Zwangshaft angewendet werden.

Direktor von Amberg und Geh. Justizrath Kurlbaum: Die zweimalige Bestrafung auf Grund von § 334 und von § 343 Abs. 1 treffe nicht dasselbe Unrecht. § 334 verordne eine Disciplinarstrafe wegen Nichtbeachtung der gerichtlichen Ladung, § 343 Abs. 1 dagegen ein Zwangsmittel, um den Zeugen zur Ablegung des Zeugnisses zu nöthigen. Uebrigens sei der Antrag Wolffson gerade gegen den Zeugen strenger als der Entwurf, indem er sofort nach Vorführung die Verhaftung androhe.

Auf die Anfrage der Abgg. Becker und Dr. Bähr erläutert der Geh. Justizrath Kurlbaum den Abs. 2 des § 343 in Verbindung mit § 739 des Entwurfs dahin, daß ein Zeuge auch in der späteren Instanz wegen Zeugnißverweigerung wiederum verhaftet werden könne, nachdem er bereits in der früheren wegen Verweigerung der Aussage eine Executivhaft erlitten. Soweit es sich in den verschiedenen Instanzen um dasselbe Zeugniß handele, dürfe die Zwangshaft in allen Instanzen zusammengerechnet nicht über 6 Monate dauern. Wenn dagegen in der höheren Instanz das Zeugniß über einen anderen Punkt in Anspruch genommen und geweigert werde, so könne deswegen von neuem eine sechsmonatliche Zwangshaft vollstreckt werden.

Hierauf wird der Antrag Wolffson abgelehnt und § 343 Abs. 1—3 angenommen. Die Kommission setzt die Berathung des Schlußabsatzes des § 343 aus, bis die militairischen Vertreter der Reichsregierung zugegen sein werden, behält sich auch vor, alsdann auf den Schlußabsatz des § 334 zurückzukommen.

Schluß der Sitzung.

G. w. o.

Miquél.

Sydow.

| §. 131. | 16. Sitzung.

Verhandelt Berlin, den 10. Mai 1875.

Gegenwärtig:

der Abg. Miquél als Vorsitzender und sämtliche Kommissions-Mitglieder,
mit Ausnahme der Abgg. Dr. Laßker und Dr. Lieber;

ferner als Vertreter des Bundesrathes, des Reichskanzleramtes und der verbündeten
Regierungen:

der Direktor im Reichskanzleramt von Amberg, Kais. Geh. Ober-
Regierungsrath Hanauer, Kais. Regierungsrath Hagens, Kgl. Preuß.
Geh. Justizrath Kurlbaum II., Major im Kgl. Preuß. Kriegsministerium
Blume, Kgl. Bayer. Appellationsgerichtsrath Dr. Hauser, Kgl. Sächs.
Geh. Justizrath Held, Kgl. Württ. Ministerialrath Heß.

Civilprozeßordnung §§ 15, 332, 343, 344—358. (R. V. §§ 15, 332, 343, 344—358, G. §§ 15,
343, 355, 356—371.)

Nach Eröffnung der Sitzung wird beschloffen, die Berathung des § 15
(R. V. § 15, G. § 15) bis zu der des Einführungsgesetzes auszusetzen.

Die §§ 332, 334 Abs. 4 und 343 Abs. 4 (R. V. §§ 332, 334, 343, G. §§ 343,
345, 355) werden, wie früher vorbehalten, nochmals zur Debatte gestellt. § 332 wird
mit dem in der vorigen Sitzung beschlossenen Zusatz: „oder der aktiven Marine“ in
der bisherigen Fassung aufrecht erhalten, nachdem der Abg. Struckmann unter
Zustimmung des Majors Blume erklärt hat, der Ausdruck „aktives Heer“ umfasse
nicht die aktive Marine. Der Ausdruck „aktive Marine“ sei technisch und komme
z. B. in § 13 des Gesetzes über die Verpflichtung zum Kriegsdienste vom 9. November
1867 vor. Die Einfügung des Zusatzes sei geboten.

Zu §§ 334 Abs. 4 und 343 Abs. 4 bemerkt der Vorsitzende, die Kommission
habe in voriger Sitzung gezwifelt, weshalb auch die Festsetzung, und nicht blos die
Vollstreckung der Strafe gegen eine Militairperson durch das Militairgericht erfolgen
solle.

Major Blume: Nach § 332 werde das Gericht den Vorgesetzten der zu ver-
nehmenden Militairperson ersuchen, die letztere zu stellen. Der Soldat werde von
seinem Vorgesetzten den Befehl, als Zeuge vor Gericht zu erscheinen und zugleich
Befreiung vom Dienst für die erforderliche Zeit erhalten. Leiste er der Anordnung
nicht Folge, so werde er wegen Nichtbefolgung eines Dienstbefehls, oder — falls
man jene Anordnung nicht als Befehl ansehen wolle — doch deshalb, weil er sich
ohne Grund dem Dienst entzogen, militairisch bestraft werden. Würde daneben noch
das Civilgericht eine Strafe festsetzen, so fände eine doppelte Bestrafung des Zeugen
wegen desselben Vergehens statt.

Abs. 4 des § 334 und Abs. 4 des § 343 gelangen hierauf zur Annahme: man
ist in der Kommission darüber einverstanden, daß sich der Schlusßatz des § 343 nur
auf den ersten, nicht auch auf den zweiten Absatz dieses Paragraphen beziehe, da die
in letzterem angedrohte Zwangshaft keine Ungehorsamsstrafe, sondern ein Exekutiv-
mittel ist, daß ferner auch diese Exekutivhaft nach §§ 738, 739 durch die Militair-
behörde zu vollstrecken, dagegen die Festsetzung derselben durch § 343 nicht der
Militairbehörde zugewiesen ist.

| §. 132.

Zu § 344 (R. V. §§ 344, G. §§ 356, 357) liegen folgende Anträge vor:

a. vom Abg. Eysoldt:

den § 344 zu streichen und an dessen Stelle folgende Worte zu setzen:

Nach beendigter Vernehmung hat der Zeuge, dafern nicht beide Theile auf Beeidigung verzichten, einen Eid dahin zu leisten:

daß Zeuge nach bestem Wissen die reine Wahrheit gesagt, nichts zur Sache Gehöriges verschwiegen und nichts hinzugesetzt habe.

b. vom Abg. Herz:

den § 344 so zu fassen:

Die Beeidigung des Zeugen erfolgt nach Ermessen des Gerichtes vor oder nach der Vernehmung.

Die Parteien können auf die Beeidigung verzichten.

c. vom Abg. Dr. Schwarze:

den § 344 zu fassen, wie folgt:

„Die Beeidigung des Zeugen erfolgt vor seiner Vernehmung zur Sache. Sie kann jedoch aus besonderen Gründen, namentlich wenn Bedenken gegen ihre Zulässigkeit obwalten, bis nach Abschluß der Vernehmung ausgesetzt werden.“

Die Parteien können auf die Beeidigung verzichten.“

Für den assertorischen Eid sprechen sich aus die Abgg. Eysoldt und Dr. Schwarze.

Abg. Eysoldt: Um die Feierlichkeit und das Ansehen des Eides zu wahren, sei es dringend geboten, die Eidesleistungen thunlichst einzuschränken und unnöthige Eide zu vermeiden; dies sei aber nur beim Nacheid möglich: erstens verzichten die Parteien häufig auf die Beeidigung der Zeugen, nachdem sie deren Aussagen gehört, vorher wohl nie. Sodann komme der Richter oft nach geschehener Vernehmung in die Lage, die Vereidigung zu unterlassen, weil er aus den Aussagen ersehe, daß der Zeuge die zur Erfassung der Bedeutung des Eides nöthigen Verstandskräfte nicht besitze. Ferner sei es zu wünschen — und werde er im Falle der Annahme seines Amendements zu § 344, einen dahin gehenden Antrag zu § 345 stellen, — dem richterlichen Ermessen über die Zulässigkeit der Vereidigung einen weiteren Spielraum zu lassen, sodasß letztere ausgeschlossen werden könne, wenn ein Zeuge sich ganz unklar ausdrücke oder wenn die Aussagen zweier Zeugen in direktem Widerspruch ständen, mithin einer derselben voraussichtlich einen Meineid leisten werde: alles dies sei nur beim assertorischen Eid durchführbar. Endlich habe die durch § 346 zugelassene Konfrontation der Zeugen beim Voreid wenig Bedeutung, da dieselben bereits beschworene Aussagen schwerlich zurücknehmen würden.

Abg. Dr. Schwarze: In Sachen habe sich der Nacheid derartig bewährt, daß man ihn dort auch für diejenigen Prozeßarten, in denen früher der Voreid vorgeschrieben gewesen, eingeführt habe. Die nachtheilige Wirkung der vorherigen Vereidigung bestehe zuvörderst darin, daß die Zeugen, wenn sie später auf einen Irrthum aufmerksam gemacht würden, äußerst schwer zur Abänderung ihrer einmal beschworenen Aussage sich entschlossen: er habe in Ländern, in welchen vorherige Vereidigung erfolge, gesehen, daß die Zeugen beim Hinweis auf Irrthümer die Ruhe verloren und sich drehten und wendeten, um nicht von ihrem früheren Zeugniß abgehen zu müssen. Alsdann liege die Gefahr nahe, daß Meineide geschworen werden: dies aber müßte die Gesetzgebung nach Kräften verhindern. Auch das Strafrecht begünstige die nachherige Abänderung der gemachten Aussage insofern, als es den Meineid erst für konjunkt erklärt, wenn der Zeuge seine falsche Aussage nicht bis zum Ende der Verhandlung verbessert habe. — Sodann sei der Druck, welcher durch den Voreid auf den Zeugen angeblich geübt werde und ihn zur wahrheitsgemäßen Aussage bestimme, beim Nacheid in gleicher Weise vorhanden. Denn hier mache der Zeuge seine Befundungen in dem Bewußtsein davon und unter dem Hinweis darauf, daß er dieselben später werde beedigen müssen. Es sei im Falle des Voreids sogar zu befürchten, daß unzuverlässige Zeugen, wenn sie den maßgebenden Akt der Eidesleistung einmal überwunden, nun auch von dem Druck, den die Scheu vor dem zu leistenden Eid ihnen auferlege, befreit und durch nichts mehr von unwahren Angaben abgehalten sein möchten. Endlich könne der Richter oft vor erfolgter Vernehmung nicht wissen, ob der Zeuge werde vereidet werden können. Um diesen Bedenken gerecht

zu werden, andererseits aber dem Entwurf thunlichst entgegen zu kommen, empfehle er seinen Antrag.

Dem gegenüber wird der promissorische Eid von dem Direktor von Amberg und den Abgg. Dr. Kräzer und Reichensperger empfohlen.

Direktor von Amberg: Im Römischen, Französischen, Englischen, Nordamerikanischen, im gemeinen Recht, und nach der Mehrzahl der in Deutschland geltenden Rechte sei der Voreid im Civilprozeß in Geltung. Der Nacheid sei in das Gebiet des letzteren aus dem des Kriminalprozesses übertragen, wo er mit dem Inquisitionsprinzip Aufnahme gefunden. Zunächst sei er in die Preussische Allgemeine Gerichts-Ordnung übergegangen, welche die Inquisitionsmaxime für Civilsachen anwendete. Sodann habe man ihn in die Braunschweigische Prozeßordnung, endlich in die Sächsische Gesetzgebung übernommen. — Da der Entwurf das Inquisitionsprinzip beseitige, dürfe man nicht eine Konsequenz desselben beibehalten. — Selbst in Preußen habe man, als man vor langer Zeit die Revision des Civilprozesses zuerst in die Hand nahm, die Unhaltbarkeit des Nacheides erkannt: auch der Preussische Entwurf habe den Nacheid aufgegeben — ein Beweis dafür, daß sich der Nacheid in Preußen nicht bewährt habe. — Auch im Kriminalprozeß des gemeinen Rechts habe sich der Nacheid nicht als praktisch erwiesen: bis zur Vereidigung seien die Zeugen beliebig von der Wahrheit abgewichen, erst sobald zur Vereidigung geschritten worden, hätten sie ihre Aussage nach der Wahrheit einzurichten begonnen: dies habe zur Verschleppung der Untersuchungen beigetragen. Eine Konsequenz des Nacheides, welche auch Sachsen früher gezogen habe, sei die Bestrafung unwahrer vor Gericht gemachter Aussagen. In dem Voreid habe man auf dem Gebiet des gemeinen Rechts einen Vorzug des Civilprozesses gesehen. — Durch die Erfahrungen der Praxis und die Uebereinstimmung in der Gesetzgebung der meisten Länder würden die theoretischen Bedenken gegen den Voreid mehr als aufgewogen. Man dürfe nur nicht zu harte Auffassungen in Bezug auf die Konsumirung eines Meineides zulassen, da ein solcher keinesfalls eher vorliege, als bis die Einzelvernehmung beendet, eventuell die Zeugen mit einander konfrontirt seien. Die Erfahrung habe gezeigt, daß die vorher vereidigten Zeugen durchaus nicht unbedingt abgeneigt seien, frühere Aussagen zu ändern. Eine Abänderung der früheren eidlichen Aussage könne auch beim Nacheid vorkommen, z. B. wenn ein Zeuge vor der Hauptverhandlung bereits eidlich zu Protokoll vernommen sei und in der letzteren einsehe, daß er sich geirrt habe. — Uebrigens käme es weniger darauf an, eine Berichtigung unrichtiger Aussagen, als darauf, von vorn herein eine richtige Aussage zu erlangen. — Der Antrag Schwarze werde zu einer Verschiedenheit der Praxis in den verschiedenen Theilen Deutschlands führen und sei der Einheitlichkeit des Prozeßrechts gefährlich.

Abg. Dr. Kräzer: Seine Erfahrungen aus der bayerischen Praxis sprächen für den promissorischen Eid: in demselben liege ein Mittel, den Zeugen von Anfang an zur Beobachtung der Wahrheit zur nöthigen. Der Schwarze'sche Antrag indessen habe für sich, daß unter Umständen erst aus dem Inhalt der Angaben eines Zeugen, z. B. aus seiner Beantwortung der Generalfragen, zu entnehmen sei, ob derselbe vereidigt werden könne oder nicht.

Abg. Reichensperger: Auch wo, wie in der Rheinprovinz, der Voreid bestehe, kämen nachträgliche Abänderungen der Aussagen häufig vor und sei deren Zulässigkeit unbestreitbar. Der scheinbare Vortheil des Nacheides, daß eine Vereidigung erst nach der Vernehmung und Konfrontation sämtlicher Zeugen eintrete, werde durch den Uebelstand der dann die Regel bildenden Massenvereidigung aufgewogen: letztere passe nicht zu der Feierlichkeit der Eidesleistung und gebe Veranlassung, daß die Vereidigung einzelner Personen übersehen und vergessen werde.

Hierauf repliciren im Sinne des Nacheides die Abgg. Dr. Schwarze, Klotz und von Forcade de Biaix.

Abg. Dr. Schwarze: Er bedauere, die rechtshistorischen Anführungen des Herrn von Amberg durchaus nicht als richtig anerkennen zu können, wolle jedoch hier nicht darauf eingehen. Mit dem Inquisitionsprinzip habe der Nacheid nichts zu thun. Die in Sachsen vorgekommenen Meineide seien fast nie von Zeugen, sondern fast ausschließlich von Parteien auf Grund bedingter Endurtheile geleistet. Die Bestrafung unwahrer vor Gericht abgegebener Aussagen habe in Sachsen nicht in dem Bestehen des Nacheides, sondern darin ihren Grund gehabt, daß dort Vereidigungen

in der Voruntersuchung fast gar nicht vorgekommen seien, und daß die Einstellung des Verfahrens, sowie ein Kriminalerkennniß bei freier Beweiswürdigung, auf unbedeute Ausagen hin, erfolgen durfte.

Abg. Klotz: In Preußen habe der Racheid nie zu den geringsten Unzutraglichkeiten Anlaß gegeben. Das vor der Vernehmung eidlich abgegebene Versprechen des Zeugen, nichts verschweigen zu wollen, könne wenig Bedeutung haben, da sehr häufig vorher weder der Richter noch der Zeuge übersähen, worauf es denn ankomme. Letzteres stelle sich oft erst, nachdem mehrere Zeugen vernommen worden, heraus. Ergäbe sich erst aus der Aussage eines späteren Zeugen die Wichtigkeit einer Thatfache, über die der früher vernommene garnicht gefragt sei, so habe letzterer doch seinen Eid verlezt. In Preußen sehe man einen Hauptgrund gegen die Vereidigung der Zeugen in der Voruntersuchung darin, daß sich oft in der Hauptverhandlung das Sachverhältniß ganz anders gestalte und der Zeuge dann, ohne meineidig zu werden, seine Aussage nicht ändern könne.

Abg. von Forcade: Er habe vier Jahre lang als Bagatellkommissar wöchentlich 20—30 affirmatorische Eide abgenommen, sei auch Jahre lang als Schwurgerichtsvorsitzender thätig gewesen, habe aber nie Nachtheile wahrgenommen, weder vom Racheid an sich, noch von der gleichzeitigen Vereidigung mehrerer Zeugen. Durchschlagend für den Racheid sei, daß der Zeuge durch eingehende Vernehmung, Konfrontation mit andern Zeugen, Vermahnungen des Vorsitzenden, auf die Aussage der Wahrheit gebracht werden könne und erst danach vereidigt zu werden brauche, ohne daß in der anfänglichen Angabe von Unrichtigkeiten ein Meineid enthalten sei.

Nachdem hiermit die Diskussion über die Vorzüge des affirmatorischen oder des promissorischen Eides geschlossen worden, fragt der Abg. Thilo, ob auch nach dem Inkrafttreten der Civilprozeßordnung die Bestimmung des Preussischen Rechts als gültig werde anzusehen sein, wonach es einer Spezialvollmacht bedürfe, wenn Eide erlassen oder für geschworen angenommen werden sollen. Dies sei zweifelhaft, da die bezügliche Bestimmung im Allgemeinen Landrecht, nicht in der Allgemeinen Gerichts-Ordnung stehe, mithin materiell-rechtlich sei, auch der Verzicht auf die Eidesleistung nicht eigentlich als eine den Rechtsfreit betreffende Prozeßhandlung im Sinne des § 75 des Entwurfs angesehen werden könne. S. 135.

Direktor von Amberg entgegnet, einer Spezial-Vollmacht bedürfe es nicht, da der Entwurf solche überhaupt nicht kenne. —

Abg. Dr. Wolffson weist auf § 347 hin: er erachtet es für unzumethmäßig, dem Zeugen nach seiner Vereidigung die Generalfragen vorzulegen, da von deren Beantwortung in der Regel die Identität des Zeugen und die Möglichkeit, denselben zu beeidigen, abhängt.

Direktor von Amberg: Der Richter werde sich vor der Vereidigung zunächst die persönlichen und die allgemeinen Zeugenfragen beantworten lassen, nach der Vereidigung aber dieselben wiederholen, da sie, namentlich die Auslassung auf die allgemeinen Fragen, beschworen werden müßten.

Abg. Dr. Marquardsen beantragt, in dem Regierungsentwurf resp. dem Antrag Schwarze zu § 344 vor die Worte:

„vor der Vernehmung“ resp. „vor seiner Vernehmung“ zu setzen: „unmittelbar“.

Antragsteller, unterstützt von dem Abg. Reichensperger, führt aus, die gleichzeitige Vereidigung mehrerer Personen schwäche den feierlichen Eindruck des Eides ab.

Bei der Abstimmung werden die Anträge Gysoldt und Herz abgelehnt, das Zusatzemendement Marquardsen angenommen. Der Antrag Schwarze wird mit 12 gegen 10 Stimmen angenommen.

Als § 344a bringt Abg. Dr. Schwarze folgende Bestimmung in Vorschlag:

Der vor der Vernehmung zu leistende Eid lautet:

„daß Zeuge nach bestem Wissen die reine Wahrheit sagen, nichts zur Sache Gehöriges verschweigen und nichts hinzusetzen werde;“

der nach der Vernehmung zu leistende Eid lautet:

„daß Zeuge nach bestem Wissen die reine Wahrheit gesagt, nichts zur Sache Gehöriges verschwiegen und nichts hinzugesetzt habe.“

Abg. Klotz beantragt hierzu:

die Worte „und nichts hinzusetzen“ resp. „und nichts hinzugesetzt“ zu streichen. Er hält diese Worte für überflüssig.

Hiergegen bemerkt Abg. Strudmann: Dann seien auch die Worte „nichts . . . verschweigen“, resp. „nichts . . . verschwiegen“ überflüssig; und

Abg. Dr. Krämer: Es schade nichts, wenn dasselbe mehrfach gesagt werde, da der Eid nicht bloß von scharfen Dentern gebraucht werde.

Abg. Reichensperger beantragt:

hinter „die reine“ zu setzen „und die ganze“.

Von anderer Seite wird vorgeschlagen, die Worte „zur Sache Gehöriges“ zu streichen.

Abg. Thilo spricht sich für unveränderte Annahme der vom Abg. Schwarze vorgeschlagenen Eidesformel aus, ebenso der Direktor von Amberg, welcher jedoch die Worte „zur Sache Gehöriges“ als inkorrekt in Wegfall zu bringen bittet.

Hierauf werden die Anträge Klotz und Reichensperger abgelehnt. Der Antrag Schwarze wird unter Streichung der Worte „zur Sache Gehöriges“ angenommen.

Zu § 345 (R. V. § 345, G. § 358) beantragt Dr. Wolffson:

im Schlußabsatz hinter „bezeichneten“ die Worte:

„oder derjenigen Personen, welche in Folge Verzichts beider Parteien nicht beeidigt sind“

einzuschalten und das dann folgende Wort „Personen“ zu streichen.

| S. 136.

| Antragsteller: Sein Amendement sei im Interesse der freien Beweiswürdigung gestellt. Der Richter könne trotz des Verzichts eine Vereidigung für nöthig halten, wenn er sich nach der Vernehmung überzeuge, er werde der Aussage des Zeugen, wenn sie beeidigt werde, eine ganz andere Bedeutung beimessen, als der unbeeidigten; außerdem werde das Bewußtsein, daß trotz des Verzichts noch eine Vereidigung möglich sei, den Zeugen dazu zwingen, auch seine noch unbeeidete Aussage der Wahrheit gemäß einzurichten. — Der Eid sei ebenso ein Ueberzeugungsmittel für den Richter, wie für die Partei.

Abg. Reichensperger tritt dem Vorredner bei, zumal die Ermittlung der Wahrheit nicht immer bloß im Parteiinteresse liege, sondern häufig wichtige öffentliche Interessen im Spiele seien; so bei der Ehescheidung.

Gegen den Antrag Wolffson erklärt sich der Direktor von Amberg: Wenn auch der Satz „iudici sit probatio“ theoretisch richtig sei, so habe doch durch die Anordnung des Zeugnisses in erster Linie der Partei das Recht gewährt werden sollen, zu fordern, daß nicht auf Grund unbeeidigter Aussagen gegen sie entschieden werde. Wenn die Parteien hiervon keinen Gebrauch machen, so sei der unbeeidigten Aussage dieselbe Glaubwürdigkeit, wie der beeidigten beizulegen. Die Praxis habe daher den Satz herausgebildet, daß, wo beide Parteien trauen, der Richter nicht mißtrauen dürfe.

Appellationsgerichtsrath Dr. Hauser bemerkt gegen den Antrag Wolffson: Das Bestechende desselben falle mit der Erwägung, daß der Richter einem Zeugen, welchem er wegen der nichterfolgten Vereidigung nicht glauben wolle, bei freier Beweiswürdigung nicht zu glauben brauche.

Ab. Thilo weist gegenüber dem Abg. Reichensperger darauf hin, daß im Ehescheidungsprozeß das öffentliche Interesse gewahrt sei, indem der Staatsanwalt nach § 545 neue Beweismittel anzubringen, mithin auch eine Vereidigung unvereideter Zeugen zu verlangen befugt sei.

Abg. Klotz: Durch Annahme des Wolffson'schen Antrages würde man den Richter in die Lage bringen, wegen nicht genügender Aufklärung der Sache von Amtswegen weiteren Beweis durch Vereidigung der Zeugen zu erheben. Der Verzicht der Parteien auf die Vereidigung bedeute, daß dieselben dasjenige als richtig anerkennen wollen, was die Zeugen aussagen.

Antrag Wolffson wird abgelehnt, § 345 angenommen, desgleichen § 346. (R. V. § 346, G. § 359.)

Zu § 347 (R. V. § 347, G. § 360) stellt Abg. Eysoldt den Antrag:

In der zweiten Zeile des § 347 das Wort „Religionsbekenntniß“ zu streichen.

Die Frage nach dem Religionsbekenntniß sei überflüssig, weil weder die Glaubwürdigkeit des Zeugen noch die Eidesformel durch dasselbe bestimmt werde.

Abgg. Dr. Kräzer und Reichensperger gegen diesen Antrag. Die Frage werde doch nicht zu vermeiden sein, wenn Jemand gar keine oder eine solche Religion bekenne, welche die Eidesleistung verbiete, und deshalb den Eid ablehne. Außerdem sei die Konsequenz eines Gesetzes, welches dem Eide überhaupt eine Bedeutung beilege, daß dem Eide derjenigen, welche keiner Religion angehörten, ein vermindertes Gewicht beigemessen werde.

Antrag Eysoldt wird abgelehnt, § 347 angenommen.

Zu § 348 (R. V. § 348, G. § 361) stellt Abg. Becker den Antrag: statt Absatz 3 und 4 zu setzen:

„Der Vorsitzende hat jedem Mitgliede des Gerichts auf Verlangen zu gestatten, Fragen zu stellen.“

Gleichzeitig wird der Antrag des Abg. Dr. Bähr zur Diskussion gestellt: folgenden § 348a (R. V. § 126a, G. § 131), vorbehaltlich der redaktionellen Einschlebung an passender Stelle, anzunehmen:

1. „Der Vorsitzende kann seine auf die Sachleitung bezüglichen Befugnisse | S. 137. einem Mitglied des Gerichts übertragen.

Wird eine Fragestellung oder eine sonstige auf die Sachleitung bezügliche Anordnung des Vorsitzenden oder des ihn vertretenden Gerichtsmitglieds von den vor Gericht handelnden Personen beanstandet, so entscheidet das Gericht.“

Für den Antrag Becker sprechen sich die Abgg. Becker, Struckmann und der Direktor von Amberg aus, weil derselbe eine Konsequenz des zu § 126 gefaßten Beschlusses sei, gegen denselben der Abg. Pfafferott, weil der Zweck desselben, wenn zwischen dem Vorsitzenden und den Beisitzern Harmonie herrsche, auch durch den Regierungsentwurf werde erreicht werden, während bei obwaltenden Mißhelligkeiten durch die Bestimmungen des Antrages die Leitungsbefugnisse des Vorsitzenden würden brach gelegt werden.

Ueber den Antrag Bähr entspinnt sich eine längere Debatte.

Den ersten Absatz desselben empfiehlt der Antragsteller, indem er ausführt: zu § 126 habe ein gleicher Antrag des Abg. Becker vorgelegen; derselbe sei jedoch zurückgezogen, nachdem regierungsseitig erklärt worden, einer solchen Uebertragung der Präsidialbefugnisse stehe der Entwurf nicht entgegen. Er halte aber diese Anschauung nicht für richtig, weil dann auch möglich sein müsse, die in § 123 aufgezählten Befugnisse des Entwurfes auf einen Beisitzer zu delegiren; dies aber laufe doch gewiß den Intentionen des Entwurfes entgegen. Mit Rücksicht auf die früher für den gleichen Antrag des Abg. Becker geltend gemachten Gründe habe er den Antrag wieder aufgenommen.

Abg. Becker macht zu Gunsten des ersten Absatzes des Bähr'schen Amendements geltend, daß der Vorsitzende sonst überlastet sei, derselbe auch ohnedies schon vermöge seiner Stellung ein Uebergewicht über die Beisitzer besitze, welches nicht noch erhöht werden dürfe durch seine alleinige Vorbereitung zur Sachleitung.

Der Abg. Struckmann und der Direktor von Amberg treten dem ersten Absatz entgegen, da die früher gegen denselben angeführten Argumente nicht beseitigt seien, der Abg. Herz deshalb, weil durch denselben der Vorsitzende zur Rolle eines Strohmans herabgewürdigt werde und es vorzuziehen sei, das Präsidium zwischen dem Vorsitzenden und einem oder einigen der Beisitzer regelmäßig alterniren zu lassen.

Für den zweiten Absatz seines Antrages führt Abg. Dr. Bähr an, derselbe gebe dem Gedanken Ausdruck, daß der Vorsitzende seine die Sachleitung in der mündlichen Verhandlung betreffenden Befugnisse — und nur um diese Rechte handle es sich hier — als präsumtiver Bevollmächtigter des Gerichts, nicht kraft eigener Machtvollkommenheit ausübe: Eine Konsequenz sei, daß, wenn eine die Sachleitung betreffende Thätigkeit von den Parteien oder den Zeugen beanstandet werde, das Gericht, nicht der Vorsitzende allein zu entscheiden habe. — Im Allgemeinen wolle er darauf aufmerksam machen, daß es ein großer politischer Fehler sein würde, den Vorsitzenden innerhalb des Gerichts mit einer Allmacht auszurüsten, die den Schwerpunkt der ganzen Rechtsprechung in seine Hände legen würde. Es würde das ein

ähnlicher Fehler sein, wie der vor Zeiten gemachte, als man den französischen Staatsanwalt übernommen und diesem einen wesentlichen Theil der Strafsjustiz überliefert habe.

| S. 138.

Direktor von Amberg spricht sich gegen den zweiten Absatz des Antrages Bähr aus. Man habe bei Abfassung des Entwurfs die Wahl gehabt zwischen der Anschauung des gemeinen Rechts, wonach der Vorsitzende primus inter pares sei, von dessen Anordnungen an das Kollegium recurirt werden könne, und der des Preussischen und Französischen Rechts, wonach der Präsident über dem Kollegium stehe und eine Beschwerde gegen ihn bei dem höheren Gericht angebracht werden müsse. Der Entwurf habe sich auf letzteren Standpunkt gestellt, der Antrag Bähr vertrete den ersteren: Die gemeinrechtliche Auffassung gefährde die Autorität des Vorsitzenden, indem die Beschwerden über ihn vom Kollegium in gleicher Weise zu entscheiden seien, wie etwa solche über den Gerichtsschreiber. Man habe im Gebiete des gemeinen Prozesses trübe Erfahrungen gemacht, indem zuweilen bei nicht geeigneten Vorsitzenden die Ordnung in den Kollegien gänzlich untergegangen, der Vorsitzende Sklave des Kollegiums geworden sei. Dagegen biete die Anschauung des Preussischen und Französischen Rechts, mit der man in der Praxis nur günstige Erfahrungen gemacht habe, den Nutzen einer energischeren, schnelleren Sachleitung: sie sei überdies geboten, sobald man, wie der Entwurf, dem Vorsitzenden selbständige Befugnisse beilege. Die Stellung der Beisitzer werde dadurch ausreichend gewahrt, daß man ihnen das Fragerecht einräume.

Hiergegen wenden sich die Abgg. Dr. Bähr, Reichensperger, Gysoldt, Dr. Bölk, Dr. Kraeßer, von Forcade.

Abg. Dr. Bähr: Unter der Herrschaft des gemeinen Prozesses habe er entgegengesetzte, günstige Erfahrungen mit dem von ihm empfohlenen System gemacht. Das Kollegium müsse über die zu stellenden Fragen entscheiden. Durch das Fragerecht der Beisitzer werde der Vorsitzende selbst nicht gehindert, ungeeignete Fragen zu stellen oder sonstige ungeeignete Anordnungen zu treffen.

Abg. Reichensperger: Da der Vorsitzende schon vermöge seiner Pflicht zur Aufsicht über die Gerichtsmitglieder und zu Berichten und Vorschlägen bezüglich derselben an die Oberbehörde prävalire, müsse man die Stellung der Beisitzer ihm gegenüber kräftigen. Fraglich sei nur, ob es des Dr. Bähr'schen Antrages außer dem Becker'schen noch bedürfe, da ja, wenn der Vorsitzende ungeeignete Fragen stelle und der Zeuge deren Beantwortung weigere, eine Bestrafung des Zeugen nur durch Beschluß des Kollegiums angeordnet werden könne.

Abg. Gysoldt: Der Dr. Bähr'sche Antrag gehe insofern weiter, als auch die dem Vorsitzenden nach § 123 Abs. 2 zustehende Befugniß, das Wort zu entziehen, im Falle des Widerspruches der Beschlußfassung des Gerichts unterliege. — In Sachsen sei die Stellung des Vorsitzenden nach dem System des gemeinen Rechts geregelt, ohne daß Mißstände hervorgetreten seien.

Abg. Dr. Bölk spricht in Uebereinstimmung mit dem Abg. Dr. Kraeßer aus, daß die Befürchtungen des Direktor von Amberg in Bayern durch die Erfahrung widerlegt seien. Die Praxis habe sich so gestaltet, daß die Vorsitzenden in zweifelhaften Fällen, bevor sie selbst eine Anordnung erließen, der Zustimmung ihrer Beisitzer sich versicherten.

Abg. von Forcade: Im Preussischen Prozeß stehe der Vorsitzende bezüglich der zu entscheidenden Fragen keineswegs über dem Kollegium.

Nachdem der Direktor von Amberg sich dagegen verwahrt, als habe er die Ansicht geäußert, der Vorsitzende sei in Preußen bei Fragen der Rechtsprechung nicht auch lediglich primus inter pares, wird der Antrag Becker angenommen, desgleichen der so modifizierte § 348, der erste Absatz des Dr. Bähr'schen Amendements abgelehnt, der zweite Absatz dagegen mit der Modifikation als § 348a angenommen, daß statt der Worte „des ihn vertretenden Gerichtsmitglieds“ gesagt wird „eines Gerichtsmitglieds“.

| S. 139.

Abg. Gysoldt interpellirt hiernach den Direktor von Amberg, anknüpfend daran, daß derselbe im Laufe der Debatte zur Erläuterung des Entwurfs auf die Motive Bezug genommen, darüber, wie weit die Regierungen sich für den Inhalt der Motive verantwortlich halten und wie weit die Motive ein Ausdruck der Intentionen der Regierungen seien.

Direktor von Amsberg: Die gegenwärtigen Motive seien, wie bereits an anderer Stelle offiziell erklärt wurde, von dem Bundesrath nicht beschlossen. Sie setzen sich aus verschiedenartigen Bestandtheilen zusammen. Theils seien in ihnen offizielle Bemerkungen, hergenommen aus der Motivirung der Anträge im Bundesrath, theils auch Stellen aus den Protokollen des Bundesrathes enthalten: zum Theil aber tragen sie den Charakter einer mehr wissenschaftlichen Ausarbeitung. Immer aber seien sie im Sinne und im Geiste der vom Bundesrath gefaßten Beschlüsse abgefaßt: nur dürfen sie nicht als die Motive des Bundesrathes angesehen werden. Es verhalte sich mit ihnen ebenso, wie mit den Motiven zum Strafgesetzbuch.

Zu § 349 (R. V. § 349, G. § 361) beantragt der Abg. Becker, denselben so zu fassen:

„Der Vorsitzende hat den Parteien auf Verlangen zu gestatten, an den Zeugen Fragen zu stellen, welche sie zur Aufklärung der Sache oder der Verhältnisse der Zeugen für dienlich erachten.

Zweifel über die Zulässigkeit einer Frage entscheidet das Gericht.“

Antragsteller: Sein Amendement solle nur für das Verfahren vor den Kollegialgerichten gelten, dagegen für dasjenige vor den Amtsgerichten ausgeschlossen werden. Wie man den Richtern ein selbständiges Fragerecht deshalb eingeräumt habe, weil Jeder nur selbst entscheiden könne, welche Fragen für die Bildung seines Urtheils wesentlich seien, so müsse ein solches auch den Anwälten zustehen, da nur sie wüßten, welche Fragen zu dem Beweis nöthig seien, den sie erbringen wollten. Gelange die von der Partei gewünschte Frage erst durch den Mund des Vorsitzenden an den Zeugen, so werde sie oft unwillkürlich verändert und mißverstanden werden. Deshalb solle die Fragestellung hauptsächlich in den Händen der Parteien liegen und der Vorsitzende nur in zweifelhaften Fällen eingreifen. Vor Mißbräuchen des Fragerechts könne der Vorsitzende die Zeugen schützen, da er einzelne unzulässige Fragen hindern, nach § 123 den Parteien das Wort entziehen und die ausweichende Verhandlung schließen könne. — Mit dem Kreuzverhör in Strafsachen habe die vorliegende Frage nichts zu thun, da es sich im Strafprozeß mehr um die objektive Wahrheit, im Civilprozeß nur um das, was die Parteien zugestehen und beweisen, handle, auch die Zulassung einzelner direkter Fragen noch kein Kreuzverhör sei.

Direktor von Amsberg gegen den Antrag Becker: Der § 349 des Entwurfs genüge, da er den Parteien ebenfalls die Möglichkeit gewähre, die Zeugen direkt zu befragen. Der Richter werde, wenn ein praktisches Interesse vorliege, besonders in verwickelten Sachen, den Parteien die Befugniß hierzu unbedingt einräumen. Darin bestehe ein wesentlicher Vorzug des § 349 vor dem Becker'schen Antrage, daß er dem Zeugen einen wirksameren Schutz vor schikanösen Fragen derjenigen Partei gewähre, zu deren Ungunsten er aussage. Ueberdies werde eine völlig unangemessene Art der Zeugenvernehmung eintreten, wenn neben dem Vorsitzenden und den Beisitzern noch die Parteien selbst das Recht der Fragestellung hätten. — Wenn man im Civilprozeß das Kreuzverhör einführe, werde man es im Strafprozeß kaum ausschließen können.

Abg. Dr. Bähr schließt sich dem Vorredner an, er betont die Nothwendigkeit, die Zeugen gegen frivole Fragen der Parteien zu schützen.

Für den Antrag Becker erklären sich die Abgg. Dr. Schwarze, Dr. Gneist, | S. 140.
Struckmann, Dr. Marquardsen, Dr. Völk und Dr. Mayer.

Abg. Dr. Schwarze: Von einem Kreuzverhör im englischen Sinne spreche der Antrag Becker nicht. Die Stellung von Fragen an den Zeugen seitens der Betheiligten sei sogar in dem Entwurf der Strafprozeßordnung — §§ 202, 203 — in viel weiterem Umfang gestattet, als der Becker'sche Antrag wolle. Bei der Fragestellung durch Vermittlung des Vorsitzenden komme die Frage oft anders an den Zeugen, als von der Partei gewollt sei: zudem gehe der unmittelbare Eindruck derselben verloren und der Zeuge gewinne Zeit, die Antwort zu überlegen. — Es müsse prinzipiell jede Frage gestellt werden dürfen, sofern nicht besondere Gründe der Ablehnung vorlägen: denn der Prozeß sei erst dann gehörig instruirt, wenn beide Parteien, was sie für wesentlich halten, vorgebracht haben: das sei auch im Interesse der freien Beweiswürdigung nöthig.

Abg. Dr. Gneist: Das unmittelbare Fragerecht steigere den Antheil des

Anwalts: ein Gegengewicht gegen den Mißbrauch liege darin, daß vom Vorsitzenden das Wort erbeten werden müsse, letzterer auch durch sachliche Zwischenfragen interveniren könne.

Abg. Struckmann: Das Kreuzverhör führe den Antrag Becker nicht ein; dessen Wesen bestehe darin, daß die Vernehmung ganz in den Händen der Parteien liege und der Vorsitzende nur kontrollire. Nach dem Becker'schen Amendement dagegen solle das Fragerecht der Parteien als Ausnahme neben dem des Vorsitzenden als Regel bestehen.

Abg. Dr. Marquardsen: Kreuzverhör im eigentlichen Sinne bezeichne nicht die Fragen beider Parteien, sondern nur diejenigen, welche der Gegner des Beweisführers an dessen Zeugen richte, nachdem dieselben vom Beweisführer selbst vernommen sind.

Abg. Dr. Bölk: Es sei ein ganz wesentliches Interesse der Parteien, schwierige Fragen selbst stellen zu dürfen; auch bei dem ausschließlichen Fragerecht des Richters sei eine Verunglimpfung der Zeugen dadurch denkbar, daß die Parteien an den Richter das Ansinnen stellten, kompromittirende Fragen an den Zeugen zu richten.

Abg. Dr. Mayer: Bestehe kein Fragerecht der Parteien, so sei es möglich, daß die Vorsitzenden, unter Mißbrauch ihrer Amtsgewalt, jene nicht genügend zu Worte kommen ließen.

Hierauf wird der Antrag Becker angenommen.

§ 350 (R. V. § 350, G. § 363) gelangt zur Annahme.

Zu § 351 (R. V. § 351, G. § 364) zieht Abg. Dr. Bähr seinen Antrag, denselben dahin zu amendiren:

Ist ein benannter Zeuge vom Gegner zugelassen oder dessen Abhörung vom Gericht verfügt, so kann die Partei, welche ihn beannt hat, nur mit Zustimmung des Gegners auf dessen Abhörung verzichten, zurück, da derselbe durch die Ablehnung seiner Anträge in Betreff des Beweisbeschlusses im Wesentlichen seine Bedeutung verloren habe. Er konstatiert, daß nach den Grundsätzen des Entwurfs die Gegenpartei, auch wenn sie von der Befugniß des § 351 keinen Gebrauch mache, doch noch immer in der Lage sei, einen von jenseits fallengelassenen Zeugen ihrerseits zur Abhörung zu bringen.

Die §§ 351, 352, 353 (R. V. §§ 351, 352, 353, G. §§ 363, 364, 365) werden hierauf angenommen; der letztere, nachdem der Direktor von Amberg erklärt, es solle auch den Gebührenordnungen überlassen bleiben, zu bestimmen, wer die Gebühren festsetze.

Die §§ 354, 355 (R. V. §§ 354, 355, G. §§ 367, 368) werden angenommen.

Zu § 356 (R. V. § 356, G. § 369) beantragen:

a. Abg. Dr. Zinn:

folgenden Zusatz:

§ 141.

1. „Sind für gewisse Arten von Gutachten Sachverständige öffentlich bestellt, so sollen andere Personen nur dann gewählt werden, wenn besondere Umstände dies erfordern.“

b. Abg. Dr. Bähr:

folgenden Zusatz:

„Einigen sich die Parteien über bestimmte Personen als Sachverständige, so hat das Gericht dieser Einigung Folge zu geben, vorbehaltlich der Befugniß des Gerichts, die bezeichneten Sachverständigen in der Zahl zu beschränken.“

c. Abg. Pfafferoth:

folgenden Zusatz:

„Die Parteien können sich über einen einzigen Sachverständigen vereinigen. Das Gericht hat dieser Einigung Folge zu geben.“

Abg. Dr. Zinn: Professor Dr. Friedberg zu Breslau habe in einer an die Kommission gerichteten Petition um Annahme einer Bestimmung gebeten, daß statt der öffentlich bestellten Sachverständigen andere nur dann sollten zugezogen werden, wenn jene selbst verhindert oder nach § 360 von der Verpflichtung zur Erstattung des Gutachtens entbunden seien; unter besonderen Umständen sollten neben jenen noch andere Personen zugezogen werden dürfen. — Er gehe nicht soweit, wie der Petent; sein Antrag sei aus der Strafprozeßordnung — § 65 — übernommen. Es

liege in der Natur der Sache, daß die Gerichte sich derjenigen Organe bedienen sollten, welche vom Staat für gewisse Arten von Gutachten bestellt, geprüft und besoldet seien, denn hierin und in der steten Kontrolle der Oberbehörden, der sie verantwortlich seien, liege eine größere Garantie ihrer Tüchtigkeit. Besonders wünschenswerth sei jenes bei den amtlichen Gerichtsärzten und Gerichtsthierärzten. Sie seien, in Preußen durch besondere Examina, speziell für die gerichtliche Thätigkeit vorbereitet, hätten ein besseres Verständniß für die Fragen des Richters, gäben bündigere Gutachten ab und gewöhnten den Richter, keine Fragen zu stellen, welche der Sachverständige vom Standpunkte seiner Wissenschaft, seiner Kunst oder seines Gewerbes gar nicht beantworten könne. Unter die besonderen Fälle, für welche er eine Ausnahme zulassen wolle, rechne er es z. B. wenn sich am Orte, wo der Gerichtsarzt sei, ein besser geeigneter Spezialist befände, ferner wenn ein näherer Arzt vorhanden sei, welcher anerkanntermaßen gleiche oder größere Qualifikation zum Gutachten habe, als der weiter entfernte Gerichtsarzt, endlich auch, wenn der Gerichtsarzt in mehreren Sachen gleichzeitig zum Gutachter bestellt sei und nicht die mehreren Funktionen nebeneinander wahrnehmen könne.

Für den Antrag Zinn sprechen sich die Abgg. Dr. Schwarze, Reichensperger, Dr. Gneist, von Jagow, Becker und der Direktor von Amsberg aus. Sie fügen den Gründen des Antragstellers den Hinweis darauf hinzu, daß die Heranbildung von öffentlich bestellten Sachverständigen, besonders auf dem medizinischen Gebiete im allgemeinen Interesse liege, solche daher vorzugsweise zu berücksichtigen seien; bei freier Auswahl der Gutachten liege die Gefahr nahe, daß die Ernennung nicht nach der Tüchtigkeit, sondern nach Konnexionen erfolge.

Auf eine Frage des Direktors von Amsberg bemerkt Abg. Dr. Zinn, er habe unter den öffentlich bestellten Sachverständigen nur diejenigen, welche innerhalb des Gerichtsbezirks bestellt seien, gemeint.

Dem Zinn'schen Amendement widersprechen die Abgg. Herz, Cysoldt und Klotz: Sie führen aus, man würde mit der Annahme desselben, speziell im Gebiete der ärztlichen Thätigkeit, die besser geeigneten Spezialisten durch die oft viel weniger geeigneten Gerichtsphysici ausschließen. Zu einer derartigen Bevormundung und Beschränkung des Gerichts liege kein Grund vor.

Abg. Dr. Bähr bezeichnet seinen Antrag als eine Konsequenz der Verhandlungs- | S. 142.
maxime. Nur glaubt er, daß man dem Gerichte vorbehalten könne, die Parteien, wenn sie Sachverständige in übermäßiger Anzahl benennen, anzuweisen, sich auf eine bestimmte geringere Anzahl zu beschränken. Hierin tritt ihm der Abg. von Forcade bei. Abg. Cysoldt fügt den Gründen für den Antrag Bähr noch den hinzu, es sei im Falle der Einigung der Parteien über einen Sachverständigen gerade so, als wenn die Parteien dem Zeugen einen Eid erlassen haben.

Direktor von Amsberg dagegen befürchtet von der Annahme des Bähr'schen Antrages für den Fall Schwierigkeiten, daß die Parteien sich über einen Sachverständigen geeinigt haben und dieser dem Richter das Sachverhältniß nicht genügend aufklärt; solle der Richter auch dann noch an die Einigung gebunden sein?

Abg. Pfafferoth motivirt seinen Antrag durch das Bestreben, den Richter zur Vernehmung von möglichst wenig Sachverständigen zu nöthigen.

Bei der Abstimmung wird § 356 mit den Zusatzanträgen des Dr. Zinn und des Dr. Bähr angenommen, der Antrag Pfafferoth dagegen abgelehnt.

§ 357 (R. V. § 357, G. § 370) gelangt zur Annahme.

Zu § 358 (R. V. § 358, G. § 371) liegen vor:

a. der Antrag des Abg. Dr. Wolffson:

in Abs. 2 statt der Worte: „vor der Vernehmung — des Gutachtens“ zu setzen:

„ehe der Sachverständige durch Eid oder Berufung auf den von ihm geleisteten Eid (§ 362) verpflichtet wird.“

b. der Antrag des Abg. Thilo:

im Abs. 2 Zeile 5 die Worte: „später entstanden oder der Partei“ zu streichen und statt dessen einzufügen:

„nach der Ernennung des Sachverständigen entstanden oder, wenn früher entstanden, der Partei erst nach der Abgabe des mündlichen oder schriftlichen Gutachtens.“

c. der Antrag des Abg. Dr. Bähr:

Absatz 3 so zu beginnen:

„Der Ablehnungsgrund ist, insofern er nicht von dem Sachverständigen selbst zugestanden wird u. s. w.“

Abg. Dr. Wolffson: Er halte es für zu lange, wenn die Ablehnung bis zur Vernehmung oder zur Einreichung des schriftlichen Gutachtens solle abgelehnt werden können; statt dessen schlage er vor, die Frist nur bis zur Vereidigung oder Berufung auf den geleisteten Eid zu erstrecken.

Abg. Thilo: Das Wort „später“ im Absatz 2 besage: „nach der Vernehmung oder nach erfolgter Einreichung des schriftlichen Gutachtens“. Aber Ablehnungsgründe, welche nach diesem Zeitpunkt entstanden seien, könnten für das bereits abgegebene Gutachten nicht von Einfluß sein. An der Voraussetzung eines unparteiischen Gutachtens fehle es nur, wenn der Ablehnungsgrund vor Abgabe des Gutachtens eingetreten sei: es sei also im zweiten Satz des A. 2 wohl der Fall gemeint, daß jener Grund zwar vor der Abgabe des Gutachtens entstanden, jedoch erst nachher der Partei bekannt geworden sei.

Abg. Dr. Bähr: Sei der Ablehnungsgrund von dem Sachverständigen zugestanden, so bedürfe es keiner Glaubhaftmachung.

Direktor von Amberg hält den vom Abg. Dr. Bähr beantragten Zwischensatz für überflüssig und macht darauf aufmerksam, daß die Kommission bereits zu § 46 einen gleichen Zusatz als überflüssig abgelehnt habe.

§. 143.

Hierauf wird der Antrag Wolffson abgelehnt, Antrag Thilo angenommen, Antrag Bähr abgelehnt, der so modifizierte § 358 aber angenommen.

Schluß der Sitzung.

G. w. o.
Miquél. Sydow.

§. 145. 17. Sitzung.

Verhandelt Berlin, den 11. Mai 1875.

Gegenwärtig:

der Abg. Miquél als Vorsitzender und sämtliche Kommissionsmitglieder, mit Ausnahme der Abgg. Dr. Lasker und v. Jagow.

Ferner als Vertreter des Bundesraths, des Reichskanzleramts und der verbündeten Regierungen:

der Direktor im Reichskanzleramt von Amberg, der Kgl. Preuß. Geh. Justizrath Kurlbaum II., der Kaiserl. Regierungsrath Hagens, der Königl. Bayerische Appellationsgerichtsrath Dr. Hausser, der Königl. Sächs. Geh. Justizrath Held.

Civilprozeßordnung §§ 359—379. (R. V. §§ 359—379, G. §§ 372—392.)

Der Vorsitzende stellt nach Eröffnung der Sitzung den § 359 (R. V. § 359, G. § 372) zur Diskussion.

Abg. Dr. Zinn beantragt:
den § 359 wie folgt zu fassen:

„Der zum Sachverständigen Ernante hat der Ernennung Folge zu leisten, wenn er zur Erstattung von Gutachten der erforderlichen Art oder zur Ausübung der Wissenschaft, der Kunst oder des Gewerbes, deren Kenntniß Voraussetzung der Begutachtung ist, öffentlich bestellt ist.

Zur Erstattung des Gutachtens“ u. s. w. (wie Regierungsvorlage)

und begründet diesen Antrag folgendermaßen: Der Entwurf führe einen Sachverständigenzwang ein, der in den meisten Deutschen Staaten zur Zeit nicht bestehe und von namhaften Rechtslehrern — Zacharia, Plant — nicht gebilligt werde. Dieser Zwang sei selbst für die Strafprozessordnung bedenklich, geschweige denn für den Civilprozeß, wo ein weit geringeres öffentliches Interesse an Ermittlung der Wahrheit bestehe. Der Sachverständigenzwang involvire einen Eingriff in das Recht des Einzelnen und verlege manchen Sachverständigen dadurch, daß er ihm das Recht entziehe, in einem gegebenen Falle die Abgabe eines Gutachtens einfach abzulehnen, in die unangenehme Lage, entweder ein Gutachten abzugeben, zu dem er sich selbst nicht für befähigt halte, oder durch die Erklärung, daß er sich nicht für befähigt halte, seinen Ruf zu schädigen. So gut der Entwurf durch § 360, Absatz 2 die Interessen des Staates wahre, müsse auch das Interesse des Einzelnen gewahrt werden. Er halte es für unstatthaft, das Interesse der Parteien im Civilprozeße an Erlangung des geeigneten Sachverständigen auf Kosten des am Prozesse nicht beteiligten Dritten zu befriedigen.

Abg. Dr. Grimm: Ein Sachverständigenzwang in dem Umfange, wie ihn der Entwurf statuirt, sei in ganz Süddeutschland — Bayern, Württemberg, Baden — nicht bekannt, ohne daß sich in diesen Staaten Unzuträglichkeiten ergeben hätten. In Preußen existire allerdings das im Entwurf vorgeschlagene Prinzip; allein der Preussische Prozeß basire auf inquisitorischen Grundlagen, die der Entwurf nicht adoptirt habe. — Der Ausdruck „Gewerbe“ im Entwurfe müsse wohl an der Hand der Reichs-Gewerbeordnung interpretirt werden; er sehe nicht ab, warum eventuell Fabrikanten, Großhändler u. dgl. in Bezug auf Zeugnißzwang anders, als die einfachen Gewerbsleute zu behandeln seien. S. 146.

Der Direktor im Reichskanzleramt von Amberg: Die Frage, inwieweit Sachverständige im Civilprozeße zur Abgabe eines Gutachtens genöthigt werden sollten, sei eine besrrittene. Der Entwurf, welcher die Sachverständigen als Gehülfen des Richters betrachte, habe sich auf den praktischen Standpunkt gestellt und dem Richter die Möglichkeit gewährt, sich die nöthigen Gehülfen zur Ausübung seines Richteramts zu beschaffen. Man könne vom Staate nicht verlangen, daß er in allen denkbaren Branchen Sachverständige amtlich bestelle. Auch sei es keine Unbilligkeit, wenn man denjenigen, welcher die Wissenschaft, die Kunst oder das Gewerbe, deren Kenntniß Voraussetzung der Begutachtung sei, unter dem Schutze des Staates öffentlich ausübt, nöthige, dem Staate seine Kenntnisse zur Verfügung zu stellen. Die Vorschrift in § 360, daß das Gericht auch aus anderen Gründen als jenen, welche zur Verweigerung des Zeugnisses berechtigen, den Sachverständigen von der Verpflichtung zur Abgabe des Gutachtens entbinden kann, schütze gegen ungeeignete Belästigung. In Preußen beständen die Vorschriften, wie sie im Entwurfe vorgeesehen seien, seit langer Zeit und hätten nie zu Klagen wegen Belästigung der Sachverständigen Anlaß gegeben. Ohne den gesetzlichen Zwang der Sachverständigen zur Abgabe des Gutachtens sei die richterliche Befugniß zur Beiziehung von Sachverständigen werthlos, wenigstens sei eine häufige Verzögerung der Prozesse zu befürchten.

Abg. Gaupp: Seine Erfahrungen hätten ihn überzeugt, daß in jenen Gebiets-theilen, wo Sachverständigenzwang nicht existire, das Bedürfniß empfunden werde, diesen Zwang einzuführen. Ohne denselben sei es oft äußerst schwierig, wenn nicht unmöglich, die geeigneten Persönlichkeiten zur Abgabe eines Gutachtens zu bestimmen, zumal wenn es sich um eine rasch vorzunehmende Beweisaufnahme zum ewigen Gedächtniß und ähnliche Fälle handle. Der Kreis, welcher zur Auswahl verfügbar sei, sei oft namentlich bei dem Erforderniß technischer Kenntniß bestimmter Fabrikationszweige ein sehr beschränkter.

Abg. Herz: Die Pflicht zur Abgabe eines Gutachtens scheine ihm die noth-

wendige Folge der allgemeinen Staatsbürgerpflicht zur Zeugnißabgabe zu sein. So gut der Staat der Partei das Recht gewährleiste, Beweis durch Zeugen zu führen, müsse er durch Statuirung des Sachverständigenzwangs der Partei auch den Beweis durch jene Sachverständige sichern, deren Vernehmung sie für nöthig erachte. Die Besorgnisse, daß hierdurch eine allzu schwere Belästigung des Einzelnen entstehe, seien nicht begründet, da die Inanspruchnahme des Einzelnen im Civilprozeß verhältnißmäßig selten eintrete. Namentlich würden die Aerzte, von denen die Agitation gegen den Sachverständigenzwang ausgehe, im Civilprozeß sehr selten belästigt.

Abg. Reichensperger: Er empfehle den Antrag Zinn zur Annahme, weil er in dem § 359 des Entwurfs eine nicht zu rechtfertigende Beeinträchtigung der individuellen Freiheit erblicke. Im rheinischen Verfahren, welches keinen Zwang zur Abgabe eines Sachverständigengutachtens kenne, hätten sich Schwierigkeiten nirgends ergeben. Vielmehr erböten sich die Sachverständigen durchweg gern zur Abgabe von Gutachten, und bei den Gerichten existirten Listen von solchen sich zur Verfügung stellenden Experten der verschiedensten Zweige. Mit dem Gutachten eines Sachverständigen, das gezwungen und widerwillig erstattet werde, sei dem Gerichte und den Parteien wenig gedient, weil in solchem | Falle der Sachverständige sich nicht die Mühe gebe, die Sache gründlich zu behandeln.

Abg. Dr. Zinn befreitet die vom Abg. Herz aufgestellte Analogie zwischen Zeugniß- und Sachverständigenzwang als unzutreffend, beruft sich auf seine Erfahrungen, wonach in dem Gebiete des Preussischen Rechts, obwohl daselbst kein so unbedingter Sachverständigenzwang bestehe, wie behauptet worden, denn im Verfahren bei Entmündigung wegen Geisteskrankheit sei nur der vom Staate oder der Kommune öffentlich bestellte Arzt zur Abgabe von Gutachten verpflichtet. (Allg. Gerichtsordn. Tit. 38 § 6, Anh. § 285) Klagen der Sachverständigen über Belästigung nicht selten seien, und stellt die Frage, ob er den § 359 des Entwurfs recht verstehe, wenn er annehme, daß hiernach ein Sachverständiger nicht blos in jenem Gerichtsbezirke, in welchem er die Wissenschaft, die Kunst oder das Gewerbe, deren Kenntniß Voraussetzung der Begutachtung sei, ausübe, bez. für welchen er bestellt oder ermächtigt, sondern in ganz Deutschland zur Abgabe des Gutachtens verbunden sei und daher möglicher Weise das ganze Jahr über auf Reisen sein müsse. Treffe diese Annahme mit den Intentionen des Entwurfs zusammen, so sei der Entwurf um so bedenklicher, als eine gemeinsame von Reichs wegen aufzustellende Gebührenordnung mangle, welche dem Sachverständigen bei Reisen die entsprechende Entschädigung garantire.

Abg. Dr. Schwarze hält den 2. Absatz des § 359 für entbehrlich, weil die Fälle, wo ein Sachverständiger sich zur Erstattung eines Gutachtens erst bereit erklärt und nachträglich die Erstattung verweigert, in der Praxis allzu selten seien, um besonderer gesetzlicher Fürsorge zu bedürfen, und beantragt daher Streichung des Abs. 2. Redner bemerkt hierzu noch, daß er jenen Sachverständigen, der sich nach vorheriger Bereiterklärung zur Erstattung eines Gutachtens bei näherem Eingehen auf die Sache überzeugte, er könne das Gutachten nicht erschöpfen, zur Abgabe desselben nicht nöthigen möchte.

Abg. Struckmann: Nach der hannoverschen Prozeßordnung bestehe der Sachverständigenzwang in ausgedehntestem Maße. Er halte denselben jedoch für einen Eingriff in die persönliche Freiheit des Einzelnen, welcher nur bei Nachweis wirklichen Bedürfnisses statthaft sei. Dieser Nachweis sei aber nach den Erfahrungen in jenen ausgedehnten Gebietstheilen, welche keinen solchen Zwang kennen, nicht zu liefern. Ein Mangel an Sachverständigen sei um so weniger zu befürchten, als der Entwurf dem Sachverständigen die würdige Stellung eines Richtergehilfen anweise. Für die im Civilprozeße häufigsten Fälle von Begutachtungen, d. i. für Schätzungen, sowie für medizinische Gutachten seien staatlich bestellte Sachverständige ohnedies vorhanden.

Abg. Klotz erklärt sich gegen den Antrag Zinn und für den Entwurf. Der Sachverständigenzwang sei das nothwendige Korrelat des im § 356 angenommenen Prinzips, daß nicht die Partei, sondern der Richter den Sachverständigen berufe. Von einer Beschränkung der Freiheit des Individuums könne nicht die Rede sein, da es sich um eine staatsbürgerliche Pflicht handle. Nur müsse der Staat für entsprechende Bezahlung des Sachverständigen sorgen; er nehme daher an dieser Stelle

Veranlassung, sein Bedauern darüber auszusprechen, daß ein allgemeiner Gebührentarif nicht vorgelegt werden solle.

Appellationsgerichtsrath Dr. Hauser erblickt in Abs. 2 des § 359 eine nothwendige Ergänzung des Abs. 1 dieses Paragraphen, die auch für den Fall der Annahme des Antrags Zinn nicht entbehrlich sei. In größeren Städten komme es häufig vor, daß Sachverständige verschiedener Branchen, ohne öffentlich bestellt zu sein, sich dem Gerichte zur Erstattung von Gutachten zur Verfügung stellen und hierzu amtlich verpflichtet werden. Solche Sachverständige | zur Erstattung des Gutachtens anzuhalten, | S. 148.
müsse in die Befugniß des Gerichts gelegt werden.

Geh. Justizrath Kurlbaum II.: Das Bedenken, daß ein Sachverständiger, wenn er, wie Abg. Dr. Zinn richtig annehme, ohne räumliche Beschränkung zur Abgabe von Gutachten verbunden sei, durch weite Reisen häufig belästigt werde, erlebige sich wohl durch Verweisung auf § 330 Ziffer 4 des Entwurfes, welche Vorschrift auch auf Sachverständige Anwendung finde. Die Uebelstände, welche sich durch Aufhebung des Sachverständigenzwanges ergeben würden, seien nicht zu unterschätzen. Wenn dem Richter die Zwangsbefugniß mangle, so komme er möglicher Weise in die Lage, in einem Falle, wo er die Beziehung von Sachverständigen für absolut nöthig hält, ein Urtheil nicht fällen zu können. Bestehe kein Zwang, so nöthige man die Partei, durch Anerbieten von Geld die Sachverständigen zur Abgabe von Gutachten bereitwillig zu machen, ein Verfahren, welches die Unbefangenheit des Sachverständigen vernichte. — Abs. 2 des § 359 sei auch für jene zahlreichen Fälle nöthig, wo der Sachverständige zuerst informirt und dann ein weiterer Termin zur Entgegennahme seines Gutachtens bestimmt worden sei; gebe man dem Sachverständigen, der sich am ersten Termine zur Erstattung eines Gutachtens bereit erklärte, die Befugniß, ohne Grund zurückzutreten, so würde daraus eine unnöthige Prozeßverschleppung entstehen.

Der Direktor im Reichskanzleramt von Amsberg beruft sich gegenüber den Ausführungen des Abg. Struckmann auf die vom Abg. Gaupp bestätigten Erfahrungen über das Bestehen eines Bedürfnisses für die Vorschrift des Entwurfs und macht darauf aufmerksam, daß sich als praktische Folge der beantragten Aenderung die für Ermittlung der Wahrheit sehr mißliche Uebung ergeben würde, daß der Richter auf die Sachverständigen beschränkt sei, mit welchen sich die Partei vorher wegen Abgabe des Gutachtens benommen habe. Der Sachverständige dürfe nicht dem Anscheine ausgesetzt sein und noch weniger selbst glauben, als vertrete er die Partei, welche ihn vorgeschlagen habe. Es empfehle sich auch nicht, den Beweis der Sachverständigen auf die staatlich bestellten Gutachter zu beschränken, die sich dem praktischen Leben oft entfremdeten. — Auf die Bemerkung des Abg. Dr. Grimm wegen Interpretation des Wortes „Gewerbe“ sei zu erwidern, daß Gewerbe im Sinne des Entwurfs nicht nach der Gewerbeordnung, sondern im weitesten Sinne auszulegen sei.

Abg. Dr. Marquardsen bringt hiernach den Antrag ein:

die Worte des 1. Abs. des § 359: „oder wenn er die Wissenschaft“ — bis „ermächtigt ist.“ zu streichen,

und bemerkt, daß er auch aus der öffentlichen Bestellung zur Ausübung einer Wissenschaft, einer Kunst, eines Gewerbes keine Verpflichtung zur Abgabe eines Gutachtens folgern könne und daher in der Beschränkung des Sachverständigenzwanges noch weiter gehe, als der Antrag Zinn. Im Interesse, namentlich der Universitätsprofessoren, halte er die Streichung des betreffenden Satzes für angezeigt.

Bei der hierauf folgenden Abstimmung wird zuerst der Antrag Dr. Marquardsen, dann der Antrag Zinn, letzterer mit 12 gegen 10 Stimmen, abgelehnt, und unter Ablehnung des Antrages Schwarze auf Streichung des Abs. 2, der § 359 in der Fassung des Entwurfs und ebenso § 360 (R. V. § 360, G. § 373) angenommen.

Zu § 361 (R. V. § 361, G. § 374) beantragt Abg. Becker:

die Worte „welche bei wiederholtem Ungehorsam verdoppelt werden kann“ zu streichen.

und bezeichnet diesen Antrag als Konsequenz des zu § 334 gefaßten Kommissionsbeschlusses.

Abg. Struckmann bestreitet dies, indem er hervorhebt, bei dem zu § 334

gefaßten Beschlüsse sei man von der Auffassung ausgegangen, daß die in § 334 statuirte Strafe fort und fort, nicht etwa nur einmal, ausgesprochen werden könne; dem Beschlüsse zu § 334 entspreche sein Antrag:

im Abs. 1 des § 361 statt „verdoppelt“ zu setzen: „erneuert“.

Gegen die vom Abg. Struckmann vertretene Auslegung des § 334 wird vom Abg. Dr. Schwarze Widerspruch erhoben, wogegen Abg. Reichensperger bemerkt, daß die Kommission in ihrer Mehrheit sich bei der Abstimmung über den § 334 im Sinne der vom Abg. Struckmann vertretenen Auslegung ausgesprochen habe.

Abg. Struckmann bemerkt weiter, daß sein Antrag den Sachverständigen nicht ungünstiger stellen wolle, als den Zeugen.

Abg. Dr. Bähr stellt die Frage, ob der Entwurf beabsichtigt habe, eine mehr als zweimalige Bestrafung aus § 361 zu gestatten, welche Frage der Direktor im Reichskanzleramt von Amsberg bejaht.

Abg. Hauck fragt, ob das Militärgericht, welches nach § 361 zur Festsetzung und Vollstreckung der Strafe gegen einen Sachverständigen des Militärstandes berechtigt ist, an die durch das Gesetz angedrohte Geldstrafe gebunden sei oder etwa wegen des mitunterlaufenden militärischen Delikts der Nichtbefolgung dienstlichen Befehls Haft aussprechen könne, worauf der Direktor im Reichskanzleramt von Amsberg erwidert, das Militärgericht dürfe, insoweit es sich nur um eine Verletzung des § 361 handle, auch nur die in § 361 angedrohte Strafe festsetzen.

Abg. von Puttkamer hält es nicht für sachdienlich, eine mehrmals wiederholte Bestrafung des sich weigernden Sachverständigen zu gestatten, weil während dieses Verfahrens der Prozeß liegen bliebe.

Abg. Becker zieht hierauf seinen oben erwähnten Antrag zurück und beantragt nunmehr:

im Abs. 1 des § 361 statt „verdoppelt“ zu setzen: „bis zu sechshundert Mark erhöht“.

Dieser Antrag wird angenommen; hiermit ist der Antrag Struckmann abgelehnt, und § 361 mit der bezeichneten Modifikation genehmigt.

Zu § 362 (R. V. § 362, G. § 375) beantragt Abg. Dr. Grimm:

statt „wenn nicht beide Parteien auf seine Beeidigung verzichten“ zu setzen: „wenn von den Parteien oder einer derselben dessen Beeidigung verlangt wird“.

Abg. Dr. Grimm: Sein Antrag beziele die Verminderung der Sachverständigen- eide; die Leistung des Eides sei den Sachverständigen nach seinen Erfahrungen meist unangenehm. In der Badischen Prozeßordnung bestehe eine seinem Antrage entsprechende Vorschrift, die dazu geführt habe, die Beeidigung der Sachverständigen zu einer Seltenheit zu machen.

Der Direktor im Reichskanzleramt von Amsberg: Zu einer Vorschrift, wie die beantragte, liege kein Bedürfnis vor, da erfahrungsgemäß die Leistung des Sachverständigen eides am wenigsten Bedenken erzeuge. Durch Annahme des Grimm'schen Antrags, welcher den Eid zur Ausnahme machen wolle, werde man dagegen bewirken, daß der Sachverständige die Forderung des Eides als eine Veration betrachte. Auch würden sich praktische Schwierigkeiten darüber ergeben, in welchem Zeitpunkte eine Partei den Antrag auf Beeidigung des Sachverständigen zu stellen habe, da sie zu dem Beweiserhebungstermine nicht zu erscheinen brauche.

Abg. Dr. Grimm repliziert hierauf: Den Antrag auf Beeidigung habe die Partei nach der Intention seines Antrags bei Antretung des Beweises zu stellen.

Abg. von Puttkamer: Da die Bestimmungen des § 330 der Prozeß-Ordnung auch auf die Erhebung des Beweises durch Sachverständige anzuwenden seien, so folge daraus, daß der Sachverständige, falls nicht einer der in § 330 vorgeesehenen Gründe | §. 150. zur Beauftragung eines anderen | Gerichtes oder Richter-Kommissars vorliege, regelmäßig vor oder nach Abgabe eines schriftlichen Gutachtens an den Sitz des Prozeß-gerichts reisen müsse, um dort in der Sitzung des Gerichtes beeidigt zu werden. Dies scheine ihm eine Belästigung, der man abhelfen könne, wenn man bei Abgabe schriftlicher Gutachten allgemein die Beeidigung durch ein anderes Gericht oder durch einen Richter-Kommissar gestatte.

Der Geh. Justizrath Kurlbaum: § 330 spreche nur von „Ausnahme“ des

Beweises, worunter die Beeidigung eines Sachverständigen nicht zu rechnen sei. Diese Beeidigung könne daher unbedenklich einem anderen Gericht oder einem Richter-Kommissar überlassen werden, ohne daß die Voraussetzungen des § 330 zuträfen.

Der Antrag Grimm wird abgelehnt, § 362 sowie der § 363 (R. V. § 363, G. § 376) angenommen.

Zu § 364 (R. V. § 364, G. § 377) beantragt Abg. Dr. Zinn:

a) dem § 364 als Absf. 2 zuzufügen.

„Das Gericht hat, sofern wissenschaftlich-technische Kenntnisse nothwendige Voraussetzung der Begutachtung sind, eine nochmalige Begutachtung durch dieselben oder durch andere Sachverständige anzuordnen, wenn es das Gutachten für ungenügend erachtet oder wenn zwischen mehreren Gutachten ein Widerspruch besteht.“

b) im Absf. 2 d. § 364 statt „sann“ zu setzen „hat“.

Ferner beantragt Abg. Struckmann:

zu § 364 dem Absf. 1 hinzuzufügen:

„oder wenn zwischen mehreren Gutachten ein Widerspruch besteht.“

Abg. Dr. Zinn: Sein Antrag wolle verhüten, daß dem Richter das unbedingte Recht eingeräumt werde, in Fragen, zu deren Beurtheilung wissenschaftlich-technische Kenntnisse unumgänglich nöthig seien, sich über das Gutachten der Sachverständigen einfach hinaus zu setzen und seine eigene Meinung zur Grundlage eines Urtheils zu machen. Mehrere von ärztlicher Seite eingelaufene Petitionen sprächen sich in diesem Sinne aus, ebenso eine Reihe von an ihn persönlich gerichteten Zuschriften aus akademischgebildeten technischen Berufskreisen, von Chemikern, Professoren an technischen Lehranstalten u. s. w. Er gehe nicht so weit, wie viele der Petenten, die dem Gutachten der Sachverständigen die vis rei judicatae eingeräumt wissen wollten, aber seine eigenen Erfahrungen, — welche Redner durch Anführung einiger Fälle illustriert, — hätten ihn überzeugt, daß eine ganz unbedingte Souveränität des richterlichen Ermessens zuweilen zu geradezu ungeheuerlichen Urtheilen führe. Das Recht der freien Beweiswürdigung wolle er nicht beschränken, sondern nur den Richter in einer beschränkten Zahl von Fällen nöthigen, vor Abgabe eines dem Ausspruch der Sachverständigen widersprechenden Urtheils dieselben oder andere Sachverständige nochmals zu vernehmen, dann möge der Richter nach freiem Ermessen entscheiden. Urtheile, wie er sie mitgetheilt, würden dann kaum mehr möglich sein. In § 576 des Entwurfs sei derselbe Gedanke zum Ausdruck gekommen, welchem sein Antrag Rechnung trage. Die badische Civilprozeßordnung von 1864 gehe viel weiter als sein Antrag.

Abg. Struckmann: Sein Antrag bezwecke nichts anderes, als Herstellung der Uebereinstimmung zwischen § 364 der Civilprozeßordnung und § 74 der Strafprozeßordnung. Der Ausdruck „ungenügend“ in § 364 Absf. 1 des Entwurfs decke nicht den Fall der widersprechenden Gutachten. — Den Antrag Zinn ersuche er abzulehnen. Derselbe enthalte trotz der vom Antragsteller eingelegten Verwahrung einen Eingriff in das Recht der freien Beweiswürdigung. Vereinzelte Mißbräuche und Irrthümer, die sich als Folge des Systems der freien Beweiswürdigung ergäben, seien kein Grund, um das System selbst zu verlassen. Von Annahme | des Antrags Dr. Zinn | S. 151. befürchte er auch praktische Schwierigkeiten, weil über die Frage selbst, ob eine Begutachtung wissenschaftlich-technische Kenntnisse voraussetze, sowie auch darüber, wie sich der Richter gegenüber einem die Beobachtung von Thatsachen wiedergebenden Gutachten zu verhalten habe, Streit entstehen müsse.

Abg. Dr. Krätzer empfiehlt die Annahme des Entwurfs mit der vom Abg. Struckmann beantragten Aenderung, dagegen die Ablehnung des Antrags Zinn. Widersprechende Gutachten von Sachverständigen seien sehr häufig. Der Richter aber sei sich in vielen Fällen klar, welchem der widersprechenden Gutachten er sich anzuschließen habe; ihn gleichwohl zur Vernehmung weiterer Sachverständigen zu nöthigen, dazu sei kein Bedürfniß vorhanden. Ein erfahrener Richter könne nach Lage der Sache auch in technisch-wissenschaftlichen Fragen ein selbständiges Urtheil haben.

Abg. Thilo: Der Antrag Zinn laufe darauf hinaus, ein Superarbitrium zu erzwingen und den Richter an dieses Superarbitrium zu binden. (Abg. Dr. Zinn widerspricht.) Bei medizinischen Gutachten, namentlich, wo es sich um Beurtheilung der Zurechnungsfähigkeit handle, sei dem Richter ein selbständiges Urtheil nicht

abzusprechen; die Erfahrung lehre, daß auf diesem Gebiete die ausschweifendsten Gutachten zu Tage gefördert werden, denen gegenüber eine Korrektur durch das freie Ermessen des Richters nöthig sei.

Abg. Dr. Marquardsen erklärt sich zunächst gegen den Antrag Struckmann, weil ihm die Ausdrucksweise des Entwurfs entsprechend, die Bezugnahme aber auf den Entwurf einer Strafprozeßordnung umsoweniger entscheidend scheine, als letztere noch nicht festgestellt sei; und bemerkt sodann gegen den Antrag Zinn, derselbe gleiche der Schraube des Archimedes, da er eine endlose Reihe von Gutachten über Gutachten hervorrufen werde.

Nachdem Abg. Dr. Zinn nochmals seinen Antrag empfohlen und betont hat, daß er nur eine nochmalige Vernehmung der Sachverständigen wolle, und daß der von verschiedenen Rednern hervorgehobene Umstand, daß viele Gutachten der Techniker oft recht schlecht seien, gar nichts mit seinem Antrag zu thun habe, da er ja den Richter keineswegs binden wolle, bemerkt der Direktor im Reichskanzleramt von Amberg zum Struckmann'schen Antrag, daß er die beantragte Aenderung nicht für erforderlich halte; könne sich der Richter bei widerprechenden Gutachten kein Urtheil bilden, so liege der Fall des „ungenügenden“ Gutachtens vor.

Bei der Abstimmung wird der Antrag Zinn sub lit. a., dann der Antrag Struckmann, dann der 2. Theil des Zinn'schen Antrags (lit. b.) abgelehnt, und die unveränderte Annahme des § 364 beschloffen.

An § 365 (R. V. § 365, G. § 378) knüpft Abg. Gaupp die Bemerkung, es sei sein dringender Wunsch, daß es dem Reichstage vergönnt sein möge, die Gebührenordnung, von welcher in § 365 die Rede sei, zu berathen; worauf der Direktor im Reichskanzleramt von Amberg erwidert: wenn es auch nicht unmöglich sei, daß von Reichswegen eine Gebührenordnung vorgelegt werde, so müsse er doch ersuchen, bei Berathung der Entwürfe einstweilen von der Annahme auszugehen, daß eine solche Gebührenordnung nicht vorgelegt werde.

Der § 365 wird angenommen.

Bei § 366 (R. V. § 366, G. § 379) bemerkt Abg. Dr. Zinn: Der „sachverständige Zeuge“, welchem der Richter, nachdem er ihn über von ihm beobachtete Thatfachen vernommen, die Frage vorlege, was er aus den Thatfachen folgere, scheine ihm in Bezug auf Gebühren u. s. w. gleich dem Sachverständigen behandelt werden zu müssen; er sei dann Sachverständiger, den auch die Parteien z. B. wegen Befangenheit ablehnen könnten.

| C. 152.

Der Direktor im Reichskanzleramt von Amberg erwidert: Der Entwurf wolle die sogenannten sachverständigen Zeugen grundsätzlich als wahre Zeugen, nicht als Sachverständige, behandeln. Jedoch sei nicht ausgeschlossen, daß nach den Umständen des einzelnen Falls eine zunächst als Zeuge vernommene Person auch noch als Sachverständiger aufgestellt und verhört werde, und in diesem Falle stehe sie in Bezug auf Gebühren u. s. w. dem Sachverständigen gleich.

§ 366 wird angenommen.

Abg. Herz bemerkt zu dem durchberathenen 8. und 9. Titel des 2. Buches, 1. Abschnitt: Aus dem Entwurf sei nicht zu ersehen, wie man sich das Zustandekommen der Protokolle über Zeugen- und Sachverständigenvernehmungen zu denken habe. An und für sich seien dreierlei Arten der Protokollirung möglich: der Richter könne das Protokoll Wort für Wort diktiren, wie dies im Bayerischen Civil-Prozeß vorgeschrieben sei; oder man überlasse dem Protokollführer die Fixirung der wichtigen Punkte, ohne ihm zu diktiren, wie das im Bayerischen Strafverfahren geschehe; oder man benutze verpflichtete Stenographen zur vollständigen Fixirung aller Aussagen. Das letztere Verfahren sei namentlich mit Rücksicht auf die höhere Instanz wünschenswerth.

Der Direktor im Reichskanzleramt von Amberg verweist auf § 140 des Entwurfs und bemerkt: Nach der Intention des Entwurfs sollen die Protokolle über Zeugen- und Sachverständigenvernehmung in der Regel nicht diktirt, sondern vom Gerichtsschreiber selbstständig durch Fixirung der erheblichen Punkte geführt werden. Ein „Diktiren“ sei zwar nicht absolut ausgeschlossen; er hoffe aber, es werde das eine Seltenheit sein.

Abg. Herz: Diese Art der Protokollirung halte er im Civil-Prozeß für ungenügend, da sie keine Garantie dafür biete, daß der Gerichtsschreiber die wesent-

lichen Punkte herausgreife. Andererseits verkenne er nicht die Schwereffälligkeit des Protokollbüchrens, glaube jedoch, daß das Büchren nur durch Zuziehung von Stenographen entbehrlich gemacht werden könne, und behalte sich für die 2. Lesung desfallsigen Antrag vor.

Zu § 367 (R. B. § 367, G. § 380) hat Abg. Dr. Bähr den zugleich auf § 370 (R. B. § 370, G. § 383) bezüglichen Antrag eingebracht:
statt §§ 367 und 370 folgenden Paragraphen zu setzen:

„Urkunden, welche von einer öffentlichen Behörde innerhalb der Grenzen ihrer Amtsbefugnisse oder von einer mit öffentlichem Glauben versehenen Person innerhalb des ihr zugewiesenen Geschäftskreises in der vorgeschriebenen Form aufgenommen sind (öffentliche Urkunden), begründen vollen Beweis der von der Behörde oder der Urkundsperson bezeugten Thatsachen.“

(Folgt Abs. 2 und 3 des § 370.)

Abg. Dr. Bähr: Die Regierungsvorlage gehe von dem Prinzipie aus, daß auch für den Urkundenbeweis die freie Beweiswürdigung gelten solle, und daß nur jene Fälle besonders zu regeln seien, wo die freie Beweiswürdigung ausnahmsweise positive Beschränkungen erleide. Er billige dieses Prinzip und sei auch damit einverstanden, daß die Vorlage es abgelehnt habe, sich auf die materielle Bedeutung der Urkundenlehre einzulassen. Von diesen Gesichtspunkten ausgehend erblicke er in § 370 des Entwurfs den konkreten Ausdruck des wissenschaftlichen Gedankens, daß eine öffentliche Urkunde vollständigen Beweis liefert für diejenigen Thatsachen, welche die Behörde bez. Urkundsperson bezeugt. Dagegen falle § 367 entweder mit § 370 zusammen, oder er enthalte etwas Unrichtiges. Es sei unklar, was der Entwurf unter „beurkundeten Vorgängen“ verstehe, für welche die Urkunde vollen Beweis liefere. Sollte das heißen: Durch die Urkunde wird erwiesen, daß Jemand vor Gericht beziehentlich vor der Urkundsperson die betreffende Erklärung abgegeben hat, so werde die Vorschrift durch § 370 gedeckt; sollte es aber heißen: Die öffentliche Urkunde gewährt der abgegebenen Erklärung selbst beweisende Kraft, so wäre das ein unrichtiges Prinzip; dagegen sei es zweckmäßig, den § 367 ganz zu streichen und die Definition der öffentlichen Urkunde in den § 370 aufzunehmen.

§. 153.

Der Direktor im Reichsfinanzamt von Amberg: Der Entwurf sei bei Formulierung der §§ 367, 369 und 370 von dem Grundgedanken ausgegangen, daß es drei Arten von öffentlichen Urkunden gebe: solche, welche die von einer anderen Person ausgehende Erklärung wiedergeben; solche, welche eine Anordnung, Verfügung oder Entscheidung der Behörde enthalten; und endlich solche, welche Thatsachen unter der Autorität des öffentlichen Glaubens bezeugen. § 367 behandle den praktisch wichtigsten Fall des Urkundenbeweises, nämlich jenen, wo die Urkunde bestätige, daß eine Person vor einer öffentlichen Behörde beziehungsweise Urkundsperson erschienen sei und diese oder jene Erklärung abgegeben habe. Der Paragraph besage, daß die Urkunde für die Thatsache, daß die Person an dem bezeichneten Orte und zu der bezeichneten Zeit vor der Urkundsperson oder Behörde erschienen sei und die betreffende Erklärung abgegeben habe, vollen Beweis liefere. Der § 369 beziehe sich auf diejenigen Urkunden, welche Anordnungen, Verfügungen und Entscheidungen der Behörde selbst enthalten. § 370 endlich betreffe jene Fälle, die außerhalb des Bereiches der §§ 367 und 369 liegen. Die Fälle des § 367 seien in Bezug auf den Beweis der Unrichtigkeit des Inhaltes der Urkunde anders zu behandeln, als jene des § 370. Durch eine Urkunde, welche unter § 367 falle, sei nichts mehr als, wie oben gedacht, die Abgabe der Erklärung erwiesen. Es könne vorkommen, daß die beurkundete Erklärung, sei es in Folge Mißverständnisses der erschienenen Person durch den Richter, sei es in Folge des Umstandes, daß die Person etwas Anderes erklärte, als sie eigentlich wollte, dem wirklichen Willen der Person nicht entspreche; oder daß die erschienene Person nicht jene sei, welche als erschienen angeführt sei; oder daß ein Irrthum in der Angabe der Zeit vorliege und dergl. Der Abs. 2 des § 367 habe den Beweis derartiger Unrichtigkeiten gegenüber der Urkunde offen lassen wollen. Bei den Urkunden, welche Verfügungen zc. öffentlicher Behörden enthielten seien dagegen derartige Unrichtigkeiten nicht denkbar. Bei den öffentlichen Urkunden, endlich, welche Zeugnisse enthielten (§ 370), wobei man hauptsächlich an Zustellungs- Urkunden, Beurkundungen seitens der Civilstandsbeamten, Beurkundungen in den

Grundbüchern u. dergl. zu denken habe, sei die Sachlage wieder anders, indem man hier den Beweis der Unrichtigkeit der bezeugten Thatsache zwar zulassen, jedoch Beschränkungen der Landesgesetze in der Führung des Beweises der Unrichtigkeit, wie solche z. B. in Bezug auf die Beweiskraft der Grundbucheinträge gegen den gutgläubigen Dritten beständen, aufrecht erhalten müsse. Demgemäß halte er die Unterscheidungen, welche der Entwurf in den §§ 367, 369, 370 bezüglich der Beweiskraft der öffentlichen Urkunde und der Zulässigkeit des Gegenbeweises statuiere, für wohl begründet und ersuche um Ablehnung des Bähr'schen Antrages.

Abg. Reichensperger erklärt sich gegen das den §§ 367—370 zu Grunde liegende Prinzip der unbeschränkten Zulassung des Gegenbeweises gegen öffentliche und Privat-Urkunden. Nur der Grundsatz des französischen Rechtes, wonach Gegenbeweis *outré et contre le contenu des actes* nur mittelst Fälschungsklage erbracht werden könne, gewähre dem Publikum Garantie dafür, daß man sich durch eine Urkunde einen sicheren Rechtszustand begründe, ohne Gefahr zu laufen, daß ein Richter den Inhalt einer Urkunde in Folge Zeugenbeweises umstoßen könne. Indem er sich daher prinzipiell gegen den Absatz 2 des § 367 und Absatz 2 des § 370 erkläre, müsse er eventuell beifügen, daß Absatz 2 des § 367 erst hinter § 369 einzusetzen | S. 154. sein dürfte, um sämmtliche Fälle der §§ 367 bis 369 in Bezug auf den Beweis der Unrichtigkeit des Inhaltes gleich zu stellen.

Abg. Dr. Bähr: Man müsse streng unterscheiden zwischen der dispositiven Wirkung einer Urkunde und dem Zeugnisse, welches in der Urkunde gelegen sei. Wenn eine Urkunde bezeuge, daß diese oder jene Thatsache vor den Augen des Beamten bez. der Urkundsperson geschehen sei, so bestehe die Beweiskraft der Urkunde darin, daß dieses Zeugniß vollen Beweis für die betreffende Thatsache erbringe. Wenn dagegen vor einer Behörde bez. Urkundsperson eine Erklärung abgegeben wird, so werde durch die hierüber aufgenommene Urkunde nicht mehr und nicht weniger erwiesen, als daß diese Erklärung vor der Behörde zc. abgegeben sei. Was dann diese Erklärung beweise, das sei eine ganz andere Frage. Die Erklärungen des Herrn Vertreters des Reichsanzler-Amtes hätten ihn überzeugt, daß der Entwurf im Grunde genommen dasselbe wolle, was er mit seinem Antrage bezwecke; doch sei das im Entwurf nicht klar ausgedrückt. Er halte daher seinen Antrag aufrecht und beantrage nur für den Fall der Ablehnung desselben eventuell:

im § 367 am Schlusse zu setzen:

— „vollen Beweis, daß vor der Behörde oder der Urkundsperson die Erklärung abgegeben ist.

Beweis der Unrichtigkeit ist zulässig.“

Der Direktor im Reichsanzleramte von Amberg ersucht wiederholt um unveränderte Annahme des Entwurfs. In dem vom Entwurf gewählten Ausdruck „beurkundete Vorgänge“ liege mehr als in der neuerlich vorgeschlagenen Fassung, indem die öffentliche Urkunde nicht nur beweisen solle, daß die betreffende Erklärung abgegeben worden, sondern auch daß sie von der betreffenden Person abgegeben worden sei. Ob man eine andere, die Intentionen des Entwurfs besser ausdrückende Fassung des Abs. 2 des § 367 finden könne, überlasse er der Kommission. — Das Prinzip des französischen Rechtes in Bezug auf Zulässigkeit des Gegenbeweises gegen Urkunden habe der Entwurf für verwerflich erachtet und sich auf den Standpunkt gestellt, daß das Recht der freiesten Beweismwürdigung auch gegenüber von Urkunden soweit als irgend möglich zu wahren sei.

Geheimer Justizrath Kurlbaum bemerkt zu dem event. Antrage Bähr: Dieser Antrag enthalte mehr als eine redaktionelle Aenderung: denn unter die „beurkundeten Vorgänge“, für welche nach § 367 die Urkunde vollen Beweis liefere, fielen nicht bloß die Thatsache, daß die betreffende Erklärung abgegeben sei, sondern auch die Thatsache, daß die Erklärung von der bestimmten Person, an dem in der Urkunde bezeichneten Orte, zu der bezeichneten Zeit abgegeben worden sei.

Der Vorsitzende äußert sich zustimmend zu dem vom Abg. Dr. Bähr ausgesprochenen Gedanken, daß die Urkunde, welche über eine vor der Behörde oder der Urkundsperson abgegebene Erklärung errichtet sei, nur für die Thatsachen, daß die Erklärung abgegeben, daß sie von dieser Person abgegeben, daß sie an diesem Orte und zu dieser Zeit abgegeben sei, vollen Beweis liefern könne,

hält aber die Fassung des 2. Absatzes des § 367 für unklar und macht, nachdem Abg. Struckmann beantragt:

den Abf. 2 des § 367 zu fassen:

„der Beweis der Unrichtigkeit der beurkundeten Vorgänge ist zulässig“
eventuell: „der Beweis der Unrichtigkeit der Beurkundung ist zulässig,“

nachdem ferner Abg. Dr. Wolffson folgenden Antrag eingebracht:

im Abf. 1 des § 367 statt der Worte: „vollen Beweis der beurkundeten Vorgänge“ zu setzen: „vollen Beweis dafür, daß die Erklärung so, wie in | S. 155.
der Urkunde bezeugt, abgegeben worden ist“

der Kommission den Vorschlag, ausnahmsweise nicht über formulirte Anträge, sondern über den Grundgedanken abzustimmen, es solle gegen die durch die öffentliche Urkunde bezeugten Thatsachen, daß die betreffende Erklärung abgegeben, daß sie von der bestimmten Person, am bestimmten Ort, zur bestimmten Zeit abgegeben sei, Gegenbeweis zugelassen werden; und der Redaktionskommission die Formulirung dieses Gedankens zu überlassen.

Mit diesem Vorschlage ist die Kommission einverstanden; die einzelnen Anträge werden zurückgezogen und der vom Vorsitzenden proponirte Gedanke mit großer Majorität angenommen. Die Redaktionskommission wird ersucht, die entsprechende Fassung dem Plenum vorzutragen.

Zu §§ 368 und 369 (R. V. §§ 368, 369, G. §§ 381, 382) beantragt Abg. Dr. Bähr:

statt der §§ 368 und 369 folgenden Paragraphen zu setzen:

„Urkunden, welche einen Rechtsakt enthalten, beweisen diesen Rechtsakt nach Maßgabe der für das Zustandekommen desselben geltenden Rechtsgrundsätze.“

und trägt vor: Was die §§ 368 und 369 betreffe, so stelle zunächst § 369 die Vorschrift auf, daß eine amtliche Anordnung zc. „den vollen Beweis ihres Inhalts begründe“, und zwar deshalb, weil, wie die Motive sagen, die Urkunde die amtliche Anordnung „enthalte“. Das sei sehr richtig. Aber gebe es denn nicht unzählige Urkunden, welche nur deshalb „beweisen“, weil sie das zu beweisende Rechtsverhältniß „enthalten“? Und warum deshalb die Regel auf „amtliche Anordnungen zc.“ beschränken? Eine allgemeine Regel in diesem Sinne scheine nun der § 368 wenigstens für Privaturkunden aufstellen zu wollen. Demnach solle eine mit Namensunterschrift versehene Urkunde beweisen, daß die darin enthaltene Erklärung „abgegeben“ sei. Was heiße nun „abgegeben“? Solle es heißen „niedergeschrieben“? Dann sei es sehr richtig, aber nicht nöthig, dies auszusprechen. Solle aber „abgegeben“ im rechtlichen Sinne verstanden werden, so daß es heiße mit rechtsverbindlicher Wirkung „abgegeben“, dann sei in dieser Allgemeinheit die Regel unrichtig. Denn für viele Urkunden, namentlich alle einseitig ausgestellten, müsse, um die darin enthaltenen Erklärungen als in diesem Sinne abgegeben erscheinen zu lassen, noch hinzukommen, daß die Urkunde auch wirklich „abgegeben“ d. h. dem Berechtigten eingehändiget sei, wenn auch dieses Erforderniß sich meistens durch eine Vermuthung aus dem Besiz erlebigte. Von diesem Erforderniß lasse aber der § 368 nicht das Geringste ahnen. Auch das Erforderniß der Namensunterschrift, wenn es auch als Regel bei Geschäftsurkunden anzusehen sei, sei kein ausnahmsloses, während dieses aus der Fassung des Entwurfes gefolgert werden könne. (Redner citirt die in Seuffert's Archiv Bd. 23 Nr. 182 und Bd. 27 Nr. 70 mitgetheilten Fälle.) So sei der § 368 in seiner dormaligen Fassung nur geeignet, wissenschaftlich zu heirren. Beide Paragraphen ließen sich aber unter dem allgemeinen Gesichtspunkt vereinen, daß Urkunden, welche einen Rechtsakt enthalten — im Gegensatz zu den Urkunden, welche ein Zeugniß enthalten, von welchen in §§ 367 und 370 die Rede sei, — diesen Rechtsakt auch beweisen, freilich mit der Modifikation, daß dieser Beweis nur nach Maßgabe der für das Zustandekommen des Rechtsaktes geltenden Rechtsgrundsätze bemessen werden könne. Dies klar auszusprechen, sei der Zweck seines Antrages, wogegen die §§ 368 und 369 des Entwurfes werthlos sein würden. Redner macht schließlich noch darauf aufmerksam, daß wenn der § 368 nur besagen solle, daß die Unterzeichnung einer Urkunde die Aneignung des Inhalts derselben bedeute, diese Regel dann nochmals in § 392 ausgesprochen sei.

Der Direktor im Reichskanzleramt von Amberg |ersucht um Ablehnung | S. 156.

des Antrages. § 392 betreffe den Beweis der Echtheit der Unterschrift und der darüber befindlichen Schrift; § 368 dagegen regelle, in der Voraussetzung der Echtheit, die Beweiskraft des Inhalts der Schrift. § 368 sei eine Beschränkung des Prinzips der freien Beweiswürdigung; die unterschriebene oder beglaubigt unterzeichnete Privaturkunde solle vollen Beweis für die Thatsache liefern, daß die in der Urkunde enthaltene Erklärung von dem Aussteller abgegeben sei. Es handle sich aber nur um diese thatsächliche Beweisfrage. Dieselbe habe mit der Rechtsfrage, wodurch schriftliche Erklärungen verbindliche Kraft zu Gunsten eines Anderen erlangen, sowie mit der dispositiven Natur der Urkunde nichts zu thun. Damit befaße sich der Antrag Bähr; materielle Beweisregeln gehörten aber nicht in die Prozeßordnung. — Für die Fälle endlich, daß die Urkunde nicht unterschrieben oder nicht beglaubigt unterzeichnet ist, die freie Beweiswürdigung durch Aufstellung einer bestimmten Beweisregel einzuschränken, sei dem Entwurfe nicht rathlich erschienen.

Abg. Dr. Bähr repliziert hierauf und bemerkt insbesondere, er nehme hiernach an, daß auch die Frage, welche Bedeutung der Besitz der Urkunde für deren Beweiskraft habe, bei dem § 368 außer Betracht geblieben sei.

Die Kommission lehnt den Antrag Bähr ab und genehmigt die §§ 368, 369 in der Fassung des Entwurfs, nachdem der Direktor im Reichskanzleramt von Amsberg auf Veranlassung des Abg. Dr. Mayer ausdrücklich bemerkt hat, daß nach Intention des Entwurfs die öffentliche Urkunde im Falle des § 369 nur die Thatsache, daß die betreffende Anordnung oder Entscheidung ergangen sei, nicht aber die Richtigkeit des Inhalts der betreffenden Anordnung u. erweise.

Zu § 370 (R. V. § 370, G. § 383) stellt Abg. Struckmann die Frage, ob Abs. 3 des Entwurfs, welcher ausweislich der Motive hauptsächlich mit Rücksicht auf landesgesetzliche Vorschriften über Beurkundung des Personenstandes beigefügt sei, nicht entbehrt werden könne, nachdem das Reichsgesetz vom 6. Februar 1875 die betreffenden Landesgesetze außer Kraft setze.

Der Direktor im Reichskanzleramt von Amsberg erwidert hierauf, es sei davon auszugehen, daß außer den Vorschriften über Beurkundung des Personenstandes Landesgesetze des in Abs. 3 bezeichneten Inhalts existiren; übrigens sei durch Erlassung des zitierten Reichsgesetzes auch die Rücksichtnahme auf die landesgesetzlichen Vorschriften über Beurkundung des Personenstandes nicht überflüssig geworden, da die betreffenden Landesgesetze für die Beurtheilung der vor Einführung des Reichsgesetzes bethätigten Beurkundung maßgebend seien.

§ 370 wird angenommen.

Der zu § 371 (R. V. § 371, G. § 384) mit § 392 gestellte Antrag Bähr wird vorbehaltlich der Reproduktion bei § 392 hier zurückgezogen und § 371 genehmigt.

Die §§ 372—377 (R. V. §§ 372—377, G. §§ 385—390) werden ohne Debatte angenommen.

Zu § 378 (R. V. § 378, G. § 391) liegen vor:

Antrag Bähr.

den Abs. 1 unter Beibehaltung der Anfangsworte bis „dahin zu leisten“ wie folgt zu fassen:

„daß er die Urkunde vorzulegen außer Stande sei, auch dieselbe nicht in der Absicht abhanden gebracht habe, deren Benutzung dem Gegner zu entziehen.“

Antrag Becker:

den 1. Absatz wie folgt zu ändern:

„Bestreitet der Gegner, daß die Urkunde sich in seinem Besitze befindet, so hat er nach vorgängiger Angabe dessen, was ihm über den Verbleib der Urkunde bekannt sei, einen Eid dahin zu leisten: [daß er nach sorgfältiger Nachforschung die Ueberzeugung erlangt habe, daß die Urkunde in seinem Besitze sich nicht befinde, und daß er der Wahrheit gemäß Alles angegeben habe, was ihm über den Verbleib der Urkunde bekannt sei.“

Abg. Dr. Bähr: Die Eidesformel des Entwurfs sei in vielen Fällen unpassend, z. B. wenn der Schwurpflichtige ganz bestimmt wisse, daß er die Urkunde zerstört habe. Sein Antrag bezwecke durch eine bessere Formulirung nachzuhelfen, wobei er

übrigens dem Richter die Befugniß zuspreche, nach den Verhältnissen des konkreten Falls die Schwurformel zu modifiziren.

Abg. Becker: Mit dem Bähr'schen Antrage sei er nicht vollkommen einverstanden, weil die darin vorgeschlagene Eidesformel den EDITIONSPFLICHTIGEN, welcher die Urkunde ohne dolose Absicht aus der Hand gegeben, nicht nöthige, zu bekennen, wo er sie hingegeben habe. Die von ihm selbst beantragte Fassung erledige die gegen die Schwurformel des Entwurfs vorgetragene gerechten Bedenken und enthalte in zweckmäßiger Weise die Nöthigung des Schwurpflichtigen zur Angabe dessen, was er über den Verbleib der nicht in seinem Besitz befindlichen Urkunde wisse.

Der Geh. Justizrath Kurlbaum: Der im § 378 normirte Eid sei nicht als starre unabänderliche Formel gewollt, vielmehr solle der Richter die Befugniß haben, den Eid den konkreten Verhältnissen gemäß zu formuliren.

Abg. Dr. Schwarze vermißt in den vorgeschlagenen geänderten Eidesformeln den Passus, daß der Schwurpflichtige die Urkunde nicht in der Absicht abhanden gebracht hat, deren Benutzung dem Beweisführer zu entziehen; betont, daß der EDITIONSEID eine gewisse Ähnlichkeit mit dem Gefahrdeid haben müsse, und erklärt sich daher für die Regierungsvorlage.

Abg. Reichensperger stimmt dem Antrage Becker bei, würde jedoch die Fassung desselben mit den Worten „nach vorgängiger Vernehmung darüber“ statt „nach — Angabe dessen“ vorziehen.

Abg. Thilo: Der Antrag Becker stehe mit § 377 nicht im Einklange, welcher den Besitzer einer Urkunde zur Herausgabe verpflichte, aber nirgends anordne, daß der Nichtbesitzer anzugeben habe, wo die Urkunde sich befinde. Die Formulirung des Eides, wie sie Abg. Becker wolle, sei gewissermaßen ein Bekräftigungseid zu Angaben des EDITIONSPFLICHTIGEN, die er zu machen gar nicht verbunden sei. Die preussische Praxis sei mit der Formel des Entwurfs, die natürlich dem Falle zu akkomodiren sei, ausgekommen, ohne daß sich je Anstände ergeben haben; er empfehle daher den Entwurf.

Abg. Becker verweist auf das richterliche Fragerecht, welches nach seinem Antrage auch dem EDITIONSPFLICHTIGEN gegenüber zur Geltung komme.

Abg. Dr. Schwarze zitiert Art. 389 der bayerischen Civil-Prozeß-Ordnung, der eine die EDITIONSEID entäußernde Formel noch schärfer treffende Formel des EDITIONSEIDES enthält.

Die Kommission lehnt die Anträge Bähr und Becker ab und genehmigt den Entwurf.

Zu § 379 (R. B. § 379, G. § 392) beantragt Abg. Dr. Wolffson: den § 379 wie folgt zu fassen:

„Kommt der Gegner der Anordnung, die Urkunde vorzulegen oder den Eid zu leisten, nicht nach, so ist, wenn der Beweisführer eine Abschrift der Urkunde beigebracht hat, diese Abschrift als richtig anzusehen. Ist keine Abschrift der Urkunde beigebracht, so können die Behauptungen des Beweisführers über die Beschaffenheit und den Inhalt der Urkunde als bewiesen angenommen werden.“

und führt aus: Sein Antrag bezwecke, den § 379 in Uebereinstimmung mit § 396 | S. 158. des Entwurfs zu setzen. An letzterer Stelle sei als Folge der böswilligen Entziehung und Beseitigung einer Urkunde das Präjudiz angedroht, daß die Behauptungen des Gegners über die Beschaffenheit und den Inhalt der Urkunde als erwiesen angesehen werden. § 379 des Entwurfs setze aber auf Nichtvorlage einer Urkunde und Weigerung des EDITIONSEIDES die härtere Strafe, daß sofort die Thatfache als bewiesen anzusehen sei, welche durch die Urkunde bewiesen werden sollte. Er sehe keinen Grund ein, warum die Nichtvorlage einer Urkunde und die Weigerung des EDITIONSEIDES ungünstiger behandelt werden solle, als die böswillige Beseitigung einer Urkunde. Ueberdies sei die strenge Beweisregel des § 397 des Entwurfs ein Eingriff in die freie Beweiswürdigung, welche er umfoweniger für gerechtfertigt halte, als die Weigerung einer Urkundenproduktion möglicher Weise durch ganz andere Gründe, als durch das Motiv, dem Gegner das Beweismittel vorzuenthalten, veranlaßt sein könne.

Direktor im Reichskanzler-Amt von Amberg: Der Entwurf habe absichtlich für den Fall des § 379 das schärfere Präjudiz gesetzt, weil man dem Zwang zur

Urkundenedition die möglichste Unterstützung gewähren wollte. Wenn der Editionspflichtige die Urkunde nicht vorlege und auch den Editionseid verweigere, so könne man durchweg annehmen, daß er aus schlechten Motiven die Urkunde nicht vorlegen wolle.

Abg. Dr. Wolffson wendet ein, daß diese Folgerung unter Umständen nicht gerechtfertigt sei, namentlich, wenn man an Urkunden denke, deren Inhalt für den Editionspflichtigen oder für eine ihm nahe stehende Person kompromittirend sei.

Der Geh. Justizrath Kurlbaum: Im § 396 habe der Entwurf das schärfere Präjudiz des § 379 nicht angedroht, weil die prozessuale Lage desjenigen, welcher einem die Urkundenedition und den Editionseid weigernden Gegner gegenüberstehe, eine ganz andere sei, als die Situation desjenigen, dessen Gegner eine Urkunde dolos beseitigt habe. Jener erfahre die Verweigerung der Urkundenedition und des Eides erst im Prozesse, nachdem er bestimmte Behauptungen aufgestellt; dieser wisse möglicher Weise schon im Voraus, daß die Urkunde beseitigt sei. Würde man im Falle des § 396 das Präjudiz des § 379 androhen, so würde man denjenigen, der einmal eine Urkunde dolos beseitigt hat, vollständig preisgeben an seinen Gegner, welcher dann beliebige Behauptungen aufstellen und mittelst der beseitigten Urkunde beweisen könnte.

Der Antrag Wolffson wird angenommen, § 379 sonach in der Fassung dieses Antrags eingesetzt.

B. m. o.

Miquél.

Dr. Seuffert.

§. 159. | 18. Sitzung.

Verhandelt Berlin, den 12. Mai 1875.

Gegenwärtig:

Der Abg. Miquél als Vorsitzender und sämtliche Kommissionsmitglieder mit Ausnahme der Abgg. Gysoldt, v. Jagow, Dr. Lasker, Dr. Lieber.

Ferner als Vertreter des Bundesrathes, des Reichskanzleramtes und der verbündeten Regierungen:

der Direktor im Reichskanzleramt von Amberg, der Kaiserliche Geh. Ober-Regierungsrath Hanauer, der Kaiserliche Regierungsrath Hagens, der Königlich Preussische Geheime Justizrath Kurlbaum II., der Königl. Bayerische Appellationsgerichtsath Dr. Hauser, der Königl. Sächsische Geheime Justizrath Held.

Civilprozeßordnung §§ 367, 371, 380—406. (R. B. §§ 367, 371, 380—406, G. §§ 380, 384, 393—423.)

Der Vorsitzende eröffnet die Sitzung und theilt mit, daß der Abg. Gysoldt sich bis auf Weiteres wegen Krankheit entschuldigt hat.

Die §§ 380—383 (R. V. §§ 380—383, G. §§ 393—396) einschließlich werden ohne Debatte angenommen.

Zu § 384 (R. V. § 384, G. § 397) beantragt Abg. Struckmann als Absatz 3 hinzuzufügen:

„Verweigert die Behörde oder der Beamte die Mittheilung der Urkunde in Fällen, in welchen eine Verpflichtung zur Vorlegung nach § 381 begründet ist, so finden die Bestimmungen der §§ 380—383 Anwendung.“

Abg. Struckmann: Sein Amendement bezwecke, klar zu stellen, daß, wenn ein privatrechtlicher Titel zur Edition gegen einen Beamten oder eine Behörde vorliege, der Rechtsweg im Weigerungsfalle zulässig sei. —

Der Entwurf unterscheide vier Fälle des Urkundenbeweises: § 372, wenn der Nachsuchende selbst, § 373 ff., wenn der Gegner des Nachsuchenden, § 380 ff., wenn ein Dritter, und § 384, wenn eine Behörde oder ein öffentlicher Beamter die Urkunde besitze. Letzteres sei kein Unterfall davon, daß ein Dritter die Urkunde habe, sondern sei im Entwurf selbstständig hingestellt: nach § 384 erfolge die Beweisantrietung durch den Antrag, die Behörde um Mittheilung der Urkunde zu eruchen, nach § 380 dagegen durch den Antrag, zur Herbeischaffung eine Frist zu bestimmen. Für den Fall, daß der Beamte oder die Behörde die Edition weigere, mangle es an Bestimmungen: hier sei ein doppelter Fall denkbar. Entweder liege eine privatrechtliche Editionsspflicht, Gründe, aus denen auch ein Dritter zur Herausgabe verpflichtet sei, vor: dann müsse ebenso wie nach § 381 der Rechtsweg statthaft sein. Die Annahme der Motive, dies sei selbstverständlich, lasse sich bezweifeln, da nach der Auffassung des Entwurfs § 384 nicht eine Art des Editions-gesuches gegen Dritte sei: hiernach würde vielmehr nach dem Landesgesetze zu entscheiden sein, ob der Rechtsweg zulässig sei und ob dem Beweisführer eine Frist gewährt werden solle. — Oder die Vorlegung werde ohne Vorhandensein einer privatrechtlichen Editions-pflicht verlangt: was dann zu geschehen habe, sei eine Frage des Landesverfassungs- oder Verwaltungsrechts, nicht des Civilprozesses. Nur auf den ersteren, nicht auf letzteren Fall ziele das gestellte Amendement ab.

Nachdem der Direktor von Amberg den Struckmann'schen Antrag als den Intentionen des Entwurfs entsprechend bezeichnet und nur der Erwägung anheimgegeben, ob nicht schon genügend erhelle, daß Beamte und Behörden als „Dritte“ anzusehen, also jenes Amendement unnöthig sei, wird der Antrag Struckmann und mit diesem Zusatz der § 384 angenommen.

Die §§ 385—391 (R. V. §§ 385—391, G. §§ 398—404) einschließlich gelangen ohne Diskussion zur Annahme.

Gleichzeitig mit dem § 392 (R. V. § 392, G. § 405) wird § 371 (R. V. § 371, G. § 384) über welchen die Beschlußfassung ausgesetzt war, zur Berathung gestellt. Abg. Dr. Bähr beantragt:

§ 371 zu streichen. Statt dessen dem § 392 zuzufügen:

„Diese Vermuthung erstreckt sich nicht auf Durchstreichungen, Radirungen, Einschaltungen und sonstige den ordnungsmäßigen Zusammenhang der Schrift unterbrechende Abänderungen.“

Antragsteller: Die Bestimmung des § 371 betreffe die Echtheit der Urkunden, welche eine Voraussetzung von deren Beweiskraft sei: sie gehöre deshalb zu § 392, während sie im Entwurf bei der Lehre von der Beweiskraft stehe. — Die Unterschrift begründe die Vermuthung, daß alles darüber Stehende unterschrieben sei: diese Vermuthung beschränke sich, wenn Radirungen, Durchstreichungen u. s. w. vorkommen, welche möglicher Weise hinter dem Rücken des Unterschreibenden erfolgt sein könnten: alsdann müsse der Beweis geführt werden, daß der Unterschreibende selbst geändert habe. Diesen Gedanken spreche der gestellte Antrag klar aus: er gebe zugleich eine feste Regel, während der Regierungsentwurf Alles in das Ermessen des Richters stelle.

Geh. Justizrath Kurlbaum: § 371 habe in seiner Stellung eine allgemeinere Bedeutung, als die vom Abg. Dr. Bähr vorgeschlagene Zufügung zu § 392 haben würde, da er sich auch auf öffentliche, letztere dagegen nur auf Privaturkunden beziehe. § 371 sei daher nicht zu entbehren: des Bähr'schen Zusatzes werde es aber neben demselben nicht bedürfen. Die Frage, ob überhaupt eine Einschaltung vorliege, sei nicht zu trennen von der, ob sich die Unterschrift auf die angeblich eingeschalteten

S. 160.



Worte beziehe: deshalb sei letzterer Punkt rein thatsächlicher Natur, und müsse der Richter im einzelnen Falle beurtheilen, ob die Unterbrechung des Zusammenhangs die Annahme gestatte, daß die Unterschrift sich darauf erstrecke.

Nachdem Abg. Dr. Bähr seinen Antrag, um denselben auch auf öffentliche Urkunden zu beziehen, durch den Vorschlag modifizirt:

unter Streichung des § 371 als § 392a zu setzen:

„Die durch die Namensunterschrift begründete Vermuthung für die Echtheit der Urkunde erstreckt“ u. s. w. wie oben, wird das Amendement Bähr abgelehnt, § 371 und § 392 dagegen angenommen.

Die §§ 393—396 (R. B. §§ 393—396, G. §§ 406—409) einschließlich werden ebenfalls angenommen.

Zum erledigten 9. Titel bemerkt Abg. Dr. Schwarze: Die Redaktions-Kommission habe dem ihr ertheilten Auftrage gemäß, über die Fassung des § 367 | S. 161. (R. B. § 367, G. § 380) unter Zuziehung der Regierungskommissarien berathen und schlage dem Plenum vor, den ersten Absatz desselben so zu schließen:

„vollen Beweis des durch die Behörde oder die Urkundsperson beurkundeten Vorgangs.“

und als 2. Absatz zu setzen:

„Der Beweis, daß der Vorgang unrichtig beurkundet sei, ist zulässig.“

Im Einverständniß mit den Regierungsvertretern adoptirt die Kommission diese Fassung.

Zum 10. Titel schlägt der Vorsitzende vor, wie bisher, auch hier keine Generaldiskussion eintreten zu lassen, da Anträge auf Annahme anderer Grundprinzipien als der Entwurf enthalte, nicht vorlägen, und sofort zur Berathung der einzelnen Paragraphen überzugehen.

Die Abgg. Dr. Marquardsen und Reichensperger wünschen eine Generaldiskussion. Es sei zweifelhaft, ob die Lehre vom Beweise durch Eid im Entwurf nach dem richtigen System gearbeitet und nicht z. B. die zeugeneidliche Vernehmung der Parteien zuzulassen sei. Derartige prinzipielle Abänderungen würden aber eine gänzliche Umarbeitung des 10. Titels erheischen. Es empfehle sich, zur Zeitersparniß solche erst dann — und zwar am besten durch eine Subkommission — vornehmen zu lassen, wenn die Kommission sich für das einzuführende Prinzip selbst ausgesprochen habe.

Dem entgegen sprechen sich die Abgg. Becker, Dr. Schwarze und Struckmann für den Vorschlag des Vorsitzenden aus. Man habe bei der Lehre von den Zustellungen eine Generaldiskussion über das Institut der Gerichtsollzieher versucht: dieselbe sei aber an dem Fehler konkreter Vorschläge gescheitert: man komme dann zu einer Debatte über Gedanken. Bei der Vielgestaltigkeit der für den Beweis durch Eid aufgestellten Prinzipien sei erst nach konkreter Formulirung derselben eine nutzbringende Erörterung möglich. Es müsse wenigstens ein greifbarer Antrag über eine der Kardinalfragen gestellt werden, z. B. ob zeugeneidliche Vernehmung der Parteien statthaft? ob der zugeschobene Eid nur Beweismittel? ob der Eid nur über Thatsachen zulässig sein solle? Am zweckmäßigsten würde es sein, solche Anträge an gewisse Paragraphen, z. B. an § 397 oder § 407 anzuknüpfen. Würde ein vom Entwurf abweichender Grundsatz zur Annahme gelangen, so sei es Sache des Antragstellers denselben durch fortgesetzte Amendirung dieses Titels konsequent zur Geltung zu bringen, event. sei es dann noch Zeit, eine Subkommission mit der Umarbeitung des Titels zu beauftragen.

Die Kommission schließt sich der Ansicht des Vorsitzenden an, und tritt in die Berathung des § 397 (R. B. § 397, G. § 410).

Abg. Reichensperger beantragt

Streichung dieses Paragraphen und Bestellung einer Subkommission mit dem Auftrage, den 10. Titel in dem Sinne zu formuliren, daß statt des zugeschobenen und notwendigen Eides die zeugeneidliche Vernehmung der Parteien zu Grunde zu legen sei.

Für den Antrag die Abga. Reichensperger und Dr. Marquardsen.

Abg. Reichensperger: Der Entwurf bleibe die in den Motiven als nöthig anerkannte Reform des Eidesrechts schuldig: der Weg zu derselben sei durch das in den letzten Jahrzehnten in England eingeführte und seitdem in der Praxis bewährte

Institut der zeugeneidlichen Vernehmung der Parteien gemiesen, welches auch in Nordamerika, für Bagatellfachen in Oesterreich, und partiell in §§ 455, 456 der Bayerischen Civil-Prozeß-Ordnung Aufnahme gefunden habe. Für dasselbe spreche schon die Erwägung, daß dem erkennenden Richter das ganze Sachverhältniß klar vorliegen müsse.

Die Bedenken der Motive gegen das englische System seien nicht stichhaltig. Es solle deutscher Rechtsanschauung widersprechen: die letztere verlange nur Sicherheit und Verwirklichung des materiellen Rechtes; das Wie? überlasse sie den Juristen. Der | S. 162.
Sache nach sei das vorgeschlagene Mittel das bessere, indem der formelle Zwang der Eidesnorm fortfalle und den Parteien die Möglichkeit der Darlegung des ganzen Sachverhalts geboten werde. — Man sage, das englische System enthalte ein Inquisitionsverfahren: ein solches werde aber bei der Zeugenvernehmung auch in unserem Prozeß gefördert. Ueberdies konstatiere der Entwurf ja das Recht des Richters, an die Parteien Fragen zur Aufklärung zu stellen. — Man fürchte Verwickelungen durch widersprechende Eide und tadle, daß der Richter alsdann genöthigt sei, auf die Persönlichkeit der Parteien Gewicht zu legen: gleiche Komplikationen seien aber beim Widerspruch zwischen den Zeugen schon jetzt möglich und die Rücksicht auf die Persönlichkeit der Schwörenden eine Konsequenz der freien Beweiswürdigung. — Wenn die Motive endlich hervorheben, jenes System sei mit der Aufnahme der Eide in das Endurtheil nicht vereinbar, so sei dies kein Nachtheil; denn in der Feststellung der Eide durch Erkenntniß liege eine starke Anreizung zum Meineid, da der Delat sehe, welche vermögensrechtlichen Nachtheile mit der Nichtleistung des Eides verbunden seien.

Das bisher in Deutschland giltige, auf dem römischen Recht beruhende System falle mit dem, auch vom Entwurf beseitigten Satz, daß juramentum species transactionis est. Nun sei der Parteieneid lediglich Beweismittel: alsdann müsse er aber nicht bloß einseitig zu Gunsten des Defferenten, sondern, wie jedes andere Beweismittel zweiseitig, d. h. auch zu Gunsten des Delaten beweisen. Es sei unbillig, daß z. B. der beklagte Darlehnsnehmer nur zum Eide darüber zugelassen werde, daß er das Darlehen nicht empfangen, während er, wenn er dies zwar einräume, jedoch Rückzahlung geleistet zu haben behaupte, über diesen Zusatz nicht zum Eide gelange. Dies widerspreche dem, besonders im französischen Recht scharf ausgeprägten Grundsatz, daß das Geständniß untheilbar sei. Letzteres müsse nicht weniger gelten, wenn eine unter Eid gestellte Behauptung zugestanden sei. Sonst entstehe die Gefahr, daß eine Partei eine unwahre Thatsache beschwöre, weil sie nicht zum Eide über eine andere wahre Thatsache zugelassen werde, welche die Wirkung eines ihr nachtheiligen Geständnisses beseitigen würde.

Abg. Marquardsen: Die in England früher nur vor den Graffschaftsgerichten statthafte, durch Stat. 14 & 15 Viet. c. 99 allgemein zugelassene und nur für wenige Fälle ausgeschlossene zeugeneidliche Vernehmung der Parteien habe sich dort dermaßen bewährt, daß man im Jahre 1870 auch die letzten noch bestehenden Ausnahmen beseitigt habe. Volk und Juristen Englands seien damit zufrieden. Die Praxis habe dargethan, daß die bösen Schuldner dabei in ungünstiger Lage seien, während die ehrlichen Leute sich gut dabei ständen, wenn sie eidlich ausfragen dürften, wie ihnen die Thatsachen vorgekommen seien. Daran freilich müsse man festhalten, daß jede Partei nur beschwört, wie die Thatsachen ihr vorgekommen sind, nicht wie sie sich objektiv ereignet haben, dann ließen sich entgegenstehende Eide oft aus einer ohne Verletzung der bona fides möglichen Verschiedenheit der Auffassungen erklären. — Es verstehe sich, daß Parteien, welche nicht aus eigener Anschauung von der streitigen Thatsache Kenntniß besäßen, — wie z. B. große Bankiers bezüglich der von ihren Angestellten geschlossenen Geschäfte, — nicht zeugeneidlich vernommen würden.

Gegen den Antrag Reichensperger erklären sich die Abgg. Struckmann, Dr. Bähr, Dr. Schwarze, Direktor von Amberg, Appellationsgerichtsrath Dr. Hauser und Abg. Dr. Gneist.

Abg. Struckmann: Zuwörderst würde der Reichensperger'sche Antrag zu einer großen Belästigung der Parteien führen, welche alsdann in jeder Sache genöthigt werden könnten, vor Gericht zu erscheinen. Wenn sie auch, wie | in dem vorerwähnten | S. 163.
Beispiel die großen Bankiers, in Wahrheit nichts von der fraglichen Thatsache wüßten, so würden sie sich doch einer Vernehmung nicht entziehen können, falls die Gegen-

partei behaupte, daß sie davon persönliche Kenntniß besäßen. — Sodann und hauptsächlich werde die Heiligkeit und Bedeutung des Eides in den Augen des Publikums herabgesetzt, wenn der Eid der einen Partei dem der anderen entgegenstehe: hätten selbst beide Theile bona fide geschworen, so mildere dies den schlechten Eindruck im Publikum, welches das nicht wissen könne, in keiner Weise. Ueberdies würden Mein-eide häufig sein, wenn, wie so oft, Rechthaberei und Habgier die Parteien in den Prozeß verwickelt habe. — Ferner sei der Unterschied zwischen Zeugen und Partei im deutschen Rechtsbewußtsein zu tief eingewurzelt, als daß eine Verwischung das letztere nicht verletzen sollte. Ein dahin zielendes Experiment würde der Einbürgerung des Entwurfs, welcher ohnehin schon des Neuen genug biete, unüberwindliche Hindernisse bereiten.

In Bayern bestehe das vorgeschlagene System durchaus nicht: der einzige Anknüpfungspunkt sei, daß die Normirung des aufgehobenen Eides erst statfinde, nachdem der Delat unter Hinweis auf den zu leistenden Eid darüber vernommen, was er von der fraglichen Thatsache wisse. — Die Ansicht der französischen Jurisprudenz von der Untheilbarkeit des Geständnisses sei nur soweit richtig, als es sich um dasselbe Faktum handle: sonst folge aus der Einräumung der einen Thatsache nicht, daß man die andere nicht läugnen könne. Nach der Ansicht bedeutender Rechtslehrer, z. B. Zachariä's, beruhe jene ganze Lehre im französischen Recht auf einem Mißverständnis.

Abg. Dr. Bähr: Der Reichensperger'sche Vorschlag unterscheide sich dadurch von dem System des Entwurfs, daß nach letzterem die Parteien nach den festen Grundsätzen über die Beweislast, und nur soweit, als es unabweislich geboten sei, ihre Behauptungen eidlich zu erhärten haben, während nach dem ersteren die Parteien ohne feste Ordnung und ohne Rücksicht auf die Erheblichkeit ihrer Behauptungen über Alles vernommen werden sollten, was gerade in Frage komme. Das Abweichen von den Regeln der Beweislast bedeute ein Aufgeben der gesammten Grundlage des Prozesses: die Erhebung von Eiden ohne Rücksicht auf die Erheblichkeit, würde dazu führen, daß mitunter ganz unnöthige Eide falsch geschworen würden.

Das englische System sei nichts als eine Rückkehr zu der durch die Nöthigung zum Eide verschärften Untersuchungsmaxime: bei der Einführung der Allgemeinen Gerichts-Ordnung seien — z. B. von Gönner — dieser dieselben Vorzüge zugeschrieben worden, welche heut von den Freunden des englischen Systems dem letzteren beigemessen würden, und doch habe sich die Untersuchungsmaxime, weil sie der Grundidee des Civilprozesses widerspreche, als undurchführbar erwiesen. — Der englische Civilprozeß lasse sich übrigens auch deshalb nicht als Muster aufstellen, weil er im eigenen Lande durchaus nicht für gut gelte.

Abg. Dr. Schwarze: Man hat gesagt, es komme ja auch beim Zeugeneid vor, daß Eid gegen Eid stehe: einmal sei dies schlimm genug und dürfe keinesfalls ausgedehnt werden; sodann seien die Zeugen uninteressirt: wenn aber die stark betheiligten Parteien entgegengesetzte Eide leisteten, so würde der Eindruck ungleich schlechter sein. — Der Satz von der Untheilbarkeit des Geständnisses treffe nur zu, wenn die Modifikation den Kern der eingestandenen Thatsache betreffe. — Was in der Bayerischen Prozeß-Ordnung über die Vernehmung der Parteien bei der Eidesabnahme stehe, habe er als § 424 a in den Entwurf aufzunehmen beantragt. — Bei Konstatirung der Thatsache, daß in England eine Reform mit Dank und Erfolg durchgeführt sei, dürfe man überhaupt niemals übersehen, wie der Zustand vor der Reform gewesen. Nur wenn man die Mißstände kenne, welche durch die Veränderung beseitigt seien, sei man im Stande, den Werth der letzteren für Deutschland zu ermessen.

Direktor von Amberg knüpft an die letzte Bemerkung des Vorredners an und führt aus: Der Entwicklungsgang des englischen Rechts sei folgender gewesen: eine Eidesdelation sei überhaupt weder früher bei den Engländern bekannt gewesen, noch sei sie es jetzt, und neben diesem Mangel habe zugleich eine große Beschränkung des Zeugenbeweises bestanden, dergestalt, daß kein Zeuge zugelassen worden, der irgend ein Interesse zur Sache hatte. Nun habe man den Kreis der anzuhörenden Zeugen immer weiter ausgedehnt, bis man endlich die Partei selbst als Zeugen zu vernehmen gestattet habe. Letzteres sei sehr vorsichtig bei den County Courts, deren Kompetenz bis auf 60 Lstr. ging, versucht, und erst später auf die höheren Gerichte erstreckt worden. — Wenn die Institution in England sich bewährt habe, so lassen

| S. 164.

sich daraus keine Schlüsse für Deutschland ziehen. Denn einmal passe sie in die englischen Rechtseinrichtungen, aus denen sie ganz natürlich hervorgewachsen sei, während sie den unsrigen bis heute fremd geblieben; umgekehrt hätten, wegen der Unzulässigkeit des Delateides in England früher Mißstände bestanden, welche Deutschland nicht kenne.

Das neue Werk, welches mit der Civil-Prozeß-Ordnung geschaffen werde, dürfe man nicht mit Institutionen belasten, von denen noch wenige Juristen in Deutschland einen klaren Begriff hätten, und welche deshalb in der Praxis der Amtsgerichte unendliche Schwierigkeiten bereiten würden: der Entwurf enthalte des Neuen bereits soviel, daß die Gerichte mancher Landestheile Mühe genug haben würden, sich daran zu gewöhnen.

Appellationsgerichtsrath Dr. Hauser: Nach der Bayerischen Prozeß-Ordnung könne von einer zeugeneidlichen Vernehmung der Parteien nicht gesprochen werden. Nicht beide Parteien kommen zum Eide über die nämliche Thatfrage, aber auch nicht die eine Partei werde über ihr Vorbringen allgemein eidlich vernommen, sondern es finde Eidesaufgabe über die streitige Thatsache statt. Erst wenn die Schwurpflicht in dieser Weise feststehe, dann werde die Partei über die zu beschwörenden Thatsachen vor Leistung des Eides befragt und über die Wahrheit ihrer Angabe beeidigt. Es sei dies nur eine Vereinfachung der Eidesform, damit die Schwursätze nicht zu lang und schleppend würden.

Abg. Dr. Gneist: In England habe sich die Entwicklung des fraglichen Instituts sehr langsam und vorsichtig vollzogen. Im Ranzleiprozeß habe die eidliche Parteienvernehmung, herstammend aus den Positionen des kanonischen Verfahrens, längst bestanden; dann habe man sie auf Bagatellsachen, endlich auch auf die Gerichte in größeren Prozessen ausgedehnt; letzteres erkläre sich außerdem daraus, daß man im Civilprozeß experimentire, weil man mit der Civil-Jury nicht recht auskomme. — Der Parteieneid des deutschen Prozesses dagegen beruhe auf germanischer Grundlage; er habe aus dem römischen Recht die Vergleichsnatur übernommen und sei durch das kanonische Recht auf Thatsachen beschränkt: in dem Rechtsgefühl unseres Volkes habe sich der Gedanke eingelebt, daß die beweisfreie Partei schwören darf und näher zum Schwur ist, als die beweispflichtige Partei. — Zuvörderst möge man die freie Beweiswürdigung sich einbürgern lassen, ehe man mit weiteren Abänderungen vorgehe.

Diesen Ausführungen treten die Abgg. Dr. Marquardsen und Reichensperger entgegen.

Abg. Dr. Marquardsen: Zur Vermehrung der Meineide führe das englische System nicht, wie die Statistik beweise und es sei zu bedenken, daß bei demselben viele Zeugen erspart würden; außerdem falle die starke Induktion zum Meineid fort, welche in den auf einen Eid lautenden bedingten Endurtheilen deshalb läge, weil die Parteien wüßten, wieviel von der Leistung des Eides abhängen. | S. 165.

Abg. Reichensperger: Die formalistische Eidesdelation verursache dem Publikum auch erhebliche Belästigungen. Die Heiligkeit des Eides werde gerade dadurch beeinträchtigt, daß derselbe sich nur auf eine einzelne aus dem Zusammenhange losgelöste Thatsache beziehe und dann die zum Schwur kommende Partei, weil sie sich vielleicht bei dem Prozeß in ihrem Rechte fühle, — um den Eid leisten zu können, den Worten desselben einen anderen, als den darin liegenden Sinn unterziehe. — Dem Publikum werde die juristische Form des Parteieneides viel zugänglicher sein, wenn sich die schwörende Partei über die ganze Sachlage äußern dürfe. Das neue Prozeßrecht werde nur dann Lebenskraft gewinnen, wenn es auf der Höhe der Gegenwart stehe und alles Beste in sich aufnehme.

Der Antrag Reichensperger wird hierauf mit allen gegen 7 Stimmen abgelehnt.

Man schreitet hierauf zur Berathung folgender zum § 397 gestellter Amendements:

a) des Abg. Dr. Schwarze:

Den Paragraphen zu fassen:

„Die Eideszuschreibung ist nur über Thatsachen zulässig.“

(Unter Wegfall der übrigen Worte des Paragraphen.)

b) des Abg. Dr. Bähr:

§ 397 so zu fassen:

„Die Eideszuschreibung ist nur über Thatsachen zulässig.

Rechtbegriffe und Urtheile können zum Gegenstande einer Eidesleistung gemacht werden, wenn bei dem Schwurpflichtigen ein genügendes Verständniß dessen, worauf es bei denselben ankommt, zu unterstellen ist.“

Der zweite Satz des Bähr'schen Antrages bleibt vorläufig außer Diskussion.

Abg. Dr. Schwarze: Indem der Entwurf den Glaubenseid für gewisse Fälle zulasse, erkenne er an, daß derselbe nicht ganz zu entbehren sei. Die von dem Entwurfe gemachte Unterscheidung zwischen dem Eide über Handlungen des Rechtsvorgängers oder Vertreters und dem über Handlungen eines Dritten sei nicht haltbar, da der Schwurpflichtige oft von Handlungen Dritter mehr wisse, als von denen seiner Rechtsvorgänger; diese würden ihm z. B. beim Beweis alter Servituten oft unbekannt sein. Außerdem führe der Entwurf zu Härten, sobald das zwischen den Parteien streitige Rechtsverhältniß von den Handlungen eines Dritten abhängig sei: wenn z. B. Jemand verklagt werde, welcher eine Bürgschaft für eine zukünftige Forderung des Klägers übernommen habe, so könne der Kläger zum Beweise dafür, daß die Forderung rechtsgiltig entstanden sei, der Eideszuschreibung gegen den Beklagten sich nicht bedienen. Die Erfahrung in Sachsen sei den Kreditatseiden nicht ungünstiger, als den durch die bedingten Endurtheile auferlegten Eiden überhaupt. Streiche man den Schlusssatz des § 397, so bleibe die Auferlegung der Glaubens- und Ignoranzeide dem richterlichen Ermessen überlassen.

Abg. Dr. Bähr: Gegen den Glaubenseid habe man gesagt, der Umstand, daß eine Partei dies oder jenes glaube, könne für den Richter keine Ueberzeugung begründen. Der Entwurf selbst habe nun bereits diese vom Norddeutschen Entwurf aufgestellte Theorie, nämlich hinsichtlich der Handlungen von Rechtsvorgängern und Vertretern, verlassen, und darin sehe er einen Vorzug. Jene ganze Theorie beruhe auf einer unrichtigen Auffassung vom Beweise durch den Eid. Nicht durch den Eid, sondern durch das Geständniß des Gegners wolle der den Eid Zuschreibende beweisen, indem er | darauf hoffe, daß andere werde nicht schwören können, sondern gestehen müssen. Deshalb werde die Eidesdelation ausgeschlossen, wo das Geständniß kein zulässiges Beweismittel sei. Dies Recht, Eid oder Geständniß zu verlangen, beruhe auf dem Grundsatz, daß, wer keine anderen Beweismittel besitze, mindestens zu begehren befugt ist, daß der andere mit seinem einfachen Lügner nicht abkomme, sondern sich als ein solcher darstelle, der im guten Glauben streite. Bei der Rückschiebung beanspruche der Delat, es solle der Beweisführer sich darüber ausweisen, daß er bona fide seine Behauptungen aufstelle. Dem Zweck, den guten Glauben zu beweisen, genüge aber auch der Kreditatäts- und Ignoranzeid, auf welchen man zurückkommen muß, wo der Wahrheitseid nicht gefordert werden könne. Der Schlusssatz des § 410 treffe den in dieser Beziehung richtigen Gedanken, indem er bestimme, daß der Delat nur das Glauben negiren und nicht das Glauben des Gegentheils behaupten müsse, nur vom Beweisführer werde der Eid verlangt, daß er selbst glaube. — Die Unterscheidung des Entwurfs in § 397 sei ungerechtfertigt, danach würde z. B. der Servitutberechtigete, welcher im Prozesse gegen seinen Grundnachbarn die langjährige Ausübung der Servitut beweisen wolle, sich über dasjenige, was letzterer von seinem Rechtsvorgänger erfahren, der Eidesdelation bedienen können, dagegen nicht über dasjenige, was demselben von dritten unterrichteten Personen, z. B. seinen Nachbarn, mitgetheilt worden. — Halte man die Beschränkung des Entwurfs aufrecht, so werde dadurch vielfach das Gefühl völliger Rechtlosigkeit hervorgerufen werden, indem auch das böswilligste Lügner unter Umständen den Obstieg davon trage. — Der Einwand, es würde bei Zulassung des Kreditatäts- und Ignoranzeides fast jeder Prozeß mit einem Eide enden, treffe nicht zu. An der sogenannten Eidesnoth unserer Prozesse trage vorzugsweise die Ungeschicklichkeit der Richter Schuld, welche die Parteien nicht veranlassen, klar ihre Meinungen vorzutragen, wodurch sich manche scheinbare Differenz auflösen würde.

Gegen die Anträge der Abgg. Dr. Schwarze und Dr. Bähr erklären sich die Abgg. Becker und Reichensperger und der Direktor von Amberg.

Abg. Becker: Der 8. deutsche Juristentag habe sich gegen die Zulassung des Kreditatäts- und Ignoranzeides ausgesprochen. Die Bedeutung des Glaubenseides

sei nach der Individualität des Schwörenden eine durchaus verschiedene. Bei leichtsinnigen Leuten könne er zur Beeidigung von Thatsachen führen, über welche dieselben gar nichts wüßten, während er andererseits zur peinlichsten Tortur eines gewissenhaften Mannes dienen könne. — Selbst nach der Bähr'schen Auffassung von der Bedeutung des Parteieides müsse man sagen, daß Niemand durch Eidesantrag zum Geständniß von Thatsachen gezwungen werden dürfe, von denen er nichts wisse. Theoretisch sei hiernach der Glaubenseid ausnahmslos zu verwerfen: die Beibehaltung in den durch § 397 zugelassenen Fällen empfehle sich aber wegen des praktischen Bedürfnisses und durch die Erwägung, daß der Rechtsnachfolger Gelegenheit habe, von dem Wissen seines Rechtsvorgängers sich zu überzeugen. — In Oldenburg sei der Glaubenseid seit 1858 in solcher Weise beschränkt. Davon habe man nur segensreiche Folgen verspürt.

Abg. Reichensperger: Für andere Handlungen als für die eigenen und die der Rechtsvorgänger und der Vertreter brauche Niemand aufzukommen: deshalb brauche sich auch Niemand um andere Handlungen zu kümmern und könne als Partei zu einer eidlichen Aeußerung über solche nicht genöthigt werden.

Direktor von Amberg: Die Glaubens- und die Ignoranzside seien eine hauptsächlichliche Veranlassung der herrschenden Eidesnoth. Der Glaubenseid, gegen den sich auch Savigny erklärt hat, sei vom Entwurf nur in den Fällen zugelassen, in denen der Schwörende wirklich zu einer Uebersetzung hinsichtlich der Handlungen | S. 167. Dritter gelangen könne und solle. — Wolle man zur Rechtfertigung der Glaubenseide mit dem Abg. Dr. Bähr einen allgemeinen Zwang aufstellen, daß die Partei ihren guten Glauben beschwöre, so müsse man damit wenigstens einen praktischen Nutzen erreichen; dies sei nicht der Fall, da Glaubenseide wegen ihrer dehnbaren Fassung fast nie zurückgewiesen würden. — Der Abg. Dr. Schwarze irre in der Meinung, bei Streichung des Schlusssatzes von § 397 werde das richterliche Ermessen über die Zulassung von Kredulitäts- und Ignoranzsiden zu entscheiden haben: nach der Auffassung des Entwurfes müßten alle deferirten Eide, soweit sie an sich zulässig seien, erhoben werden, also Glaubenseide auch dann, wenn der Richter überzeugt sei, daß die Partei den beschworenen Glauben nicht haben könne: nur die Auserlegung des nothwendigen Eides sei dem freien Ermessen des Richters anheimgegeben.

Nachdem Abg. Dr. Bähr dem Abg. Becker erwidert, die Individualität falle bei der Leistung eines jeden Eides ins Gewicht, wird der Antrag Schwarze und der erste Satz des Bähr'schen Antrages abgelehnt, dagegen § 397 angenommen.

Den zweiten Satz seines Amendements empfiehlt der Abg. Dr. Bähr, indem er ausführt, das unbedingte Verbot, Urtheile und Rechtsbegriffe in die Eidesnorm aufzunehmen, werde zu einer großen Beengung führen und kaum immer zu befolgen sein, da in vielen Ausdrücken des täglichen Lebens, z. B. der Behauptung eines Kaufs, einer Zahlung, ein Rechtsbegriff, in der Eidesleistung über Werthe ein Urtheil enthalten sei.

Der Geh. Justizrath Kurlbaum weist dem gegenüber darauf hin, daß der zweite Satz des Bähr'schen Antrages, wenn er als Schlusssatz in § 397 aufgenommen werde, die Auffassung veranlassen könne, als sei durch denselben etwas Neues gemeint, woran in den vorhergehenden Absätzen nicht gedacht worden. Dies sei wohl nicht die Absicht des Antrages, sondern derselbe wolle doch nur den gewiß richtigen Gedanken aussprechen, daß Thatsachen von Rechtsbegriffen und Urtheilen nicht stets scharf zu trennen seien. Indes auch nach der Fassung des Entwurfes werde der Richter z. B. kein Bedenken tragen, falls der Abschluß des Darlehns- oder Kaufvertrages an sich unbestritten sei und nur über die Höhe der empfangenen Summe, des verabredeten Preises, Streit herrsche, den Ausdruck „Darlehn“ oder „Kauf“ in den Eid aufzunehmen. Weiter zu gehen sei bedenklich, da es dann schwer falle, die richtiger Grenzen zu ziehen, bis zu denen Rechtsbegriffe aufgenommen werden können.

Die Abgg. Reichensperger und Dr. Gneist treten dem Vorredner bei. Letzterer macht darauf aufmerksam, wie sehr nach dem Bähr'schen Antrag ein Jurist mit Eidesanträgen geplagt werden könne. Der Begriff „Thatsache“ sei alt und der Praxis geläufig, deshalb bedürfe es keiner neuen Formulirung.

Abg. Dr. Bähr zieht hierauf — da er durch die Erörterungen die Sache genügend aufgeklärt erachte — den zweiten Satz seines Antrages zurück.

Die §§ 398—403 (R. V. §§ 398—403, G. §§ 411—416) einschließlich gelangen zur Annahme.

Zu § 404 (R. B. § 404, G. §§ 417, 419) beantragt der Abg. von Forcade:
In Stelle des Abs. 3 ist zu setzen:

„Ist der Eid u. s. w. (wie im Entwurf bis zum zweiten Komma), so ist die Partei nicht verpflichtet, sich über die Eideszuschiebung früher zu erklären, als bis diese nach Aufnahme der anderen Beweismittel wiederholt ist.“

Tragsteller: Sein Amendement verfolge eine doppelte Tendenz. Einmal solle ausgesprochen werden, daß die im Abs. 3 des § 404 behandelte Erklärung über die Eideszuschiebung nicht — wie es nach dem Entwurf scheine — unbedingt und in allen Fällen schon in dem Termin abzugeben sei, in welchem das Ergebnis der anderen Beweise verhandelt werde. Denn es könnte unter Umständen, z. B. wenn der eventuell deferirte Eid de credulitate zu schwören sei, für den Anwalt nöthig werden, erst mit der Partei selbst über das Resultat der Beweisaufnahme Rücksprache zu nehmen, bevor er eine Erklärung über den Eid abgebe. Für solche Fälle müsse man dem richterlichen Ermessen überlassen, ausnahmsweise einen neuen Termin zur Erklärung anzuberaumen. Dies sei im Abs. 3 des § 404 durch das Wort „spätestens“ ausgeschlossen. Zweitens bezwecke sein Antrag, festzustellen, daß der Delat über einen vor Beendigung der Beweisaufnahme eventuell deferirten Eid auf keinen Fall eher sich zu äußern brauche, als nicht derselbe definitiv angetragen sei. In letzterem Punkte glaube er den Gedanken des Entwurfs zu treffen.

Ueber die erste Tendenz des Forcade'schen Antrags sprechen sich aus:

Direktor von Amberg: Daß unter besonderen Verhältnissen ein neuer Termin zur Erklärung über den Eid angesetzt werden könne, habe der Entwurf nicht ausschließen wollen. Das Forcade'sche Amendement gehe weiter und gebe der Auffassung Raum, als könne der Anwalt des Delaten, wenn von ihm nach geschehener Verhandlung über die Beweismittel die Erklärung auf den früher eventuell deferirten Eid gefordert werde, immer und ohne besondere Hinderungsgründe diese Erklärung bis zu einem folgenden Termin aussetzen; dadurch würden unnöthige Verzögerungen entstehen.

Abg. Reichensperger: Der Forcade'sche Antrag sei zu empfehlen: in demselben stehe nicht, daß ein neuer Termin zur Erklärung über den Eid angesetzt werden müsse; dazu werde es vielmehr auch nach dem Antrag Forcade besonderer Gründe bedürfen.

Abg. Struckmann: In diesem Punkte halte er den Forcade'schen Antrag für unnöthig, da das Gericht nach § 199 von Amtswegen eine Verhandlung vertagen dürfe und dadurch den vom Abg. von Forcade gefürchteten Härten abhelfen könne.

Abg. Klotz: Er verstehe den § 404 dahin. Werde ein Eid zum ersten Male deferirt, so solle nach Abs. 1 zwar in der Regel eine sofortige Erklärung abgegeben werden; doch könne, wenn ein Anwalt hierzu nicht in der Lage sei, die Verhandlung ausgesetzt werden. Wenn dagegen ein bereits früher eventuell deferirter Eid nach geschehener Beweisaufnahme im Termin zur Verhandlung über diese definitiv angetragen werde, so müsse nunmehr auf jeden Fall eine Erklärung darauf erfolgen. Er halte den Antrag Forcade nicht für nöthig.

Abg. von Forcade entgegen dem Direktor von Amberg, er bezwecke durch sein Amendement nicht mehr, als nach der regierungsseitig abgegebenen Erklärung Absicht des Entwurfs sei. Die Fassung des Entwurfs scheine ihm aber der Berwirklichung dieser Absicht hinderlich zu sein.

Ueber die zweite Richtung des Forcade'schen Antrags entsteht eine längere Debatte.

Geheimer Justizrath Kurlbaum: Von einer eventuellen Eidesdelation spreche man in zwei Fällen: erstens, wenn ein Eid in einer der Beweisaufnahme vorhergehenden Verhandlung für den Fall deferirt sei, daß die anderen Beweismittel nicht ausreichen; eine solche werde nach § 400 in den Fällen als vorhanden angesehen, wenn der Eid mit anderen Beweismitteln konkurrire; auf sie beziehe sich Abs. 3 des § 404 und auch der Forcade'sche Antrag. Nach dem System des Entwurfs sei es nicht zweifelhaft, daß der Delat sich hierauf erst dann zu erklären verpflichtet sei, wenn ihm der Eid in der Verhandlung über die erfolgte Beweisaufnahme endgiltig angetragen werde. Denn das Gericht könne nur auf das, was in der letzten mündlichen Verhandlung geschehe, Rücksicht nehmen; sei in ihr von einer Eidesdelation keine Rede, so könne das Gericht nicht annehmen, daß die Erklärung auf eine solche nicht

unterblieben sei. — Ein anderer Fall des eventuellen Eides sei der, daß nach geschehener Beweisaufnahme ein Eid vom Beweisführer endgiltig, aber unter der Bedingung deferirt werde, daß das Gericht den Beweis nicht für erbracht ansehe; hierüber müsse nach Abs. 1 des § 404 eine Erklärung abgegeben werden, ohne daß es einer Wiederholung der Antragung bedürfe.

Da die Abgg. Dr. Wolffson und Struckmann gegen den Forcade'schen Antrag das Bedenken äußern, man könne das „wiederholt“ auch auf die vom Vordner erwähnte zweite Kategorie der eventuellen Eide beziehen, erklärt der Antragsteller, diese Eide seien definitive, sie betreffe sein Amendement nicht.

Der Direktor von Amberg und die Abgg. Reichensperger und Dr. Bähr halten übereinstimmend die Wiederholung der Delation eines vor der Beweisaufnahme eventuell deferirten Eides nach der Erhebung des Beweises für nöthig, sowohl nach dem System des Entwurfes, als auch deshalb, weil die frühere eventuelle Delation zur Zeit der erfolgten Beweisaufnahme längst in Vergessenheit gerathen sein könnte und dann dem Delaten billiger Weise aus der unterlassenen Erklärung kein Nachtheil erwachsen dürfe.

Die Abgg. von Puttkamer und Kloß regen die Frage an, ob nicht, wenn die vor der Beweisaufnahme geschehene eventuelle Delation erst durch die Umwandlung in eine definitive von Bedeutung werde, besondere Bestimmungen über dieselbe, wie Abs. 3 des § 404, gänzlich zu entbehren seien.

Hierauf erwidert Abg. von Forcade: Der eventuelle Eid sei durch § 400 anerkannt; ohne den Absatz 3 des § 404 oder eine denselben ersetzende Bestimmung würde nach Abs. 1 des § 404 angenommen werden müssen, daß der Delat, bei Vermeidung der im Absatz 2 angedrohten Folgen, sofort bei der ersten eventuellen Zuschiebung des Eides, vor der Beweisaufnahme, auf denselben sich zu erklären habe. —

Abg. Dr. Gneiß schlägt vor:

in Abs. 3 des § 404 das Wort „spätestens“ zu streichen.

Dieser Antrag wird zwar zunächst, darauf aber der Antrag Forcade angenommen, desgleichen der so modifizierte § 404.

Als § 404 a (R. B. § 404 a b c, G. §§ 418—420) beantragt Dr. Bähr folgende Bestimmung einzuschieben:

Die in den §§ 401, 402 und 404 enthaltenen Beschränkungen für die Zuschiebung und Zurückschiebung des Eides kommen nicht in Anwendung, wenn beide Theile in Betreff des zu leistenden Eides einig sind.

Wegen unterlassener Erklärung auf eine Eideszuschiebung kann eine an der Verhandlung theilnehmende Partei nur dann als eidesweigernd angenommen werden, wenn sie gerichtsseitig zu einer Erklärung über den Eid vergeblich aufgefordert worden ist.

Zunächst gelangt der erste Absatz dieses Amendements zur Debatte.

Antragsteller: Wenn Deferent und Delat darüber einig seien, entweder daß der Delat den Eid als zugeschoben oder daß der Deferent denselben als zurückgeschoben leisten solle, so habe der Richter nach den Grundsätzen der Verhandlungsmaxime sich dabei zu beruhigen; er dürfe z. B. die Rückschiebung nicht für unstatthaft erklären, wenn beide Parteien dieselbe zugelassen haben.

Direktor von Amberg: Dadurch werde ein konventioneller Prozeß in den Hauptprozeß eingeschoben und das Gericht von den Parteien als Behörde benutzt | S. 170.
Die Bestimmung des römischen Rechts, daß die Operation mit dem Eid der freien Vereinbarung der Parteien unterworfen sei, habe in die deutsche Praxis nie Eingang gefunden.

Abg. Dr. Schwarze bemerkt hiergegen, daß der Bähr'sche Antrag gar nicht die Zulassung irrelevanter und unstatthafter Eide wolle, sondern nur die Frage betreffe, ob das streitige und erhebliche Faktum von der einen oder von der anderen Partei zu beschwören sei.

Abs. 1 des Bähr'schen Antrages wird angenommen.

Zu Abs. 2 bemerkt der Antragsteller, derselbe wolle verhüten, daß der Partei ein Rechtsnachtheil erwachse, wenn sie oder ihr Anwalt zufällig vergessen habe, sich auf den Eid zu erklären.

Direktor von Amsberg: Für die Erklärung über Beweismittel dürfe nichts Anderes gelten als für die über Thatsachen: die Nachteile der unterlassenen Erklärung träfen bei letzterer die säumige Partei, ohne daß es einer besonderen Aufforderung des Richters, sich zu äußern, bedürfe. Dieselbe Maxime sei für die Vorlegung von Urkunden bereits angenommen: ebenso müsse es beim Eide sein.

Abg. Dr. Bähr: Die Erklärung über Eide werde leichter vergessen, als die über Thatsachen und Urkunden, da das Vorbringen der letzteren augenfälliger sei.

Abf. 2 des Bähr'schen Antrages gelangt zur Annahme.

§ 405 (R. V. § 405, G. § 421) wird angenommen.

Zu § 406 (R. V. § 406, G. §§ 422, 423) beantragt Abg. Dr. Wolffson:

Nach Abs. 1 als Abs. 2 einzuschalten:

Dasselbe gilt, wenn die Partei, welche den Eid zu- oder zurückgeschoben hat, nach Annahme oder Zurückschiebung Beweismittel vorbringt, welche erst nachher entstanden sind, oder wenn sie glaubhaft macht, daß dieselben ihr erst nachher bekannt geworden sind.

Außer diesen Fällen u. s. w.

Abg. Dr. Wolffson: Er gehe davon aus, daß sich § 400 nur auf die noch nicht angenommenen Eide beziehe, folglich wenn die Eidesannahme geschehen, die Vorbringung anderer Beweismittel nutzlos sei, sofern nicht einer der im Abs. 1 des § 406 angeführten Widerrufsgründe vorliege: dies führe zu Härten, wenn Beweismittel erst, nachdem der Eid angenommen oder zurückgeschoben sei, dem Beweisführer bekannt würden oder erst nachträglich entstünden. Mit solchen würde er nach §§ 411, 474 für alle Instanzen ausgeschlossen sein. Falls dann vom Gegner der Eid wahrheitswidrig ausgeschworen würde, bliebe dem Beweisführer nur die Möglichkeit, eine Verurtheilung wegen Meineids zu erwirken und darnach die Restitutionsklage anzustellen.

Direktor von Amsberg: Der Wolffson'sche Antrag passe wohl in ein Prozeßsystem, das die Eventualmaxime habe, aber nicht in dasjenige des Entwurfs. Denn letzterer gehe davon aus, daß neue Beweismittel bis zum Schluß der Sitzung, in welcher die definitive Entscheidung erfolge, angebracht werden dürfen. Die Annahme oder Zurückschiebung eines Eides ändere hierin nichts: denn wenn neben letzterem neue Beweismittel von einer der Parteien beigebracht würden, so werde der Eid dadurch von selbst zu einem eventuellen: § 400 beziehe sich auch auf den Fall, daß der Eid bereits angenommen sei. — Auf diesem Grundsatz beruhe auch die Konstruktion der Berufungsinstanz.

Die Abgg. Dr. Bähr und Struckmann schließen sich den Ausführungen des Direktors von Amsberg an, letzterer unter Hinweis darauf, daß nach dem Entwurf der Eid nicht mehr die Vergleichsnatur habe, mithin durch Annahme desselben dem Delaten kein Recht aus einem Vertrage erwachse.

| S. 171.

Die Abgg. von Puttkammer und Becker bemerken, | dann sei § 406 ganz zu entbehren, da die Parteien durch Angabe neuer Beweismittel dasselbe zu erreichen in der Lage seien, wie durch Widerruf des Eides.

Hierauf erwidern die Abgg. Hauck und Struckmann, § 406 behalte seine Bedeutung für den Fall, daß eine Partei die Zuschreibung oder Rückschiebung des Eides rückgängig machen wolle, ohne gleichzeitig neue Beweismittel anzubringen; dies könne besonders in dem Falle vorkommen, daß der Delat die Zurückschiebung des Eides an den Beweisführer widerrufen.

Auf Anregung des Vorsitzenden giebt die Kommission der Redaktions-Kommission den Auftrag, zu prüfen, ob die Intention des Entwurfs, daß Beweismittel auch nach Annahme des Eides bis zur Leitung desselben angebracht werden können, noch einer besonderen Klarstellung bedürfe.

Der Abg. Dr. Wolffson zieht seinen Antrag vorläufig zurück. § 406 wird angenommen.

Schluß der Sitzung.

G. m. o.

Miquel.

Sydow.

19. Sitzung.

§. 173.

Verhandelt Berlin, den 13. Mai 1875.

Gegenwärtig:

Der Abg. Miquel als Vorsitzender und sämtliche Kommissions-Mitglieder, mit Ausnahme der Abgg. Dr. Lasker und von Schöning.

Ferner als Vertreter des Bundesrathes, des Reichskanzleramtes und der verbündeten Regierungen:

die Herren von Arnberg, Kurlbaum II., Hagens, Hauser und Held.

Civilprozeßordnung §§ 407—428. (R. B. §§ 407—428, G. §§ 425—446.)

Der Vorsitzende eröffnet die Sitzung und stellt zur Debatte die §§ 407, 408, 409 (R. B. §§ 407, 408, 409, G. §§ 425, 426, 427), zu welchen vorliegt der Antrag des Abg. Dr. Schwarze:

Statt der §§ 407, 408, 409, welche zu streichen sind, folgenden Paragraphen einzuschalten:

„S. . Die Leistung des Eides wird unter Feststellung der Eidesnorm durch Beweisbeschluß angeordnet. Der Richter kann zuvor die Parteien selbst über die Eidesnormen hören.“

Im Falle der Annahme sind:

- a) in § 414 die Schlußworte zu fassen: „selbst wenn der Eid bereits durch Beweisbeschluß angeordnet ist“,
- b) in § 415 ist Alinea 3 zu streichen,
- c) in § 421 Alinea 1 ist zu setzen: „Die Bestimmungen der §§ 406, 410 bis 414, 417 finden auf den richterlichen Eid entsprechende Anwendung“,
- d) nach § 421 als neuer Paragraph hinzuzufügen:

„§ 421a. In dem Urtheile ist die Eidesnorm und die Folge sowohl der Leistung als der Nichtleistung des Eides so genau, als die Lage der Sache es gestattet, festzustellen.

Der Eintritt dieser Folge wird durch Endurtheil ausgesprochen.

In dem Falle des § 415 wird unter Aufhebung des Urtheils anderweit in der Sache erkannt.“

- e) im § 314 den Satz unter Ziffer 4 zu streichen.

Abg. Dr. Schwarze: Zur Stellung seines Antrages sei er veranlaßt worden durch die Erfahrungen, die er in Sachen gemacht habe und die ihm auf den Juristentagen von Juristen anderer Staaten bestätigt worden seien. Redner hält die Behandlung des Schiedseides im bisherigen Prozesse für eine unglückliche, mißliche, zur Feststellung der materiellen Wahrheit nicht geeignete. Insbesondere habe die Art und Weise, in welcher auf den Eid erkannt zu werden pflege, große Nachtheile herbeigeführt. Das bedingte Endurtheil sei ein Krebschaden, den auch der Entwurf nicht beseitige. Im Volke herrsche allgemein die Ansicht, daß derjenige den Prozeß gewinne, dem der Eid zuerkannt werde; dem Redner ist es wiederholt vorgekommen, daß ein des Meineids Angeklagter sich darauf berufen hat, er hätte geglaubt, den

| S. 174. Eid leisten | zu müssen, weil das Gericht ihm denselben zuerkannt habe. Der Schwurpflichtige verstehe öfters nicht den Eid und leiste ihn, nicht weil er die Wahrheit der Thatfachen bestreite, sondern weil ihm gesagt werde, daß er den Prozeß nur gewinne, wenn er den Eid leiste, und weil er von der Gerechtigkeit seiner Ansprüche, bez. seiner Einwendungen überzeugt sei.

Der Eid werde anders behandelt, als alle übrigen Beweismittel. Während bei diesen das gesammte Beweismaterial vor dem Erkenntniß festgesetzt und erschöpft werde, trete beim Eide gerade das Entgegengesetzte ein; der Richter gebe sein Urtheil ab, bevor der Beweis erbracht worden. Dies stehe mit dem Grundgedanken des Entwurfes im Widerspruch. Der Richter werde genöthigt, über eine Mehrzahl hypothetischer Fälle sich auszusprechen, von denen doch nur einer eintreten könne. Die Formulirung der Eide gebe häufig Veranlassung zu Streitigkeiten und Rechtsmitteln; der eigentliche Prozeß fange manchmal erst an, nachdem im Enderkenntniß die Entscheidung der Sache von der Leistung eines Eides abhängig gemacht worden. Auch würden nicht selten nachträglich Anträge auf Aenderung der Eidesformel gestellt, über die Relevanz der hierbei abgegebenen Erklärungen gestritten, wiederholte Aenderungen nachträglich zugelassen, bez. durch die Instanzen durchgekämpft.

Ferner weist Redner darauf hin, daß nicht selten die juraturi die Eidesformel gar nicht verstanden, weil eine große Anzahl von Eventualitäten vorgesehen worden. Nicht minder erfahre die Partei manchmal erst im Schwörungstermin, daß ihr Anwalt in Folge des Mißverständnisses ihrer Angaben im Verfahren etwas behauptet oder bestritten habe, was mit ihren Angaben in direktem Widerspruch stehe.

Redner versucht hierauf diejenigen Einwände zu widerlegen, die gegen die Auserlegung des Eides mittels Beweisbeschlusses erhoben zu werden pflegten. So werde gesagt, es stehe die vorgeschlagene Modalität mit der Natur des Eides als eines nur subsidiären Beweismittels in Widerspruch. Daraus aber, daß die Leistung des Eides durch Beweisbeschuß angeordnet werde, folge keineswegs, daß die Ableistung sofort erfolgen müsse, vielmehr könne recht wohl die übrige Beweisaufnahme der Eidesleistung vorausgehen; nur das Endurtheil solle der Richter nicht eher erlassen, als bis etwa aufzulegende Eide geleistet worden.

Weiter werde geltend gemacht, daß es bei Auserlegung des Eides vor dem Endurtheil vorkommen könne, daß Thatfachen beschworen oder eidlich abgelehnt würden, die sich nachmals als völlig irrelevant herausstellten. Redner giebt dies als möglich zu, meint aber, nicht nur bei Auserlegung eines Eides, sondern bei jedem Beweisbeschuß müsse sich der Richter darüber klar geworden sein, worauf es bei der Entscheidung ankommen werde. Uebrigens sei es ja durchaus nicht selten, daß Zeugenaussagen sich als gänzlich irrelevant herausstellten, der von den Zeugen geleistete Eid also ein unnützer gewesen sei.

Abg. Dr. Marquardsen ist von seinem Standpunkt als Gegner des Schiedseids überhaupt, den er durch die so eben gehörte Auseinandersetzung des Vorredners durchaus für bestätigt ansehen müsse, für die mögliche Verminderung desselben; allein der Grundfehler des beibehaltenen Systems sei so unheilbar, daß man dabei immer nur von einem mehr oder minder Schlechten, von einem wirklich Guten nicht werde reden können.

Direktor von Amberg: Dieselben Bedenken, die gegen das bedingte Endurtheil erhoben würden, ließen sich auch gegen die Auserlegung des Eides mittels Beweisresolutes erheben. Bei dem einen, wie bei dem andern Institut sei die Möglichkeit nicht ausgeschlossen, daß die Partei darüber, was sie eigentlich zu beschwören habe, völlig im Unklaren sei. Die Annahme des Antrags Dr. Schwarze würde dahin führen, daß eine große Menge

| S. 175. unnützer Eide geleistet würden. | Wenn der Antragsteller darauf hinweise, daß sich häufig die Vereidung von Zeugen nachträglich als überflüssig herausstelle, so schlage dies hier nicht ein, denn der Richter sei beim Parteieid in der günstigen Lage, nicht eher zur Eidesabnahme schreiten zu müssen, als bis er wisse, ob auf den Eid etwas ankomme. Nicht minder würde der Antrag Dr. Schwarze dahin führen, daß oft einander völlig widersprechende Eide geleistet würden. Wenn in der ersten Instanz die eine Partei als die beweispflichtige angesehen und demgemäß vereidet würde, die zweite Instanz aber von der entgegengesetzten Ansicht ausginge und den Gegner vereidete, so ständen dann Eid gegen Eid. Dem Redner selbst sind

aus denjenigen Ländern, wo die Eidesleistung auf Grund eines Beweisresoluts erfolgt, derartige Fälle bekannt geworden. Im Allgemeinen hätte allerdings die Auserlegung des Eides durch Beweisresolut gewisse Vortheile, sie würden aber durch die Nachtheile weit überwogen. Der Antrag Dr. Schwarze gehe weiter als alle bisherigen Gesetzgebungen und Entwürfe; man hätte höchstens daran gedacht, die Entscheidung darüber, ob der Eid im Endurtheil oder mittelst Beschlusses aufzuerlegen sei, im einzelnen Falle in das Ermessen des Richters zu stellen.

Abg. Dr. Schwarze: Aus den Bestimmungen in § 314, 1 und 4, § 408, Abs. 2 ergebe sich, daß der Entwurf selbst in einem Falle eine Eidesleistung zulasse, ohne daß durch bedingtes Endurtheil darauf erkannt worden. Daraus gehe hervor, daß das von ihm vorgeschlagene Verfahren an sich zulässig sei. Den Einwand, daß durch Annahme seines Antrages die Zahl der unnützen Eide vermehrt werden würde, vermag Redner nicht als begründet anzuerkennen. Auch Eide, die von Zeugen in erster Instanz geleistet worden, stellten sich als vergeblich geschworen dar, wenn die betreffende Thatsache in zweiter Instanz für irrelevant erklärt werde.

Abg. Reichensperger erklärt sich für den Antrag Schwarze und bemerkt gegen von Amberg, daß der rheinische Prozeß ein eigentliches bedingtes Eidesurtheil nicht kenne. Es werde immer nur der Eid für zulässig und relevant erklärt, und der Delat aufgefordert, sich zu erklären; von den Folgen der Leistung oder Nichtleistung sei nirgends die Rede. Redner weist noch darauf hin, wie eine Kostenersparung durch das bedingte Eidesurtheil nicht herbeigeführt werde, weil immer noch eine Purifikatoria ertheilt werden müsse.

Abg. Becker gegen den Antrag. Wenn das Gericht zweiter Instanz der Ansicht sei, daß es zwar auf einen Theil der bereits geschworenen Punkte ankomme, daneben aber auch noch auf andere Punkte, so werde die sehr schwierige Frage entstehen, was noch zu beschwören sei und wie sich dies zu dem bereits geschworenen verhalte. Redner spricht seine Verwunderung darüber aus, daß der Antragsteller nicht auch die Beseitigung des § 411 beantragt habe. Der Antrag durchbreche das ganze Prinzip des Entwurfes, wonach auch in zweiter Instanz noch neue Beweismittel beigebracht werden könnten. Wie sollten sich diese zu der durch Eid festgestellten Wahrheit verhalten?

Hierauf stellt Abg. Forcade de Biaix den Antrag, in § 408 Abs. 1 hinter dem Worte „Zwischenstreit“ einzuschalten:

„oder gewinnt das Gericht die Ueberzeugung, daß der Widerspruch einer Partei gegen die Erheblichkeit und gegen die Norm des Eides in der Absicht, den Prozeß zu verschleppen, vorgebracht sei“.

Abg. Dr. Bähr für den Entwurf. Es würde zu einer wesentlichen Verletzung der Heiligkeit des Eides führen, falls nicht dafür gesorgt würde, daß eine Partei nur dann zu einem Eide genöthigt würde, wenn es feststehe, daß es auf diesen Eid ankomme. Das Gericht könne nicht einer Partei einen Eid auflegen, ohne sich über die Wirkung der Leistung oder Nichtleistung dieses Eides auszusprechen. Es werde sich schwer rechtfertigen lassen, eine Person, die einen unnützen Eid wider die Wahrheit geleistet habe, wegen Meineides zu verurtheilen. Wenn für den Antrag geltend gemacht werde, daß der Richter nach dem Entwurfe beim Eide im Voraus über das Beweisergebniß urtheilen solle, so übersehe man, daß der Eid eine ganz andere Natur habe, als die übrigen Beweismittel. Der Richter brauche, wenn der Eid als Beweismittel gebraucht werde, nicht erst zu überlegen, ob er das, was geschworen worden, für wahr halten wolle oder nicht. Wichtig sei es, daß der Entwurf den Richter nöthige, eine Mehrzahl von Fällen in Betracht zu ziehen und daß durch Annahme des Antrages Dr. Schwarze etwas Arbeit erspart würde; dieser Grund sei aber nicht maßgebend. Die Schwierigkeiten der Eidesformelung würden beim Beweisbeschlusse ganz dieselben wie beim Endurtheil sein. Die Analogie mit den Zeugen, die auch oft unnütze Eide leisteten, sei unstatthaft. Der Zeuge stehe im Zweifel der Sache objektiv gegenüber, die Partei sei unmittelbar theilhaftig; jede Auserlegung eines Eides an die Partei enthalte eine Versuchung zum Meineid.

Den Antrag Forcade bittet Redner ebenfalls abzulehnen, weil es sehr bedenklich sei, dem Gericht in der fraglichen Hinsicht freies Ermessen einzuräumen.

Abg. Forcade: Dem Entwurfe liege der Gedanke zu Grunde, daß der Richter je nach den Umständen des Falles den Eid entweder mittelst Beweisbeschlusses oder

S. 176.

erst im Endurtheil auslegen solle. Dieser Gedanke sei jedoch nicht vollständig zum Ausdruck gekommen. Redner würde es vorziehen, wenn in § 408 Abs. 2 das Wort „kann“ durch das Wort „hat“ ersetzt würde und empfiehlt seinen Antrag, bemerkt auch noch, daß die preussische Praxis den Eid mittelst Beweisbeschlusses aufzulegen pflege.

Abg. v. Puttkamer gegen den Antrag Dr. Schwarze: Da man die Berufung zulasse, müsse man auch die vorliegende Frage im Sinne des Entwurfs entscheiden. Redner faßt § 407 in Verbindung mit § 409 dahin auf, daß, wenn auf eine große Anzahl von Eiden zu erkennen sein würde, sich der Richter darauf beschränken dürfe, zunächst auf einen Eid zu erkennen.

Dem Abg. Reichensperger erwidert Redner, daß dem Code de procédure allerdings ein bedingtes Endurtheil unbekannt sei, daß aber die Praxis in Frankreich in einfachen Sachen sofort im Beweisbescheide die Folgen der Leistung oder Nichtleistung des Eides festzusetzen pflege.

Abg. Hauck: Der Unterschied zwischen dem Antrage Dr. Schwarze und dem Entwurfe bestehe darin, daß nach dem ersteren der Eid stets mittelst Beweisbeschlusses auferlegt werden solle, während der Entwurf sowohl ein bedingtes Endurtheil kenne als auch die Auferlegung des Eides mittelst Beschlusses, theils in das Ermessen des Richters, theils in das der Parteien stelle. Alle Gründe, die gegen den Antrag Dr. Schwarze vorgebracht worden, sprächen auch dagegen, daß es vom Ermessen des Richters oder der Parteien abhängen solle, ob das bedingte Endurtheil oder der Beweisbeschluss zu wählen sei. Redner wünscht, daß entweder nur Beweisbeschluss oder nur bedingtes Endurtheil zugelassen werde und bittet deshalb, den § 408 zu streichen.

Abg. Dr. Schwarze bemerkt dem Abg. Dr. Bähr, daß es beim Meineide nicht darauf ankomme, ob die zum Gegenstand des Eides gemachte Thatsache relevant sei, sondern darauf, ob sie wahr sei oder wenigstens vom Schwurpflichtigen für wahr gehalten worden sei.

Abg. Bernards fragt zu § 409, ob die Entscheidung blos in den Entscheidungsgründen enthalten zu sein brauche, oder vollständig im dispositiven Theil aufgenommen werden müsse.

| S. 177.

| Direktor von Amsberg: § 409 schließe sich an diejenige Art der Formulirung an, wie sie in den Ländern gebräuchlich, wo bisher das bedingte Endurtheil bestanden. Die Folgen sollten nur insoweit festgestellt werden, als dies nach Lage der Sache thunlich. Seien viele Eventualitäten möglich, so brauche der Richter nicht für alle Fälle zu erkennen, könne vielmehr die Verhandlung und Entscheidung über ferner liegende Folgen vorbehalten.

Bei der hierauf folgenden Abstimmung werden das Amendement Forcade und der Antrag Dr. Schwarze abgelehnt, der § 408 in unveränderter Fassung angenommen, wodurch der Antrag Hauck fällt. Ueber die §§ 407 und 409 findet eine besondere Abstimmung nicht statt.

Zu 410 (R. V. § 406 b, G, § 424) liegt vor der Antrag Dr. Bähr, den Absatz 3 folgendermaßen zu fassen:

Ueber andere Thatsachen wird, je nach dem der Beweisführer oder der Beweisgegner zu schwören hat, der Eid dahin geleistet, daß der Schwurpflichtige nach sorgfältiger Prüfung und Erkundigung die Ueberzeugung erlangt oder nicht erlangt habe, daß die Thatsache wahr sei.

Abg. v. Forcade beantragt, statt des letzten Absatzes des § 410 zu setzen: „daß der Schwurpflichtige nach sorgfältiger Prüfung und Erkundigung die Ueberzeugung nicht erlangt habe, daß die Thatsache wahr oder nicht wahr sei.“

Abg. Pfafferoth beantragt, Absatz 3 folgendermaßen zu fassen:

Ueber andere Thatsachen wird der Eid geleistet:

a) wenn die Thatsache von dem Schwörenden selbst behauptet worden, dahin:

„daß der Schwurpflichtige nach sorgfältiger Auffuchung und Prüfung der den streitigen Gegenstand betreffenden Nachrichten nicht anders wisse und nicht anders glaube, als daß —“

- b) wenn die Thatsache von dem Gegner behauptet worden, dahin:
 „daß der Schwurpflichtige nach sorgfältiger — nicht wisse, daß —“.

Abg. Forcade: Sein Antrag beziehe sich blos auf den letzten Absatz von § 410, betreffe den sog. Ignoranzeid und entspreche dem Preussischen Rechte. Während es bei den anderen Eiden gleich gehalten werde, ob die eine oder andere Partei zu schwören habe, werde hier ein Unterschied gemacht und eine Ungleichheit herbeigeführt. Wenn z. B. ein Waarenposten eingeklagt werde, den der Geschäftsführer des Klägers an den Beklagten verkauft habe, und der Letztere behaupte unter Eidesantrag, an diesen Geschäftsführer gezahlt zu haben, so brauche der Kläger, wenn er den Eid über die Zahlung annehme, nur zu schwören, daß er die Ueberzeugung nicht erlangt habe, daß die Thatsache wahr sei. Werde dagegen der Eid vom Kläger referirt, so müsse der Beklagte schwören, daß er die Ueberzeugung erlangt habe, daß die Zahlung erfolgt sei. Der Kläger würde das Delatum ohne Bedenken, der Beklagte aber, dafern er ein rechtschaffener Mann, das Relatum nur dann leisten können, wenn besondere Umstände vorlägen, die seine Ueberzeugung begründeten. Leute, die wenig Scrupel hätten, würden sich über derartige Bedenken hinwegsetzen; gewissenhafte Leute könnten sich aber durch dieselben von der Leistung des Eides abhalten lassen.

Eventuell ist Redner für den Antrag Pfafferott. Das „Wissen und Glauben“ des gemeinen Rechtes sei doch etwas wesentlich Anderes als die „Ueberzeugung“ des Entwurfs.

Abg. Pfafferott: Die Formel seines Antrags sei der Hannöverschen Prozessordnung entnommen. Es müsse unterschieden werden, ob die Thatsache vom Schwurpflichtigen oder vom Gegner behauptet worden. Im letzteren Falle sei das Resultat, nach dem Entwurf, wie nach Redners und Forcade's Amendement dasselbe. Im entgegengesetzten Falle halte sich sein — Redners — Amendement in der Mitte zwischen dem Entwurfe und dem Amendement Forcade. Die Fassung des Entwurfes, daß der Schwurpflichtige die Ueberzeugung erlangt habe, sei etwas zu scharf. Praktische Gründe sprächen für die Mittelmeinung. S. 178.

Abg. Dr. Bähr ist im Prinzip mit dem Entwurfe einverstanden. Es müsse entweder das positive Glauben oder das Nichtglauben beschworen, zwischen dem Beweisführer und dem Beweisgegner unterschieden werden. Der Erstere müsse positiv schwören, daß das, was er beschwöre, seinem Glauben entspreche. Der andere Theil genüge der ihm obliegenden Verpflichtung, seine bona fides darzuthun, wenn er eidlich versichere, daß er die betreffende Thatsache nicht glaube; es dürfe ihm nicht angeschlossen werden, zu beschwören, daß er das Gegentheil glaube. Diesen Unterschied mache der Entwurf; Redner will durch seinen Antrag nur klar stellen, daß die Unterscheidung zusammenhänge mit der Frage, ob der Beweisführer oder der Beweisgegner zu schwören habe.

Was die Fassung des Eides betreffe, so könne es — wie nach dem Antrag Forcade der Fall sein würde — nicht genügen, wenn Jemand schwöre, daß er nicht die Ueberzeugung vom Gegentheil gewonnen habe. Wer auf eine positive Behauptung einen Anspruch oder seine Vertheidigung gründe, müsse von der Wahrheit derselben überzeugt sein. Der Entwurf gebrauche den Ausdruck „Ueberzeugung“ statt des gemeinrechtlichen „Wissens und Glaubens“; man habe den Eid etwas schärfer fassen wollen, habe aber dadurch die Sache auf der andern Seite etwas abgeschwächt. In der einen Beziehung verlange man zu viel, in der anderen zu wenig. Redner würde daher dem Antrage Pfafferott zustimmen, jedoch nur dann, wenn die Formel unter b nicht auf das Nichtwissen beschränkt, sondern auch das Nichtglauben in die Formel aufgenommen würde.

Schließlich macht Redner noch darauf aufmerksam, daß sich gegen die vom Entwurfe gewählte Fassung des Glaubenseides dasselbe einwenden lasse, wie gegen die Fassung des Editionseides. Prüfung und Erkundigung könnten unter Umständen sehr zweckmäßig sein; es ließen sich aber auch solche Fälle denken, in welchen eine Prüfung oder Erkundigung überhaupt nicht möglich sei. Redner giebt deshalb anheim, ob nicht der Glaubenseid einer ähnlichen redaktionellen Aenderung, wie der Editionseid zu unterziehen sei und schlägt folgende Fassung des letzten Absatzes vor:

Ueber andere Thatsachen wird, je nachdem der Beweisführer oder der Beweisgegner zu schwören hat, der Eid dahin geleistet, daß der Schwur-

pflichtige nicht anders wisse und nicht anders glaube, oder daß er nicht wisse und nicht glaube, daß die Thatsache wahr sei.

Nach Lage des Falles kann die Eidesnorm darauf ausgedehnt werden, daß der Schwurpflichtige in Betreff der Wahrheit oder Nichtwahrheit der Thatsache eine sorgfältige Prüfung oder Erkundigung habe eintreten lassen.

Direktor v. Amberg bestätigt, daß die Absicht dahin gegangen sei, den Eid zu verschärfen. Allerdings sei man sich bewußt gewesen, daß in einzelnen Fällen die entgegengesetzte Wirkung eintreten könne, man habe jedoch zu einer allgemein durchschlagenden Formel gelangen müssen und eine bessere nicht gefunden. Die Formel des Entwurfs sei dieselbe, welche im preussischen Entwurfe auf Grund eingehender Erwägungen gewählt worden. Bei der Berathung des vorliegenden Entwurfs habe sich ergeben, daß durch die Formulirung des gemeinen Rechts und der hannoverschen Prozeßordnung die Eidesleistung zu leicht gemacht werde. Man habe deshalb statt des „Wissens und Glaubens“ den Ausdruck „Ueberzeugung“ gewählt, auch rücksichtlich der Art und Weise, wie im einzelnen Falle zu schwören sei, unterschieden. Wenn Jemand eine positive Behauptung aufstelle, so könne von ihm verlangt werden, daß er seine Ueberzeugung von der Wahrheit derselben eidlich versichere; das sei durchaus nichts Unbilliges. Der Gegner aber brauche nur zu beschwören, daß er die Ueberzeugung nicht erlangt habe, daß die Thatsache wahr sei.

§. 179.

Die Worte „nach sorgfältiger Prüfung und Erkundigung“ bittet Redner beizubehalten. Es werde sich regelmäßig um solche Fälle handeln, wo eine solche Prüfung und Erkundigung möglich sei. Wer einen Ueberzeugungseid leiste, solle vorher Erkundigungen einziehen, eine Prüfung anstellen und solle beschwören, daß er das gethan habe. Das richterliche Fragerecht werde sich auch hierauf mit zu erstrecken haben.

Redner bittet sämtliche Anträge abzulehnen und bemerkt noch gegen den Antrag Dr. Bähr, daß der Ausdruck „Beweisgegner“ kein eigentlich technischer sei, weshalb eventuell die vom Abg. Pfafferoth vorgeschlagene Ausdrucksweise vorzuziehen sein würde. Werde es behufs Klarstellung des Entwurfes für wünschenswerth gehalten, eine Scheidung, wie solche im Antrag Pfafferoth gemacht werde, in den Entwurf herüberzunehmen, so könne dies der Redaktionskommission überlassen werden.

Abg. Dr. Bähr: Die Hauptaufgabe beim Glaubenseid bestehe nicht darin, denjenigen scharf zu fassen, der den positiven Glauben beschwören solle, sondern denjenigen, der den negativen Glauben zu beschwören habe. Dem Letzteren werde nach dem Antrag Pfafferoth die Sache zu leicht gemacht.

Bei der Abstimmung werden sämtliche Anträge und Amendements abgelehnt, § 410 unverändert angenommen.

Zu § 411 (R. V. § 411, G. § 428) liegt vor das Amendement Dr. Bähr, den Absatz 1 folgendermaßen zu fassen:

Leistet der Beweisführer den ihm auferlegten Eid, so gilt der Beweis als erbracht. Leistet der Beweisgegner den ihm auferlegten Eid, so gilt der Beweis für verfehlt.

Abg. Dr. Bähr: Das, was durch seinen Antrag ausgedrückt werden solle, sei durchaus nicht selbstverständlich; es könnten Fälle vorkommen, wo der Unterschied zwischen dem Entwurf und der von ihm vorgeschlagenen Fassung praktisch würde.

Abg. Dr. Schwarze hält die Fassung des Entwurfes für präzis und für ausreichend, weil nur der Beweis der auf Eid gestellten Thatsache, nicht aber die Relevanz derselben in Betracht komme. Der Antrag Dr. Bähr greife über die Frage der Beweismüdigung hinaus und in die Frage über den Umfang der Rechtskraft hinein.

Abg. Dr. Bähr zieht hierauf — da die Sache allerdings schwer klarzustellen sei — seinen Antrag zurück und wird der § 411 unverändert angenommen.

Dasselbe geschieht ohne Debatte betreffs der §§ 412 und 413. (R. V. §§ 412, 413, G. §§ 429, 430.)

Zu § 414 (R. B. § 414, G. § 431) liegt vor der Antrag Dr. Bähr, einen Zusatz folgenden Inhalts:

Auch können unerhebliche Umstände, welche in der Eidesnorm aufgenommen sind, bei der Eidesleistung berichtigt werden, hinzuzufügen, und der Antrag Reichensperger:

nach dem Worte „zurücknimmt“ zuzusetzen: „oder unwesentlich abändert“.

Abg. Reichensperger würde das, was durch seinen Antrag zum Ausdruck gebracht werden solle, für selbstverständlich gehalten haben, hat jedoch die Erfahrung gemacht, daß unter Umständen die Frage, um welche es sich hier handele, bestritten werde. Wenn der Delat zu schwören habe, daß eine gewisse Thatsache an einem bestimmten Tage vorgefallen sei, er sich aber von der Unrichtigkeit des Datum überzeuge und die Verschiebenheit der Data ohne Einfluß sei, so müsse eine solche unwesentliche Aenderung zugelassen werden. Das Wort „beschränkt“, welches der Entwurf gebrauche, sei nicht recht geeignet, weshalb sich eine redaktionelle Aenderung empfehle. S. 180.

Abg. Dr. Bähr: Sein Antrag verfolge den nämlichen Zweck, wie der des Abg. Reichensperger. Nach den Erfahrungen in der Praxis sei das Bedürfnis einer Bestimmung, wie der vorgeschlagenen, vorhanden.

Direktor von Amsberg: Was beantragt werde, liege in der Tendenz des Entwurfs. Redner erklärt, gegen die Aufnahme einer erläuternden oder klarstellenden Bestimmung nichts einwenden zu wollen, gibt aber der von Dr. Bähr beantragten Fassung den Vorzug.

Abg. Reichensperger zieht hierauf seinen Antrag zurück. Der Antrag Dr. Bähr und der durch diesen Antrag modifizierte § 414 wird angenommen.

Desgleichen der § 415. (R. B. § 415, G. § 433.)

Bei der Berathung des § 416 (R. B. § 416, G. § 434) erklärt auf eine Anfrage des Abg. Dr. Wolffson:

Der Direktor von Amsberg: Unter den „Schwurpflichtigen“, deren in Abs. 2 gedacht werde, seien nur diejenigen Streitgenossen zu verstehen, die den Eid, der doch regelmäßig de veritate zu leisten sein werde, zu schwören hätten. Es habe ausgedrückt werden sollen, daß, wenn selbst von dem ganzen schwurpflichtigen Theile der Streitgenossen der zu leistende Eid verweigert werde oder als verweigert anzusehen sei, die übrigen nicht schwurpflichtigen Streitgenossen nicht von Rechtswegen als geständig gelten sollten, daß vielmehr der Richter die Thatsache frei zu entscheiden habe.

Die Kommission beschließt, die Entscheidung der Frage, ob eine Aenderung der Fassung des Entwurfes sich empfehle, der Redaktionskommission zu überlassen.

Zu § 417 (R. B. § 417, G. § 435) liegt vor der Antrag des Abgeordneten Dr. Bähr, den Absatz 1 folgendermaßen zu fassen:

„Ist eine Partei nicht prozeßfähig, so ist die Zuschreibung oder Zurückschreibung des Eides nur an ihren gesetzlichen Vertreter und nur insoweit zulässig, als die vertretene Partei, wenn sie den Prozeß in Person führte, oder der Vertreter, wenn er selbst Partei wäre, dieselbe zulassen müßte.“

Abg. Dr. Bähr: Die Bestimmung des Paragraphen würde konsequent gewesen sein, wenn § 397 in der Fassung des norddeutschen Entwurfes aufgenommen worden wäre. Da aber § 397 im gegenwärtigen Entwurf anders laute, so müsse der § 417 geändert werden, widrigenfalls schwere Rechtsverletzungen eintreten könnten. Wenn jemand, der eine Schuld bezahlt, aber die Quittung verloren habe, vom Vormund der minderjährigen Kinder des inzwischen verstorbenen Gläubigers verklagt würde, würde der Vormund nach dem Entwurfe jeden Eid über die Zahlung ablehnen können.

Der Direktor von Amsberg: § 417 bestimme das, was Abg. Dr. Bähr durch seinen Antrag erreichen wolle. Soweit die Partei einen Eid leisten müsse, insoweit müsse es auch ihr Vertreter thun.

Abg. Dr. Bähr hält es für unzweifelhaft, daß der § der Regierungsvorlage nach seiner jetzigen Fassung diesen Sinn nicht habe, und besteht deshalb auf Abstimmung.

Sein Antrag wird angenommen.

Ohne Debatte erfolgt die Annahme des § 418. (R. B. § 418, G. § 436.)

Bei der Berathung über § 419 (R. B. § 419, G. § 437) ergreift das Wort

Abg. Struckmann: Der Entwurf gehe davon aus, daß ein Ergänzungseid oder Notheid nicht nur dann auferlegt werden könne, wenn eine Beweisaufnahme stattgefunden habe, sondern auch dann, wenn schon das Ergebnis der Verhandlung zwar nicht volle, aber doch einige Ueberzeugung für die Wahrheit der zu beweisenden Thatsache begründet habe. Dies sei eine durchaus gerechtfertigte Abweichung vom gemeinen Recht. Redner fragt an, ob es die Ansicht des Entwurfes sei, noch weiter zu gehen, ob nämlich dann, wenn Beweismittel vorgeschlagen worden, der Richter die Befugniß haben solle, diese Beweismittel unbenutzt zu lassen und ohne Weiteres auf einen Notheid zu erkennen. In den Motiven zu | § 419 (Abf. 5, S. 287, hier S. 340) werde nur gesagt, daß dem richterlichen Eide gegenüber die Eidesdelation zurücktrete; es bleibe also das Verhältniß des richterlichen Eides zu den übrigen Beweismitteln zweifelhaft.

Direktor von Amberg: Es handle sich hier um die Frage, inwieweit der Richter den Beweismitteln souverain gegenüber stehe. Diese Frage habe nicht absolut gelöst werden können. Der allgemeine Grundsatz, den Richter frei zu stellen, sei auch hier zum Ausdruck gebracht worden. Als Regel sei allerdings festzuhalten, daß die Parteien ein Recht auf die Benutzung der Beweismittel hätten; eine bestimmte Formulirung dieses Satzes sei jedoch nicht möglich gewesen. Es werde auf die Lage des einzelnen Falles ankommen. Der Richter werde nicht leicht die von den Parteien angegebenen Beweismittel unbeachtet lassen und auf einen Notheid erkennen.

Abg. Struckmann: Durch die Erklärung des Vorredners seien seine Bedenken gegen den Paragraphen nicht gehoben. Redner will ein derartiges souveraines Ermessen des Richters abgeschnitten wissen. Für die Gerichte werde die Bestimmung eine willkommene Brücke sein, die Sache rasch abzumachen. Der Notheid habe die Natur eines subsidiären Beweismittels, von welchem das Gericht nur Gebrauch machen dürfe, nachdem die Aufnahme der übrigen Beweismittel erschöpft sei, abgesehen von der Eidesaufschiebung, die, wie auch in den Motiven anerkannt werde, gegen den richterlichen Eid zurückstehen müsse. Redner beantragt daher, dem Paragraphen folgenden Zusatz beizufügen:

„Das Gericht ist jedoch, vorbehaltlich der Vorschriften der §§ 242, 329 und 385 nicht befugt, den Eid früher aufzuerlegen, als bis die sonstige Beweisansetzung, abgesehen von dem zugeschobenen Eid, erledigt ist“.

Geh. Justizrath Kurlbaum II.: Der Gedanke, der dem Antrage Struckmann zu Grunde liege, sei nicht recht brauchbar. Bei dem Principe der freien Beweismwürdigung sei es unmöglich, dem Richter zu sagen, daß er, bevor er den Beweis für verfehlt erachten dürfe, alle von den Parteien angetretenen Beweise erheben müsse. Der Richter müsse von gewissen Beweisen sagen dürfen, daß sie ihm in keinem Falle Ueberzeugung liefern würden. Werde ihm diese Befugniß entzogen, so sei bei der Zulässigkeit nachträglicher Beweismittel zu befürchten, daß man überhaupt nicht zum Endurtheil gelangen werde. Was aber von der unbedingten Ueberzeugung des Richters gelte, das müsse auch von der bedingten gelten. Ein gewissenhafter Richter werde mit der Bestimmung keinen Mißbrauch treiben; eine Grenze durch das Gesetz zu ziehen, sei unmöglich.

Abg. Reichenberger erklärt sich auf Grund der von ihm gemachten Erfahrungen für den Antrag Struckmann. Bei den Gerichten herrsche nicht selten die Sehnsucht, die Sache über das Knie zu brechen; ob dies aus Gewissenlosigkeit oder bona fide geschehe, sei gleichgültig.

Abg. Dr. Bähr hat nicht geahnt, daß der Paragraph in dem Sinne verstanden werden könnte, in welchem er von den Regierungskommissaren ausgelegt werde. Bei dieser Auffassung werde eine Perspektive auf richterliche Willkür eröffnet. In der Zurückweisung eines zulässigen Beweismittels liege eine Verletzung des rechtlichen Gehörs, also eine Rechtsverletzung. Auf die Gewissenhaftigkeit der Richter dürfe man sich nicht unbedingt verlassen.

Abg. Bernards schlägt vor, die Worte:

„und einer etwaigen Beweisaufnahme“

zu streichen, Abg. Becker beantragt statt des Wortes:

„etwaigen“,

zu setzen:

„zulässigen“.

Der Direktor von Amberg erklärt sich gegen den Vorschlag des Abg. | S. 182. Bernards, weil durch denselben völlige Unklarheit in den Entwurf gebracht werden würde. Verhandlungen und Beweisaufnahme seien Gegenätze; der Richter solle auch das Ergebniß der Beweisaufnahme berücksichtigen.

Gegen den Antrag Becker hat Redner nichts einzuwenden, da es sich von selbst verstehe, daß nur eine erhebliche Beweisführung zulässig sein solle.

Abg. Gaupp spricht sich für den Entwurf aus, weil das Prinzip der freien Beweismwürdigung zur Plage für die Parteien werden würde, wenn man nicht dem Richter die Befugniß einräume, offenbar unerhebliche Beweisaufnahmen zu unterlassen.

Geh. Justizrath Kurlbaum II.: Die Befugniß, etwaige Beweismittel unbenutzt zu lassen, werde dem Richter unbedenklich zugestanden, wenn derselbe zu einer unbedingten Entscheidung gelange. Es sei nicht abzusehen, warum er diese Befugniß nicht auch dann haben solle, wenn seine vollständige Ueberzeugung noch nicht hergestellt worden. Der Richter könne doch z. B. nicht gezwungen werden, einen Zeugen abzufragen, von dem er bestimmt wisse, daß er dasjenige, was er bezeugen solle, zu bezeugen außer Stande sei.

Abg. Becker: Von anderen Fällen sei derjenige zu unterscheiden, wenn der Richter sage, das ganze Beweismittel sei unerheblich, es habe auf die streitige Thatsache keinen möglichen Einfluß, es stehe mit der zu erweisenden Thatsache in keiner Beziehung. Sei aber ein solcher Einfluß auch nur möglich, so solle der Richter nicht im Voraus annehmen dürfen, daß das Beweismittel wirkungslos sein werde. Auf dieser Erwägung beruhe der Antrag des Redners.

Abg. Struckmann kann nicht zugeben, daß sein Antrag mit dem Prinzip der freien Beweismwürdigung in Widerspruch trete. Der Richter, der eine Beweisaufnahme ablehne, würdige den Beweis nicht, sondern verschließe sich demselben.

Nachdem hierauf Abg. Bernards seinen Antrag zurückgezogen, werden die Anträge Becker und Struckmann, sowie der § 419 in der durch diese beiden Anträge veränderten Fassung angenommen.

Ohne Debatte erfolgt die Annahme des § 420 (R. V. § 420, G. § 438).

Zu § 421 (R. V. § 421, G. § 439) liegt vor das Amendement Dr. Bähr: in Abf. 2 statt „gerechtfertigt“ zu setzen:

„zulässig“

Abg. Dr. Bähr ist zweifelhaft, ob durch seinen Antrag eine materielle Aenderung herbeigeführt werden würde. Die Vorlage gehe davon aus, daß derjenige, der wegen Verletzung der Eidespflicht verurtheilt worden, von der Eidesleistung nicht ausgeschlossen sei. Aus dem Worte „gerechtfertigt“ könne man folgern, daß dem Antrage des Gegners unbedingt Statt gegeben werden müsse, während nach der Ansicht des Redners der Richter durch das rechtskräftige Urtheil nicht verhindert werden darf, die Frage in Erwägung zu ziehen, ob er es bei dem auferlegten Notheide belassen wolle oder nicht.

Abg. Thilo theilt die hier einschlagenden Bestimmungen des Preussischen Rechtes mit und verweist auf die Vorschrift in § 415; er ist der Ansicht, daß der Ausdruck „gerechtfertigt“ mit gutem Grunde gewählt und nicht von gleicher Bedeutung wie „zulässig“ sei. Während bei der Zulässigkeit eines Antrages richterliche Prüfung eintrete, ob es nicht nach der Sachlage noch bei der Eidesleistung durch den Eidesbrecher verbleiben solle, ist dies dadurch, daß nach dem Entwurf der Antrag, letzterem den richterlichen Eid nicht abzunehmen, für gerechtfertigt erklärt wird, mit Bestimmtheit ausgeschlossen.

Geh. Rath Kurlbaum II.: Durch das Wort „gerechtfertigt“ habe nur angedeutet werden sollen, daß in Folge des vom Gegner des juraturus gestellten Antrages das auf | den Notheid lautende Erkenntniß für den Richter nicht mehr bindend sei | S. 183. und daß der Richter zu prüfen habe, was nunmehr geschehen solle. Die Wahl des Ausdrucks überläßt Redner der Kommission.

Der Antrag Dr. Bähr wird hierauf abgelehnt, der § 421 angenommen.

Ferner liegt vor der Antrag Becker,

a) hinter § 314 als § 314a einzuschalten:

Das Gericht kann im Beweisbeschlusse auch die persönliche Vernehmung einer oder beider Parteien über die streitige Thatsache

anordnen. Auf diese Vernehmung finden die Bestimmungen der §§ 330—332 und 348—350 entsprechende Anwendung.

Im Falle die Partei ohne genügenden Grund im Termine nicht erscheint, oder ihre Aussage weigert, kann das Gericht die streitige Thatsache für nicht behauptet, beziehungsweise für zugestanden ansehen.

b) als Abf. 3 des § 421 aufzunehmen:

Hat die persönliche Vernehmung einer oder beider Parteien stattgefunden (§ 314a), so kann das Gericht einer oder der andern Partei den richterlichen Eid dahin auferlegen:

daß sie über dasjenige, was ihr von der streitigen Thatsache bekannt sei, nach bestem Wissen die reine Wahrheit gesagt habe.

Absatz 4 wie Absatz 3 des Entwurfs.

Abg. Becker: Sein Antrag wolle die Möglichkeit gewähren, daß an die Stelle des Eides über das streitige Faktum der Eid über dasjenige gesetzt werde, was die zum Schwören bestimmte Person über das streitige Faktum wisse. Beim Wahrheits-eide werde die von ihm vorgeschlagene Bestimmung kaum zur Anwendung kommen; große Bedeutung habe sie aber für den vom Entwurf zugelassenen Ueberzeugungseid. Die berechtigten Einwürfe, die man gegen diesen Eid mache, sollten durch seinen Antrag in der Weise beseitigt werden, daß der Eid auf dasjenige gerichtet werde, was die Partei als die Gründe ihrer Ueberzeugung angebe. Habe die Partei solche Gründe überhaupt nicht, so könne der Richter ihre Ueberzeugung für bedeutungslos erklären. Habe die Partei dem Richter noch nicht bekannte Gründe anzugeben, so könne er deren Beweiskraft selbst würdigen, statt die Würdigung dem Ermessen der Partei zu überlassen.

Weiter erreiche der Antrag den Zweck, zu vermeiden, daß die Eidesformel erlassen werde, ohne daß der Richter die Partei selbst gehört habe, um damit möglichst dem vorzubeugen, daß erst nach Rechtskraft des Urtheils sich bald mehr, bald minder erhebliche Differenzen zwischen dem Wissen der Partei, und dem, was für sie bisher angegeben worden, herausstellen, und zu Streitigkeiten über die Zulässigkeit einer Aenderung der Eidesformel, und den Umständen nach selbst zu falschen Eiden führe.

Der Antrag greife in keiner Weise in das System des Entwurfes ein, lasse den Notheid bestehen, gebe nur einen geeigneten Weg zur Ermittlung der Wahrheit und könne als ein Versuchsstadium gelten, welches den Uebergang zu der zeugeneidlichen Vernehmung der Parteien bilde.

Im Einzelnen bemerkt Redner, das Präjudiz im zweiten Absätze des § 314a entspreche nicht der Schärfe des § 413. Wie weit die Weigerung der Partei zur Aussage durch die Nothwendigkeit von Vorbereitungen, durch die Besorgniß vor Nachtheilen für sich oder Dritte u. s. w. gerechtfertigt sei, solle dem freien richterlichen Ermessen überlassen bleiben. Der Eid könne, wie der Eid des Entwurfes, immer nur von einer Partei verlangt werden; er werde im Endurtheil nicht mittelst Beweisbeschlusses auferlegt, trete ganz an die Stelle des Parteieides. Er setze an die Stelle der streitigen Thatsache, | statt der bedenklichen subjektiven Ueberzeugung das, was die Partei von der Sache wisse, und gebe dem Richter die Möglichkeit, das zu würdigen. Er sei von derselben Partei zu leisten, wie der richterliche Eid nach § 419; die Vernehmung erfolge vor dem Schluß der mündlichen Verhandlung, regelmäßig vor dem erkennenden Gericht. Von selbst verstehe es sich, daß jede Partei ihre eigene Vernehmung oder die des Gegners beantragen könne; ein Recht, dies zu verlangen, dürfe ihr jedoch nicht eingeräumt werden, vielmehr müsse dem richterlichen Ermessen völlig freier Spielraum gewährt werden.

Abg. Gaupp hat ein zu § 338 gestelltes Amendement mit Rücksicht auf den Antrag Becker zurückgezogen. Der Entwurf habe die zeugeneidliche Vernehmung der Parteien abgelehnt; in Wirklichkeit lasse er dieselben aber doch zu und zwar in einer Weise, welche viel gefährlicher sei, als die prinzipielle Vernehmung beider Parteien als Zeugen. Nach § 338 Nr. 4 habe es der Kläger in der Hand, indem er die Forderung formell cedire und dann als Litisdemonstrant — in der That aber als eigentliche Partei in den Prozeß eintrete — seine Vernehmung als Zeuge durch den vorgeschobenen Cessionar herbeizuführen: ein gleiches Recht stehe aber dem

Beklagten für seine Gegenforderungen nicht zu. Der Richter werde in einem solchen Fall, wenn der eidlich vernommene Sedent einen unverdächtigen Eindruck mache, nicht leicht mehr auf den zugeschobenen Eid erkennen, sondern unbedingt oder auf Ergänzungs-Eid de ignorantia zu Gunsten des Klägers erkennen. Hier sei es von der größten Bedeutung, daß das Gericht in einem solchen Fall, wo der Sedent oder Vertreter als Zeuge vernommen worden, auch die Gegenpartei vor dem Urtheil vernehmen und dadurch den Eindruck jenes Zeugnisses paralyziren könne: da vielleicht der Gegner ihm darin gerade so glaubwürdig erscheine, wie der zuerst vernommene Sedent: und für die Gesetzgeber kein Grund vorliege, auf einem Umweg die Vernehmung nur einer Partei als Zeuge in deren einseitigem Interesse zu gestatten.

Abg. Dr. Schwarze erklärt sich für den ersten Absatz von § 314a, weil er mit derjenigen Anschauung übereinstimmt, die der Redner selbst vertrete. Den übrigen Theil des Antrags, in welchem von freier Beweismwürdigung, freiem richterlichen Ermessen ein viel zu weitgehender Gebrauch gemacht werde, bittet Redner abzulehnen. Dem Richter dürfe nicht die Berechtigung zustehen, auf Grund einer Kontumaz ein Geständniß fingiren zu können, eine solche Latitudo sei dem Richter noch niemals eingeräumt worden, mit der freien Beweismwürdigung habe dies nichts zu schaffen. Gegen den von Becker vorgeschlagenen Abs. 3 des § 421 ließen sich und zwar mit noch größerem Rechte dieselben Bedenken erheben, die Tags zuvor gegen den Antrag Reichensperger erhoben worden; wiederum werde Alles in das rein fakultative Ermessen des Richters gestellt. Die Gefahr, daß Eide unnütz geschworen werden könnten, werde bei Annahme des Antrages Becker noch größer sein, als bei Annahme des heute abgelehnten Antrages des Redners. Auch könnte es dann vorkommen, daß einer Partei im Enderkenntnisse zwei Eide, nämlich außer dem Notheide noch ein Eid, wie ihn Abg. Becker beantragt, auferlegt würden. Ueberhaupt sei das Verhältniß zwischen diesem Eide und einem zugeschobenen und einem Legaleide in derselben Sache, wenn auf jenen oder diesen zu erkennen sei oder erkannt werde, unklar. Da der Eid durch bedingtes Endurtheil auferlegt werden solle, so würde die Vernehmung protokollarisch erfolgen, ein vollständiges Protokoll aufgenommen werden könnten. Abänderungen der früheren Aussage, die schon bei Zeugen häufig, würden bei den Parteien noch viel häufiger vorkommen. Endlich würde der Antrag Becker zu Kollisionen mit anderen Beweismitteln führen und eine freie Beweismwürdigung in der Oberinstanz ausschließen.

| Abg. Marquardsen kann nicht zugeben, daß die Gesamtheit der Gründe, | S. 185.
welche gegen den gestrigen Antrag Reichensperger geltend gemacht worden, auch den Antrag Becker träfen. Die justizpolitischen, von ihm selber in einem gewissen Umfange anerkannten Gründe, die von Amberg angeführt habe, seien hier nicht mit der Schwere vorhanden, wie dies gestern der Fall gewesen. Es handle sich lediglich um einen Versuch, welcher der weiteren prinzipiellen, auch von ihm vertretenen Reform den Weg bahnen solle.

Abg. Becker will nicht bestreiten, daß das Präjudiz des § 314 Abs. 2 zwar nicht für den Fall der Weigerung der Aussage, aber doch für den Fall des Nichterscheinens als zu scharf angesehen werden könne. Sollte die Kommission derselben Meinung sein, so würde er vorschlagen, die Worte

„ohne genügenden Grund im Termin nicht erscheint, oder —“
zu streichen. — Die Protokollirung solle sich nach den allgemeinen Grundsätzen richten, die Aussage protokollirt werden, wenn nicht unmittelbar auf die Vernehmung die mündliche Verhandlung erfolge oder wenn Berufung zulässig sei. Die Besorgniß vor nachträglichen Aenderungen sei vom Abg. Schwarze übertrieben worden, Aenderungen an dem Zeugniß würden jedenfalls seltener beantragt werden als Aenderungen der Eidesformel, über welche ja die Partei vorher gar nicht gehört werde. Eventuell würde eine zweite Vernehmung und Verhandlung stattfinden müssen.

Abg. Struckmann für den Antrag. Derselbe zeige einen Mittelweg zwischen dem jetzt üblichen und dem englischen Verfahren, den man wohl einschlagen dürfe. Die Vortheile der persönlichen Vernehmung der Parteien würden gewahrt, ohne die Gefahren, welche mit dem englischen System verbunden. Hier stehe nicht Eid gegen Eid, der Antrag Becker schließe sich ganz an das System des Entwurfs an. Der Unterschied zwischen Zeuge und Partei werde festgehalten. Die Partei leiste einen

Nothleid; derselbe werde aber nicht auf eine feste Formel gestellt, sondern dahin gerichtet, daß die Partei vorher die Wahrheit gesagt habe.

Direktor von Amsberg nimmt Abstand, über die Tendenz des Antrags sich auszusprechen. Für den Fall der Annahme könne jedoch Abf. 2 des § 314 nicht bestehen bleiben, die Worte

„ohne genügenden Grund“

müßten wegfallen. Geschehe dies aber, so entstände eine Lücke im Gesetz. Die Bestimmungen über das Versäumnisverfahren würden abgeändert und für den Fall, daß der Anwalt, nicht aber die Partei in dem Termine erscheinen sollte, besondere Bestimmungen getroffen werden müssen. Jedenfalls müßte der Partei die Möglichkeit gewährt werden, gegen das Präjudiz vorgehen zu können. Aus dem Antrage sei nicht zu ersehen, wie sich der Redner die verschiedenen Fälle denke.

Abg. Dr. Wolffson gegen den Antrag. Man habe bereits beschlossen, daß eine Vernehmung der Parteien stattfinden könne, daß die Mangelhaftigkeit ihres Vortrags durch Befragung Seitens des Richters ergänzt werden solle. Hierbei sei aber die Partei immer nur als Aufklärungsmittel, nicht als Beweismittel gedacht worden. Ueber diese Grenze dürfe man nicht hinausgehen, wenn man die Verhandlungsmaxime beibehalten wolle. Ob die Partei durch den Antrag Becker dem Zeugen gleichgestellt werde oder nicht, könne zweifelhaft sein, jedenfalls werde die Partei nach diesem Antrage als Beweismittel benutzt. Dies sei aber der erste Schritt zur Untersuchungsmaxime im Gegensatz zur Verhandlungsmaxime. Allerdings herrsche auch beim richterlichen Eide die Untersuchungsmaxime; aber nur im äußersten Nothfalle und im letzten Stadium des Prozesses lasse es sich rechtfertigen, es auf einen Konflikt zwischen der Gewissenhaftigkeit und dem eigenen Interesse der Partei ankommen zu lassen. Nach dem Antrage Becker könne dagegen der Richter die Partei auch vor der Beweisführung ex officio vorrufen. Die Partei könne durch ihr persönliches Erscheinen einen günstigen Eindruck machen, sie könne aber auch durch Unklarheit, Mangel an Bildung, Schüchternheit u. s. w. einen schlechten Eindruck machen. Der Eindruck werde nicht durch den Eindruck des Gegners abgeschwächt oder aufgehoben. Das Erkenntniß auf Eid nehme nur dasjenige auf, was des Beweises bedürfe; nach dem Antrage Becker solle das gesammte Vorbringen, obgleich es nicht einmal vollständig protokollirt worden, beschworen werden. Durch eine solche Einrichtung werde der Eid vollständig diskreditirt. Für ein bloßes Versuchsstadium für das System der zeugeneidlichen Vernehmung der Parteien kann sich aber Redner nicht erwärmen.

| S. 186.

Geh. Justizrath Kurlbaum II.: Der Antrag Becker lasse Vieles dunkel. Redner nimmt an, daß die Absicht die gewesen sei, den Eid der Partei nicht mit darauf zu erstrecken, daß sie nichts verschwiegen habe. Gerade hierin liege ein sehr erhebliches Moment. Nach dem Systeme des Entwurfs solle die Partei im Momente des Schwörens sich prüfen, ob sie den Eid leisten könne oder nicht. Nach dem Antrage Becker falle der Eid und die Aussage völlig auseinander. Die Partei habe vielleicht bei der Vernehmung ihre Aussage richtig gemacht, nachher schwöre sie, daß sie die Wahrheit gesagt. Es frage sich, wann sie die Wahrheit gesagt habe. Solle es genügen, wenn sie damals, d. h. bei der Vernehmung, die Wahrheit gesagt? Solle sie weitere Thatsachen nachtragen dürfen, oder sollten nachträglich vorgebrachte Thatsachen nicht berücksichtigt werden? Letzterenfalls würde das ergehende Urtheil ein objektiv unrichtiges sein. Redner ist der Meinung, daß der Antrag Becker ein weit weniger günstiges Resultat liefern würde, als der richterliche Eid.

Abg. Becker: Der Einwand von Amsberg's konzentrierte sich dahin, daß das Präjudiz der Versäumnis nicht in Kongruenz mit den Bestimmungen des Entwurfs stehe. Redner habe dies im Voraus zugestanden, glaube aber diesem Bedenken durch das Wort

„kann“

abgeholfen zu haben. Die Streichung der Worte „ohne genügenden Grund“ würde nicht die Wirkung haben, daß garnichts übrig bleibe; vielmehr würde immer noch das gelten, was auch nach dem bereits als § 126 b angenommenen Amendement Mayer gelte, nämlich die freie Beweiswürdigung.

Gegen Abg. Dr. Wolffson bemerkt Redner, er wolle gerade, daß die Partei nicht bloß als Aufklärungsmittel dienen solle, daß der Richter sie vielmehr auch

als Beweismittel — sei es auf Antrag oder von Amtswegen — benutzen dürfe. Die Partei solle nicht berechtigt sein, zu lügen, so viel sie wolle. Das sei nicht die Untersuchungsmaxime, sondern die Pflicht zur Wahrheit, wenn der Richter einen Notheid fordere. Daß endlich auch die Partei nicht ihr gesamtes Vorbringen beschwören solle, ergebe sich aus der vorgeschlagenen Fassung des Eides.

Abg. Klotz gegen den Antrag: Man habe direkt ausgesprochen, daß die Partei Zeuge und Beweismittel sein solle. Dann müßte aber auch die Partei den Zeugeneid leisten, also eidlich versichern, daß sie nichts verschwiegen habe. Damit käme man aus der Verhandlungs- nicht bloß in die Instruktions- sondern in die Inquisitionsmaxime. Absolute Wahrheit zu erreichen sei nicht der Zweck des Civilprozesses; der Richter sei an dasjenige gebunden, was ihm die Parteien unterbreiteten.

Bei der Abstimmung wird zunächst der § 314a und sodann auch der übriggebliebene Theil des Antrags B ecker abgelehnt.

Bei der Berathung über § 422 (R. V. § 422, G. § 440) erklärt der Vorsitzende auf eine Anfrage des Abg. R e i c h e n s p e r g e r, auf die Frage wegen der Vorrechte der Ständeherrn solle erst bei der Berathung über das Gerichtsverfassungsgesetz eingegangen werden; durch die Abstimmung über den vorliegenden Paragrphen werde jene Frage nicht präjudizirt. | S. 187.

§ 422 wird angenommen.

Zu § 423 (R. V. § 423, G. § 441) liegt vor der Antrag des Abg. Dr. B ä h r:

- a) zu Abs. 1 hinzuzusetzen:
„oder sonst erhebliche Gründe dafür vorliegen“.
- b) zu Abs. 2 hinzuzusetzen:
„Der § 312 findet hierbei keine Anwendung“.

Abg. Dr. B ä h r: Durch seinen Antrag unter a solle nur die clausula generalis hinzugefügt werden. Es sei sehr häufig dringend indizirt, vor der Eidesabnahme die Güte zwischen den Parteien zu pflegen, und zu diesem Zwecke in weitläufige Erörterungen, namentlich über die Bedeutung des zu leistenden Eides, einzugehen. Das geschehe aber besser und mit mehr Aussicht auf Erfolg vor einem Richterkommissar, als vor dem ganzen Kollegium.

Den Antrag unter b habe er gestellt, weil nicht anzunehmen sei, daß es der Gegenpartei gestattet sein solle, mit in die Wohnung eines Landesherrn zu gehen.

Direktor von Amsberg bezweifelt, daß ein Vergleich vom Einzelrichter leichter herbeiführt werde, als vom Kollegium. Würde der Antrag angenommen, so würde die Sache in den meisten Fällen nicht vor das Kollegium kommen. Nun seien aber Differenzen über die Zulässigkeit von Eidesänderungen nicht selten, worüber doch nur das Kollegium entscheiden könne. Deshalb empfehle es sich, die Sache regelmäßig vor dem Kollegium zu verhandeln.

Abg. Pfafferoth: Der Vergleich komme vor dem Amtsrichter leichter zu Stande. Derselbe kenne in der Regel die Verhältnisse besser, wisse die Leute besser zu nehmen u. s. w. Redner ist indessen gegen den Antrag Dr. B ä h r, weil nach seinen Erfahrungen in diesem Stadium des Prozesses Vergleiche sehr selten seien.

Appellationsgerichtsraath H a u s e r: Die Eidesleistung vor dem Kollegium habe den Vortheil, daß sofort auf die Annahme des Eides erkannt werden könne, während im entgegengesetzten Falle, nämlich bei Eidesabnahme durch einen Richterkommissar, noch eine neue Verhandlung vor dem Prozeßgerichte veranlaßt werden müßte.

Abg. Dr. B ä h r: Der Fall einer Berichtigung oder Aenderung der Eidesformel sei überaus selten und könne wohl außer Betracht gelassen werden. Es handle sich aber nicht bloß um Herbeiführung eines Vergleiches, vielmehr solle der Schwurpflichtige auch über die Bedeutung des Eides aufgeklärt und in geeigneter Weise verständiget werden. Der Richterkommissar könne ganz anders mit den Leuten reden, als der Vorsitzende in Gegenwart eines ganzen Kollegiums; er werde mehr auf die Gedanken der Leute eingehen.

Abg. Dr. Schwarze erklärt sich gegen den Antrag Dr. B ä h r und bemerkt gegen Abg. Pfafferoth, daß in Schwörungsterminen häufig Vergleiche zu Stande kämen. Redner weist noch darauf hin, daß der juraturus auf solche Erklärungen und Vorgänge aufmerksam gemacht werden müsse, die etwa der Eidesleistung entgegen-

ständen, daß aber der requirirte Richter von diesen Vorgängen und Erklärungen in der Regel gar nichts wissen werde.

Abg. Klotz bezeugt auf Grund seiner Erfahrung, daß ein Kollegium sich bei der Abhaltung von Schwörungsterminen dieselbe Mühe gebe und ebenso gewissenhaft verfare, wie der Einzelrichter.

Abg. Thilo: Das Recht, den Eid vor einem Einzel- oder fremden Amtsrichter zu leisten, müsse so viel als möglich eingeschränkt werden. Die Oeffentlichkeit der Verhandlung vor dem Kollegium gebe eine gewisse Garantie für die Richtigkeit des Eides.

Der Antrag Dr. Bähr wird hierauf abgelehnt.

Abg. Hauck wünscht eine redactionelle Aenderung der Schlußworte des Paragraphen

§. 188. „vor einem andern Gerichte“

dahin, daß gesagt werde:

„oder vor einem Mitgliede desselben oder eines anderen Gerichtes oder vor einem andern Gerichte“.

Direktor von Amberg bemerkt, nach dem Entwurfe sei stets der Amtsrichter der ersuchte Richter. Hier habe man jedoch eine andere Fassung gewählt, um auszuschließen, daß die Landesherren und da, wo besondere Gerichte für die Standesherren beständen, auch die Letzteren nicht vor dem Amtsrichter zu erscheinen brauchten. Man habe in dieser Beziehung den einzelnen Staaten nicht vorgreifen, die bisherigen Einrichtungen bestehen lassen wollen.

Abg. Mayer konstatirt, daß hiernach der § 423 eine Ausnahme von § 128 des Gerichtsverfassungsgesetzes enthalte, was

Direktor von Amberg bestätigt.

§ 423 wird hierauf angenommen.

Desgleichen ohne Debatte § 424 (R. V. § 424, G. § 442).

Hinter § 424 beantragt Abg. Dr. Schwarze als § 424a einzuschalten:

Der Richter hält hierauf dem Schwurpflichtigen die Eidesnorm und, wenn der Eid angenommen ist, die Erklärungen desselben über den Inhalt der Eidesnorm nochmals vor und fragt ihn, ob er bei diesen Erklärungen beharre.

Die Erklärung des Schwurpflichtigen ist im Protokoll zu verlautbaren. Ist dieselbe unbestimmt, so kann der Richter Erläuterungsfragen stellen.

Die Weigerung der Partei, überhaupt oder bezüglich einer einzelnen Behauptung eine bestimmte Erklärung abzugeben, gilt als Verweigerung des Eides, soweit er auf jene Behauptung sich bezieht.

Abg. Dr. Schwarze: Sein Antrag rechtfertige sich durch sich selbst, soweit er nicht etwa theilweise überflüssig. Eine solche Anweisung sei nöthig, um die Leistung falscher Eide zu verhüten. Es sei das letzte Mittel, welches dem Richter geboten, um den Schwurpflichtigen über die Bedeutung des Eides aufzuklären und etwaige Zweifel zu beseitigen, oder auch ihn von der Leistung eines Meineides abzuhalten. Auch andere Prozeßordnungen enthielten ähnliche Bestimmungen wie die vorgeschlagenen.

Direktor von Amberg: Wenn das Gesetz bestimme, daß der Richter den Schwurpflichtigen in angemessener Weise auf die Bedeutung des Eides hinweisen solle, so sei damit alles Erforderliche gesagt. Der Richter werde danach auf die Eidesnorm näher eingehen, an die Erklärungen des Schwurpflichtigen weitere Fragen knüpfen u. s. w. Uebrigens bezögen sich die vom Antragsteller vorgeschlagenen Bestimmungen nur auf den Parteieneid, während der betreffende Titel für alle Eide gelte.

Abg. Dr. Schwarze modifizirt seinen Antrag insofern, als er aus Abs. 1 des § 424a die Worte:

„wenn der Eid angenommen ist“

zu streichen bittet.

Nachdem sich noch die Abgg. Becker und Thilo gegen den Antrag ausgesprochen, insbesondere der Letztere eine derartige Instruktion für überflüssig erklärt hatte, zieht Abg. Dr. Schwarze seinen Antrag zurück, behält sich jedoch vor, denselben bei der zweiten Lesung wieder einzubringen.

Der Vorsitzende konstatirt in allseitigem Einverständniß, daß unter der

„Bedeutung des Eides“ nicht bloß die allgemeine Bedeutung einer Eidesleistung überhaupt, sondern auch die Bedeutung des in dem konkreten Falle zu leistenden Eides zu verstehen sei.

Zu § 425 (R. V. § 425, G. § 443) beantragen die Abgg. Herz und Gaupp, die Worte:

„bei Gott dem Allmächtigen und Allwissenden“

| S. 189.

zu streichen.

Abg. Herz: Der Antrag bezwecke nichts Neues oder Absonderliches einzuführen; die Formel, die er vorschlage, werde im bayerischen Strafprozeß seit 27 Jahren und auch anderwärts gebraucht, habe sich nirgends als ungenügend herausgestellt. Diejenige Eidesformel, welche sich kurz und knapp halte, sei die beste. Es sei nicht angemessen, der Gottheit bestimmte Prädikate beizulegen; sie gewissermaßen zu definiren. Mit demselben Rechte könnten ihr noch viele andere Prädikate beigelegt werden. Die Vorstellungen über die Gottheit seien sehr verschieden; die Eidesformel des Entwurfs führe zum Gewissenszwang.

Abg. Gaupp: Auch in Württemberg sei seit der Einführung der Deutschen Grundrechte die alte, im Entwurfe aufgenommene Formel beseitigt worden. Für die Parteien, wie für den Richter sei es mitunter eine peinliche Sache, wenn bei dem einen oder andern nicht vollkommen die Ueberzeugung vorhanden sei, aus welcher die alte Eidesformel hervorgegangen. Der Staat sei nicht berechtigt, dem Gewissen einen solchen Zwang aufzuerlegen; es liege hierin ein Eingriff in die verfassungsmäßig garantierte Gewissensfreiheit des Richters wie der Parteien und Zeugen. Das religiöse Bewußtsein habe bisher im Süden Deutschlands an der einfachen Eidesformel nirgends Anstand genommen.

Abg. Mayer gegen den Antrag: Im bayerischen Civilprozeße werde die alte Formel gebraucht; durch die Streichung, welche beantragt worden, werde die Heiligkeit des Eides noch mehr herabgesetzt, der Eid abgeschwächt werden.

Direktor von Amsberg will auf die religiöse Seite der Sache nicht eingehen, hält aber die Beibehaltung der alten Formel deshalb für wünschenswerth, weil dieselbe bereits in einer Reihe von Reichsgesetzen, z. B. in dem, die Reichsbeamten betreffenden, ferner auch im Fahneide Aufnahme gefunden habe. Die Formulirung schließe sich an das bisherige preußische Recht an.

Abg. Grimm konstatiert, daß auch in Baden seit dem Jahre 1848 die kürzere Formel gebraucht werde.

Abg. Struckmann für den Entwurf, weil keine besonderen Gründe vorlägen, die ein Abweichen von der Formel der bisherigen Reichsgesetze rechtfertigen könnten.

Abg. Klotz erklärt sich auf Grund der in Süddeutschland gemachten günstigen Erfahrungen für den Antrag. Derselbe enthalte einen Fortschritt, mit welchem in einem neuen Reichsgesetze der Anfang gemacht werden müßte.

Abg. Dr. Gneist hebt die Massenhaftigkeit der Eidesleistungen hervor. Eide, wie der Zeugen- und Parteieid, die so sehr häufig geschworen würden, beschädige man mit jedem Worte, welches man über das Bedürfnis hinaus zusehe. Alle Nationen mit mündlichem Verfahren drängten auf Kürze der Eidesformel; die längere Klausel thue der Solemnität Abbruch, die kürzere Formel des rheinischen Rechtes mache ganz denselben feierlichen Eindruck. Entscheidend sei, daß Gott überhaupt angerufen werde und dies geschehe ja auch bei Annahme des Antrages noch in den Schlußworten.

Abg. Marquardsen bestätigt, was der Vorredner über die französische Formel gesagt und bemerkt, wie durch Annahme des Antrags Uebereinstimmung mit England hergestellt werden würde, wo in allen Eiden die einfache Formel festgehalten werde. Man habe deswegen niemals dem englischen Volke den Charakter eines tiefreligiösen Volkes abgestritten.

Abg. Reichensperger: Das französische Recht habe allerdings die vom Abg. Dr. Gneist erwähnte kürzere Formel; nach der Wiedereroberung der Rheinprovinz durch die Deutschen sei jedoch die ältere, längere Formel wieder eingeführt worden. Nur in der Voruntersuchung werde noch die französische Formel angewendet.

Abg. Dr. Schwarze hat von rheinischen Juristen gehört, daß diese Unter- | S. 190.

scheidung, die das Gesetz in Rheinpreußen mache, lebhaft bedauert werde, weil sie die Wahrheitsversicherung in der Voruntersuchung als weniger wichtig erscheinen lasse. Nedner ist gegen den Antrag. Es komme nicht auf den Eindruck, den die Eidesformel und deren häufige Wiederholung beim Publikum, bei den Richtern und Anwälten mache, sondern auf denjenigen an, den die Eidesabnahme auf den Schwurpflichtigen mache. Nur wenn man den vollen Eid zu leisten habe, werde bei dem Bildungsstande der größeren Masse des Volks auch der Eindruck stark sein.

Geh. Justizrath Kurlbaum II.: Bei der Frage, ob die Zeugen vor oder nach ihrer Abhörnung zu vereiden seien, habe man großen Werth darauf gelegt, daß die Vereidung vorausgehe. Dem entspreche es, wenn auch in der Eidesformel mit den Betheuerungsworten der Anfang gemacht werde. Dies mache einen stärkeren Eindruck, als wenn es bloß am Schlusse heiße:

„So wahr mir Gott helfe“.

Der Antrag Herz-Gaupp wird abgelehnt, § 425 unverändert angenommen.

Bei der Berathung über § 426 (R. V. § 426, G. § 444) beantragt Abg. Gaupp, im 2. Absatz hinter dem Worte

„Umfang“

einzufulgen:

„oder ist ein Zeuge oder Sachverständiger zu beeidigen“.

Abg. Gaupp: Beim Haupt- und Nothleid habe er gegen das Nachsprechen der ganzen Formel von Seiten der Partei weniger einzuwenden; beim Zeugen- und Sachverständigenleid sei das Verhältniß ein anderes. In einem großen Theile von Deutschland werde die Eidesformel dem Zeugen oder Sachverständigen bloß vorgehalten, die Eidesleistung erfolge durch Aussprechen der Worte:

„Ich schwöre es, so wahr mir Gott helfe.“

Namentlich in der öffentlichen Verhandlung mache es oft einen peinlichen Eindruck, wenn der Zeuge oder Sachverständige die ganze Eidesformel nachsprechen müsse.

Der Antrag Gaupp wird abgelehnt, § 426 angenommen.

Dasselbe geschieht ohne Debatte betreffs der §§ 427 und 428 (R. V. §§ 427, 428, G. §§ 445, 446).

Schluß der Sitzung.

G. m. o.

Miquél. Dr. G. Schreiber.

| S. 191. | 20. Sitzung.

Verhandelt Berlin, den 14. Mai 1875.

Gegenwärtig:

der Abgeordnete Miquél als Vorsitzender und sämtliche Kommissionsmitglieder mit Ausnahme der Abgeordneten Dr. Schwarze, Gysoldt, Hauck, v. Schönning, v. Jagow, Dr. Laßker.

ferner als Vertreter des Bundesraths, des Reichskanzler-Amtes und der verbündeten Regierungen:

der Direktor im Reichskanzler-Amt von Amsberg, der Kaiserliche Regierungsrath Hagens, der Königlich Preussische Geheime Justiz-

Rath Kurlbaum II., der Königlich Bayerische Appellationsgerichtsrath
Dr. Hauser.

Geschäftsordnung — Civilprozeß-Ordnung §§ 429—442 (R. B. §§ 429—442, G. §§ 447—461).

Nach Eröffnung der Sitzung regt Abg. Herz die Frage an, welcher der vorliegenden Gesetzentwürfe nach Beendigung der ersten Lesung der Civilprozeß-Ordnung zunächst berathen werden solle. Er schlägt vor, die Strafprozeß-Ordnung folgen zu lassen, da der Inhalt des Gerichtsverfassungsgesetzes von den in den beiden Prozedurordnungen enthaltenen Bestimmungen abhängig sei.

Abg. Becker schlägt vor, zunächst an die Berathung des Gerichtsverfassungsgesetzes zu gehen, da die Kommissionsmitglieder hierauf eingehender vorbereitet seien, als auf die Strafprozeßordnung.

Abg. Thilo wünscht, daß auf die erste Lesung der Civilprozeßordnung sofort die zweite folgen möge, damit erst ein Theil der zu erledigenden Arbeiten endgiltig abgethan werde.

Den Herz'schen Vorschlag befürworten die Abgeordneten von Puttkamer, Dr. Mayer, Dr. Marquardsen, Struckmann, Pfafferoth, Dr. Bölk, Dr. Kraeßer. Sie treten dem vom Abg. Herz angeführten Grunde bei, und bemerken gegen den Antrag Becker, es werden noch mehrere Wochen, also Zeit genug zur Vorbereitung auf die Strafprozeßordnung, vergehen, bis man die erste Lesung der Civilprozeßordnung beendet habe; gegen den Thilo'schen Vorschlag führen sie an, die drei Gesetze bildeten ein einheitliches Ganze und könne die Fassung von Beschlüssen zur Strafprozeßordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz leicht Aenderungen in der Civilprozeßordnung nöthig machen.

Die Kommission beschließt mit großer Majorität, auf die erste Lesung der Civilprozeßordnung die erste Lesung der Strafprozeßordnung folgen zu lassen.

Man schreitet hierauf zur Berathung des § 429 (R. B. § 429, G. § 447) der Civilprozeßordnung; derselbe wird angenommen.

Zu § 430 (R. B. § 430, G. § 448) beantragt Abg. Dr. Grimm:

In Absatz 1 hinter „abhängig ist,“ zu setzen:

„und wenn der Rechtsstreit noch nicht anhängig ist, bei dem für die Hauptsache zuständigen Gerichte; es kann“ u. s. w.

Absatz 3 kommt in Wegfall.

| Antragsteller: In den Motiven werde anerkannt, daß die Beweisaufnahme | S. 192.
zum ewigen Gedächtniß, wenn auch der Rechtsstreit noch nicht anhängig sei, doch einen Theil des bevorstehenden Hauptprozesses bilde: deshalb sei es richtiger, diese Prozeßhandlung in die Hände des demnächst entscheidenden Gerichts zu legen. Dies gewähre den Vortheil der unmittelbaren Anschauung Seitens des letzteren, und den der kollegialen Behandlung: sei die Beweisaufnahme vor dem Kollegium unthunlich, so könne wenigstens ein von demselben deputirtes Mitglied den Beweis erheben und dem Kollegium über das, was es selbst gehört und gesehen, berichten.

Abg. Pfafferoth gegen den Antrag Grimm: Derselbe sei erstens zu unbestimmt, da er nicht sage, was Rechtens sein solle, wenn für die Hauptsache mehrere Gerichte zuständig seien: sodann sei er unpraktisch, da auch bei Annahme desselben in der Regel ein einzelnes Gerichtsmitglied werde mit der Beweisaufnahme betraut werden müssen, z. B. immer, wenn ein Augenschein aufzunehmen sei: dazu eigne sich der Amtsrichter doch wohl ebenso gut, wenn nicht besser, als ein Deputirter des Kollegiums.

Abg. von Puttkamer gegen den Antrag Grimm: Es werde sich meist um die Vernehmung alter und kranker Personen handeln, welche auf jeden Fall durch einen Kommissar erfolgen müsse. Am nützlichsten geschehe solche Beweisaufnahme durch das nächste Gericht, und das sei das Amtsgericht.

Direktor von Amberg tritt den beiden Vorrednern bei: durch § 10 des

Einf.-Ges. zur Civ.-Proz.-Ord. seien — entsprechend dem § 430 des Entwurfs — die im Handelsgesetzbuch gegebenen Fälle einer dem Hauptprozeß vorangehenden Expertise gerade deshalb dem Amtsgericht des Orts überwiesen, weil das Bedürfniß vorliege, schnell ein naheß Gericht zu finden.

Der Antrag Grimm wird abgelehnt, § 430 angenommen.

Zu § 431 (R. V. § 431, G. § 449) beantragt Abg. Dr. Bähr, demselben als Schlußabsatz hinzuzufügen:

„Durch das Alter eines Zeugen gilt die Besorgniß des Verlustes für begründet, wenn der Zeuge das sechszigste Lebensjahr überschritten hat.“

Abg. Dr. Bähr: Der häufigste Fall der Beweisaufnahme zum ewigen Gedächtniß sei der, daß man wegen des hohen Alters der vorzuschlagenden Zeugen befürchte, dieselben möchten vor Ablauf des Hauptprozesses sterben. Welches Alter eine derartige Befürchtung begründe, sei in der Praxis zweifelhaft: gebe man keine Norm, so sei eine verschiedene Handhabung der vorliegenden Bestimmungen unvermeidlich: das eine Gericht werde 50, das andere erst 70 Jahre für genügend halten. — Im Falle der Annahme des gestellten Antrages würden Schwächlichkeit und Kränklichkeit der Zeugen auch bei geringerem Alter Gründe für die Beweisaufnahme zum ewigen Gedächtniß bleiben.

Gegen den Antrag Bähr sprechen die Abgg. Thilo, Dr. Zinn, Pfafferott und der Direktor von Amberg.

Abg. Thilo: In Preußen bestehe keine gesetzlich fixirte Altersgrenze, doch sei dies in der Praxis nie als Mangel empfunden. Eventuell sei nach unsrer Volksanschauung erst mit 70 Jahren die wahrscheinliche Lebensgrenze erreicht.

Abg. Dr. Zinn: Mit der Höhe des erreichten Lebensalters nehme nicht unbedingt die Wahrscheinlichkeit des baldigen Todes zu, da erfahrungsmäßig in gewissen früheren Lebensperioden, z. B. zwischen dem 25. und 35 Jahre, die Sterblichkeitsziffer beinahe ebenso hoch und zuweilen höher sich stelle als im höheren Alter. Konstitution, erbliche Anlage, äußere Lebensverhältnisse u. s. w. seien vor Allem zu berücksichtigen; Individualisiren, nicht Generalisiren empfehle sich hier.

§. 193.

Abg. Pfafferott: Der Entwurf lasse dem richterlichen Ermessen freien Raum; die Gerichte würden bei der Handhabung desselben nicht rigoros sein. Wenn man dagegen, wie der Abg. Dr. Bähr, eine bestimmte Altersgrenze setze, so würden die Gerichte voraussichtlich viel schärfer abwägen und, falls jene von den zu vernehmenden Personen noch nicht erreicht sei, die Beweisaufnahme zum ewigen Gedächtniß stets ablehnen, was zu erheblichen Anzuträglichkeiten führen könne.

Direktor von Amberg: Zu den geltend gemachten Gründen trete, daß ein Alter der Zeugen von 40 Jahren und weniger ausreichen könne, wenn der Hauptprozeß voraussichtlich erst nach 30 oder 40 Jahren werde angestellt werden. Es gebe ferner ganze Bevölkerungsklassen, in denen der Tod präsumtiv zwischen dem 30. und 50. Lebensjahre eintrete. Der Mangel einer festnormirten Altersgrenze sei im gemeinen Recht nicht entbehrt worden.

Die Diskussion über den Bähr'schen Antrag wird geschlossen.

Die Abgg. Dr. Grimm und Dr. Wolffson bemerken, aus Nr. 3 des § 431 lasse sich folgern, daß, wenn die Sachverständigen nicht mit Namen genannt seien, das Gesuch abgewiesen werden müsse. Solle die Auswahl der Sachverständigen nicht auch hier dem Gericht überlassen bleiben?

Der Direktor von Amberg und der Abg. Klog erwidern übereinstimmend: Es handle sich hier nicht um Sachverständige, welche das Urtheil des Richters normiren sollen, sondern um sachverständige Zeugen, hierzu seien von den Parteien Personen ihres Vertrauens zu benennen. Dadurch sei nicht ausgeschlossen, daß der Richter noch andere Sachverständige zuziehe, wenn er dies für nöthig halte.

Der Antrag Bähr wird abgelehnt, § 431 angenommen, desgleichen § 432 (R. V. § 432, G. § 451).

Zu § 433 (R. V. § 433, G. § 452) beantragt Abg. Dr. Wolffson: Nach Absatz 1 zu setzen:

„Ist eine rechtzeitige Ladung unthunlich, so hat der Beweisführer dem Gericht vor der Beweisaufnahme Anzeige davon zu machen und fann letzteres dem Gegner zur Wahrnehmung seines Rechtes bei der Beweisaufnahme einen Vertreter bestellen.“

Die Nichtbefolgung dieser Vorschriften steht der Beweisaufnahme nicht entgegen."

Antragsteller: § 436 treffe Anordnungen, wie das Gericht die Rechte des Gegners des Beweisführers zu wahren habe, wenn derselbe überhaupt nicht bekannt sei. Er wüßte eine ähnliche Vorschrift für den Fall, daß der Gegner zwar bekannt, seine Ladung aber unthunlich sei.

Direktor von Amberg: Der Antrag Wolffson werde die Sache nur verwickelter machen, wenn das Gericht vor der Bestellung eines Vertreters prüfen solle, ob die Ladung in der That unthunlich sei. Verlange man aber diese Prüfung vom Gericht nicht, so werde eine Ladung des Gegners in der Regel überhaupt nicht erfolgen, sondern der Beweisführer, unter dem Vorgehen, die rechtzeitige Ladung sei unthunlich, die Bestellung eines Vertreters erbitten; dieses Auskunftsmittel sei wenig von Nutzen und selbst im Falle des § 436 bedenklich, es werde dann so kommen, daß, wie jetzt häufig im Gebiete des gemeinen Rechts, während des Termins der Gerichtsdienere zum Vertreter des Nichterschienernen ernannt werde. — Sollte eine derartige Vertretung nicht ohne rechtliche Bedeutung sein, so müsse der Vertretene stets genöthigt werden, die Beweisaufnahme als ordnungsmäßig geführt anzuerkennen, dies würde aber mit Abs. 2 des § 435 nicht übereinstimmen.

Abg. Dr. Wolffson erwidert, auch wenn ein Vertreter bestellt sei, werde der Beweisführer, sobald er sich auf die Beweisaufnahme berufe, noch immer den Nachweis führen müssen, daß die Ladung des Gegners unthunlich gewesen. Sonst verliere er das Recht, die Beweisverhandlungen zu benutzen.

Nachdem der Abg. von Buttamer gegen den Antrag Wolffson geltend gemacht, das Interesse des nicht geladenen Gegners werde dadurch gewahrt, daß er eine Abschrift des Protokolls erhalte, wird das Wolffson'sche Amendement abgelehnt und § 433 angenommen. | S. 194.

Zu § 434 (R. B. §. 434, G. § 453) beantragt Abg. Thilo, am Schlusse des Abs. 2 hinzuzufügen:

„auch den Parteien abschriftlich mitzutheilen, wenn der Rechtsstreit noch nicht anhängig ist“.

Hierzu stellt Abg. von Buttamer den Unterantrag:

statt „den Parteien“ zu sagen: „dem nicht erschienenen Gegner des Beweisführers“.

Abg. Thilo: Sei der Rechtsstreit anhängig, so bekämen beide Theile von selbst Nachricht; wenn er nicht anhängig sei, so könne den Parteien durch bloße Niederlegung des Protokolls leicht ein Schaden geschehen, da sie vielleicht von den für oder wider sie vorliegenden Beweismitteln gar nichts erfahren; auch könne es dann kommen, daß der Beweisführer zwar Nachricht davon habe, aber seine Erben, welche den Hauptprozeß durchführen müßten, von der Beweisaufnahme und deren Ergebniß ohne Kenntniß blieben.

Abg. von Buttamer hält die Zustellung einer Abschrift nur an den Nichterschienernen für nöthig, da dieser vielleicht gar nicht geladen und daher ohne Kenntniß von der Beweisaufnahme sei. Dagegen könne es dem erschienenen überlassen bleiben, die Ertheilung einer Abschrift für sich zu beantragen.

Abg. Pfafferott gegen beide Amendements: Durch die amtliche Zustellung der Abschriften werden dem Beweisführer unnöthige Kosten verursacht, indem er sowohl eine Abschrift für sich, selbst wenn er gar kein Verlangen nach solcher habe, als auch eine solche für seinen Gegner bezahlen müsse. Es genüge, daß jeder Theil auf seinen Wunsch für seine Kosten eine Abschrift erhalten könne.

Die Anträge Thilo und Buttamer werden abgelehnt, § 434 gelangt zur Annahme.

Zu § 435 (R. B. 435, G. § 454) herrscht allseitiges Einverständnis darüber, daß nach Abs. 2 der Beweisführer auch dann die Beweisverhandlungen solle benutzen dürfen, wenn ohne sein Verschulden die Ladung überhaupt, nicht bloß die rechtzeitige Ladung unterblieben ist, also in allen Fällen, in denen eine Ladung gänzlich unthunlich ist.

Um dies klarzustellen, beantragt Abg. Kloß:

im Abs. 2 das Wort „rechtzeitige“ zu streichen;

Abg. Dr. Wolffson dagegen:

den Schluß des Abs. 2 so zu fassen:

„daß ohne sein Verschulden die Ladung unterblieben oder nicht rechtzeitig erfolgt sei.“

Der Antrag Kloß wird abgelehnt, der Antrag Wolffson und der so modifizierte § 435 angenommen.

Dem § 436 (R. V. § 436, G. § 455) beantragt Abg. Thilo folgenden Zusatz beizufügen:

Die durch die Aufnahme des Beweises zum ewigen Gedächtnisse verursachten Kosten hat vorläufig der Beweisführer zu tragen.

Abg. Thilo: Sein Antrag solle eine Lücke des Entwurfs ausfüllen. Ueber die definitive Tragung der Kosten müsse das Urtheil in der Hauptsache entscheiden.

Während der Abg. Herz den Thilo'schen Antrag für selbstverständlich hält, glauben die Abgg. Pfafferott und Reichensperger, die Kosten der Beweisaufnahme zum ewigen Gedächtniß seien — wenigstens wenn die Hauptsache noch nicht anhängig sei — vorläufig und endgültig von dem Beweisführer zu tragen; denn letzterer verschaffe sich dadurch außerhalb des Hauptprozesses im eigenen Interesse ein besonderes sicheres Beweismittel, ebenso wie wenn sich Jemand für den Urkundenbeweis statt einer Privaturkunde einen Notarialakt ertheilen lasse.

| S. 195.

| Geh. Justizrath Kurlbaum gegen den Antrag Thilo: Alle Bestimmungen über die vorläufige Tragung der Kosten seien aus dem Entwurfe gestrichen, weil sie nicht in die Civil-Prozessordnung, sondern in die Kostengesetze gehören. — Rechne man die Kosten der Beweisaufnahme zum ewigen Gedächtniß unter die Kosten des Hauptprozesses, so sei die definitive Tragung derselben nach § 85 des Entwurfs zu bestimmen.

§ 436 gelangt unter Ablehnung des Antrages Thilo zur Annahme.

Als § 436 a (R. V. § 431 a, G. § 450) bringt Abg. Dr. Wolffson folgende Bestimmung in Vorschlag.

„Auch in anderen Fällen, als den in § 429 bezeichneten, kann das Gericht auf übereinstimmenden Antrag beider Parteien die Einnahme des Augenscheins und die Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen vor der mündlichen Verhandlung der Sache anordnen.“

Bei der Diskussion des Antrages entstehen über seine Bedeutung Zweifel: der Direktor von Amberg versteht ihn dahin, daß durch denselben die Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen zugelassen werde, bevor die Sache zur mündlichen Verhandlung komme: von anderer Seite wird die Ansicht geltend gemacht, es solle durch denselben eine Beweisaufnahme zum ewigen Gedächtniß auch ohne die Voraussetzungen des § 429 zugelassen werden, wenn beide Parteien über die Erhebung des Beweises einig sind.

Abg. Dr. Wolffson erläutert und begründet sein Amendement dahin: dasselbe solle sich nur auf bereits anhängige Sachen beziehen: falls zwischen den Parteien auf Grund der vorbereitenden Schriftsätze darüber Einigkeit herrsche, daß gewisse Thatsachen für die Entscheidung maßgebend seien, so solle ihnen die Möglichkeit gewährt werden, das erforderliche Beweismaterial sofort zum ersten Verhandlungstermine herbeizuschaffen. Es solle nämlich das Gericht in diesem Falle die Befugniß — nicht die Verpflichtung — haben, auf beiderseitigen Antrag die Zeugen und Sachverständigen ohne vorgängigen Beweisbeschluß zum Verhandlungstermin zu laden, so daß in diesem sofort das ganze thatsächliche Material klar gestellt werden könne.

— Sei die Beweisaufnahme vor dem Kollegium unthunlich, so solle das letztere schon vor der mündlichen Verhandlung, dieselbe durch einen Einzelrichter vornehmen lassen können. — Durch dies Verfahren werde ein Verhandlungstermin gespart und das Interesse der Parteien in den Fällen gewahrt, in welchen diesen an der schleunigen Feststellung des Thatbestandes gelegen sei, ohne daß gerade eine der Voraussetzungen des § 429 vorläge. Ein in Hamburg häufig zur Entscheidung kommender deraartiger Fall sei der der Schiffskollisionen, bei denen die Schadenersatzpflicht lediglich von dem Ergebnis der Beweisaufnahme abhängt: man habe sich hierbei bis jetzt durch eine Beweisaufnahme zum ewigen Gedächtniß vor einem Kommissar geholfen, welche dadurch begründet werde, daß Schiffskapitain und Schiffsvolk sich vermuthlich nicht lange im Hafen aufhielten, also Zeugen seien, deren Verlust zu befürchten stände.

Abg. Struckmann führt als ein ferneres Beispiel den Fall der Streitigkeiten aus dem Viehkauf an, in welchem die Parteien erhebliche Futterkosten sparen, wenn der Zustand des Viehes vor oder gleich bei Beginn des Prozesses durch Beweisaufnahme festgestellt werde. Er weist darauf hin, daß das Handelsgesetzbuch ähnliche Feststellungen vor Beginn des Prozesses sogar auf einseitigen Antrag einer Partei zulasse.

Auch der Direktor von Amberg ist mit den Intentionen des Wolffso'n'schen Antrages einverstanden, hegt jedoch gegen die Fassung desselben Bedenken.

Abg. Dr. Mayer ist gegen den Antrag, weil derselbe einen Akt des Kon- | S. 196.
ventional-Prozesses einführe.

Als Sinn des Wolffso'n'schen Antrages stellt der Vorsitzende fest, daß die Parteien in anhängigen Prozessen schon vor der mündlichen Verhandlung die Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen, wenn thunlich vor dem Gericht, sonst vor einem Kommissar, durch übereinstimmenden Antrag sollen beantragen, desgleichen die Aufnahme des Augenscheins beanspruchen dürfen, vorbehaltlich jedoch der Befugniß des Gerichts, das Verlangen nach seinem Ermessen abzulehnen; und daß in den obigen Fällen, wenn möglich der Termin zur mündlichen Verhandlung mit dem zur Beweisaufnahme zu verbinden sei.

In diesem Sinne wird der Wolffso'n'sche Antrag angenommen.
Zum zweiten Abschnitt des zweiten Buchs erklärt der Vorsitzende unwider-
sprochen, es sei der Redaktionskommission die Ausmerzung der die Handelsgerichte
betreffenden Bestimmungen überlassen.

Zu § 437 (R. V. § 437, G. § 456) konstatiert der Abg. Dr. Marquardsen, daß das dem Gericht durch § 126 ertheilte Recht, an die Parteien Fragen zur Aufklärung zu stellen, auch im amtsgerichtlichen Verfahren bestehe, und in diesem ganz besonders zur Ausübung geeignet sei.

§ 437 wird angenommen, desgleichen § 438 (R. V. § 438, G. § 457), doch behält sich Abg. von Puttkamer vor, bei der Berathung des § 441 auf § 438 zurückzukommen.

Zu § 439 (R. V. § 439, G. § 458) beantragt der Abg. Pfafferott:
zwischen den Worten „Klage“ und „Sorge“ in Zeile 2 einzuschalten: „durch
den Gerichtsvollzieher“, und die Schlußworte „sofern nicht“ u. s. w.
zu streichen.

Abg. Pfafferott: Er habe bereits früher die Streichung des § 172 beantragt, dieselbe sei jedoch abgelehnt. Sein jetziges Amendement verfolge denselben Zweck, wie sein früherer Antrag. Er halte es für höchst schädlich, wenn der Gerichtsschreiber durch die Beforgung von Briefen auf die Post, welche er in Person ausführen müsse, dem Bureau entzogen werde. Erhalte der Gerichtsschreiber dafür eine Gebühr, so werde er dem Gerichtsvollzieher die Zustellung stets entziehen; der dadurch begründete Erwerbsneid schaffe große Unzuträglichkeiten und schädige die Stellung des Gerichtsschreibers. Erhalte er keine Gebühr, so werde er sich der Beforgung der Sachen entziehen und dann sei die Bestimmung des § 172 überflüssig. Er betone nochmals, der Gerichtsschreiber gehöre auf das Bureau.

Die Abgg. von Puttkamer, Struckmann und der Direktor von Amberg erklären sich aus den bereits für § 172 geltend gemachten Gründen gegen den Antrag Pfafferott.

Derselbe wird abgelehnt, § 439 angenommen, ebenso § 440 (R. V. § 440, G. § 459).

Zu § 441 (R. V. § 441, G. § 460) beantragen:

a. Abg. von Puttkamer:

§ 441 zu streichen, dafür dem § 438 als Satz 2 hinzuzufügen:

„Sie wird durch Zustellung der Klageschrift oder des des die Klage enthaltenden Protokolls erhoben.“

b. Abg. Pfafferott:

Im Abs. 1 den zweiten Satz: „Sie kann u. s. w. zu streichen.

Abs. 2, 3, 4 zu streichen und an deren Stelle zu setzen:

„Wenn der Kläger, ohne seine Klageanträge schriftlich zu überreichen oder zu Protokoll zu geben, die Ansetzung eines Termins zur mündlichen Erhebung der Klageanträge beziehungsweise zu weiterem

Verfahren verlangt, so ist diesem Begehren unter Vorladung des Beklagten Statt zu geben.

| S. 197.

In der Ladungsurkunde soll der Werth des nicht in einer bestimmten Geldsumme bestehenden Streitgegenstandes angegeben werden, wenn die Zuständigkeit des Gerichts von diesem Werthe abhängt; bei Geldforderungen ist die Summe anzugeben.

Bleibt der Kläger aus, so ist er auf Antrag des Beklagten zur Erstattung der diesem verursachten Kosten zu verurtheilen.

Bleibt dagegen der Beklagte aus, so wird die Klage zu Protokoll genommen und anderweiter Termin zur Verhandlung anberaumt.

In diesem Falle hat der Beklagte die durch sein Ausbleiben verursachten Mehrkosten zu tragen."

e. Abg. Dr. Bähr:

Statt des Satzes in Abs. 1: „Sie kann zc.“ zu setzen: „in Sachen, bei welchen der Werth des Streitgegenstandes den Betrag von 50 (100) Mark nicht übersteigt, kann die Klage auch durch Zustellung zc.“

Zunächst findet die Diskussion des Antrags Puttkamer, der beiden ersten Alinea des Antrags Pfafferoth, und des Antrags Bähr statt.

Abg. von Puttkamer: Die Klageerhebung durch Zustellung der Ladungsurkunde eines Gerichtsvollziehers sei neben den beiden in § 438 gegebenen Arten überflüssig; außerdem sei sie für den Stand der Gerichtsvollzieher gefährlich, da sie die letzteren in die Versuchung bringe, Winkeladvokatur zu treiben. In kleinen Städten, in denen sie vermöge ihrer Stellung eine Rolle spielten, würde es dahin kommen, daß sie erst den Prozeß veranlaßten und für die Gebühren die Klage machten, um nachher, wieder für die Gebühren, die Parteien zu vergleichen. — Man habe dementsprechend in Frankreich die Thätigkeit der Gerichtsvollzieher in kleinen Sachen in den letzten Jahrzehnten wesentlich beschränkt, indem man das Avertissementsverfahren einfuhrte. Nach diesem gehe der Kläger auf das Friedensgericht und erkläre, er habe einen Anspruch gegen den Beklagten; das Gericht benachrichtige hierauf beide Theile von dem Termine, in welchem dieselben dann erschienen und Urtheil verlangten. — In Elsaß-Lothringen wirke der Gerichtsvollzieher nur in circa 5 pCt. der vor dem Friedensgericht anhängig werdenden Sachen mit.

Abg. Pfafferoth tritt dem Vorredner bei und betont, daß die Thätigkeit der Amtsgerichte selbst werde lahm gelegt werden, wenn die Gerichtsvollzieher durch das Betreiben der Winkeladvokatur korrumpirt würden; denn, ohne einen anständigen, rechtschaffenen Gerichtsvollzieher und einen ebensolchen Gerichtsschreiber zur Verfügung zu haben, könne kein Amtsrichter ersprießlich wirken.

Abg. Dr. Bähr: Sein Antrag besorge — wengleich in kleinerem Maßstabe — dieselbe Tendenz, wie die der Vorredner. Der Gerichtsvollzieher sei nicht sowohl Bevollmächtigter der Partei, als vielmehr obrigkeitliche Person: er habe quasi richterliche Funktionen und müsse daher beiden Parteien unbefangen gegenüberstehen. Damit aber sei es unverträglich, wenn derselbe den Parteien ihre Prozeßschriften anfertige.

Direktor von Amberg: Die Puttkamer-Pfafferoth'schen Anträge werden das Gewollte nicht erreichen; denn der Gerichtsvollzieher könne wie jeder Andere die bei Gericht schriftlich einzureichende Klage abfassen, wenn man dies nicht etwa ausdrücklich verbiete. Der Zweck der Klageerhebung durch Ladungsurkunde sei der, eine erleichterte Ladung in die Gerichtssitzung ohne Mitwirkung des Gerichts zu ermöglichen.

| S. 198.

Abg. Reichensperger hält nach den in der Rheinprovinz gemachten Erfahrungen die Befürchtungen der Abgg. Pfafferoth und von Puttkamer nicht für begründet; das Aufsichtsrecht der Staatsanwaltschaft enthalte eine wirksame Handhabe gegen das Winkeladvociren der Gerichtsvollzieher.

Abg. von Puttkamer entgegnet, da der Gerichtsvollzieher nur für die Ladung, nicht für die Abfassung der Klage Gebühren erhalte, werde er die letztere von selbst unterlassen, sobald er nicht zugleich mit der ersteren betraut werde.

Abg. Pfafferoth erachtet für das sicherste Mittel, um die Winkeladvokatur der Gerichtsvollzieher zu beseitigen, die Aufnahme der von ihm bereits zu § 146 Abs. 2 vorgeschlagenen Bestimmung, daß der Gerichtsvollzieher im amtsgerichtlichen

Verfahren stets durch Vermittelung des Gerichtsschreibers zu beauftragen sei. Dadurch werde der direkte Verkehr der Partei mit dem Gerichtsvollzieher abgeschnitten.

Man schreitet hierauf zur Erörterung der Abs. 3—7 des Antrages Pfafferott.

Abg. Pfafferott: Das von ihm in Vorschlag gebrachte Verfahren gelte in Hannover; es habe sich dort wegen seiner Einfachheit bewährt; die klagende Partei brauche nur mit wenigen Worten, schriftlich oder mündlich, das Amtsgericht um Erlaß einer Vorladung qu. anzugehen und das Verfahren komme in Gang. Wenn danach, was die Regel sei, beide Theile vor Gericht erscheinen, werde oft noch vor weitläufiger Verhandlung ein Vergleich zu Stande gebracht; falls dies nicht gelinge, trete man sofort in das formelle Prozeßverfahren. Erscheine der Beklagte nicht, so gebe der Kläger eine genau begründete Klage vor dem Amtsrichter zu Protokoll; der Beklagte werde dann zu einem neuen Termin geladen und wenn er auch dann nicht komme, in contumaciam verurtheilt. Die Aufnahme der Klage zu Protokoll des Richters sei der zu Protokoll des Gerichtsschreibers, welche der Entwurf vorschläge, vorzuziehen, da alle wesentlichen Arbeiten vom Amtsrichter selbst vorgenommen werden müßten. Er halte von der selbstständigen Protokollführung des Gerichtsschreibers gar nichts; Hauptobliegenheit des Letzteren sei seines Erachtens, durch sorgsame Wahrnehmung der Bureaugeschäfte die amtsgerichtliche Maschine in stetigem regelrechten Gange zu erhalten. Ueberdies müsse er jeder nicht absolut nothwendigen Belastung der Gerichtsschreiber mit Schreibereien entgegentreten.

Abg. Dr. Bähr: Die Aufnahme der Klagen durch den juristisch nicht vorgebildeten Gerichtsschreiber führe zu unsubstantiierten Anträgen und vervielfältige unnöthig die Prozesse.

Abg. Miquel: Der gewöhnliche Mann, welcher in der Regel selbst eine Klage abzufassen nicht im Stande sei, werde durch den Entwurf der Winkeladvokatur in die Arme getrieben; denn Anwälte würden sich an den meisten Amtsgerichten nicht befinden und die Gerichtsschreiber seien zur Aufnahme von Klagen in der Regel weder geeignet noch bereit. Es sei zu erstreben, daß die Parteien gleich zu Beginn des Rechtsstreites vor den Richter selbst gestellt würden, welcher, bevor durch Anstellung der Klage erhebliche Kosten entstanden seien, einen Vergleich versuche und eventuell die Klage sachgemäß aufnehme. Ueberhaupt sei es von großer Wichtigkeit, daß der gewöhnliche Mann unmittelbar vor seinen Richter gelange.

Gegen den Antrag Pfafferott erklären sich der Direktor von Amsberg, Geh. Justizrath Kurlbaum, Appellationsgerichtsrath Dr. Hauser und Abg. Reichensperger:

Direktor von Amsberg: Die hannöversche Kommission habe das vom Abg. Pfafferott in Vorschlag gebrachte Verfahren nicht für praktisch befunden; deshalb sei dasselbe weder in den hannöverschen, noch in den norddeutschen Entwurf aufgenommen. Es würde der Rechtsanschauung vieler Landestheile widersprechen, wenn der Richter bei der Abfassung der Klage dem Kläger als Gehilfe zur Seite stehe; in der That könne seine Unbefangenheit dadurch leiden. — Die Erfahrungen, welche man mit der Protokollirung der Klagen durch die Gerichtsschreiber in vielen Landestheilen gemacht habe, seien durchaus günstig. — Das vom Abg. Pfafferott vorgeschlagene Verfahren werde zu großen Belästigungen des Beklagten dann führen, wenn er nicht im Bezirk des Amtsgerichts, vor welchem er belangt werde, wohne, was nach dem Entwurf, z. B. beim forum contractus, leicht geschehen könne; in diesem Falle müsse der Beklagte, um Kosten zu vermeiden, einen Vertreter zu dem im ersten Termin statthabenden Sühneversuch bestellen, obwohl doch Niemand genöthigt werden könne, sich auf einen Vergleich einzulassen. Mißlinge die Sühne, so werde der Vertreter des Beklagten sich auf den Klagevortrag nicht erklären können und einen neuen Termin nachsuchen müssen; denn der Beklagte, welcher aus der Ladung über den Grund der Klage nichts erfahre, habe ihn vorher nicht instruiren können. Unter diesen Umständen werde der Antrag Pfafferott nur zur Verschleppung des Verfahrens führen.

Geh. Justizrath Kurlbaum: Es sei unbillig, vom Beklagten die Einlassung vor Gericht zu verlangen, bevor er noch von dem Grunde der Klage das Geringste erfahren habe. Wenn man dem Beklagten im Falle des Ausbleibens die Kosten

des Termins auferlegen wolle, so heiße das nichts Anderes, als einen Zwang zum Vergleich unter Androhung einer gelinden Strafe für den Fall der Nicht-Einlassung ausüben. — Die Aufnahme der Klage durch Subalternbeamte habe sich in Preußen durchaus bewährt, obwohl doch hier eine nachträgliche Modifikation derselben nicht zulässig, daher die richtige und vollständige Fundirung von Anfang an viel wichtiger sei, als nach dem Entwurf.

Appellationsgerichtsrath Dr. Hauser: Ein Zwang zum Sühneverfuch gehe zu weit, er habe früher in Bayern bestanden, sei aber als unpraktisch abgeschafft worden. Klagen durch Amtsrichter zu Protokoll aufnehmen zu lassen, führe zu Geschäfts- und folgeweise Personalvermehrung.

Abg. Reichensperger tritt den vom Geh. Justizrath Kurlbaum angeführten Gründen bei. Ein Richter, welcher bei der Aufnahme der Klage selbst mitthätig sei, werde den Einwendungen, dieselbe sei unsubstantiirt oder das Gericht nicht kompetent, schwer zugänglich sein. In den dreißiger Jahren sei das System der Klageaufnahme durch den Friedensrichter in der Rheinprovinz eingeführt worden: es sei aber wieder aufgehoben, da es sich nicht bewährt habe.

Hierauf bemerkt Abg. Pafferoth, in dem Al. 4 seines Antrages seien hinter „In der Ladungsurkunde“ durch Versehen die Worte ausgefallen: „ist der Streitgegenstand möglichst genau zu bezeichnen; auch“ u. s. w. wie oben. Den Schlußabsatz ziehe er zurück.

Abg. Struckmann schlägt vor, am Schluß des Abs. 3 des Antrages Pafferoth hinter: „Statt zu geben“ die Worte hinzuzufügen:

„wenn der Beklagte in demselben Amtsgerichtsbezirk seinen allgemeinen Gerichtsstand hat.“

Das vom Abg. Pafferoth vorgeschlagene Verfahren habe sich in Hannover besonders deshalb vortrefflich bewährt, weil es zu sehr vielen Vergleichen führe. Thatsächlich wisse der Beklagte, wenn auch nur eine kurze Andeutung über den Streitgegenstand in der Ladung stehe, in der Regel ganz wohl, um was es sich handle.

Geh. Justizrath Kurlbaum: Der modifizierte Antrag Pafferoth verlange für die Ladungsurkunde alles Dasjenige, was nach § 222 die Bestandtheile einer Klage ausmache. Dann erscheine er aber neben dem § 438 überflüssig. Anders liege die Sache nach Hannoverischem Recht, da dort die Klage noch andere notwendige Bestandtheile, wie Erzählung des Sachverhältnisses u. s. w. habe.

| S. 200.

Abg. Struckmann entgegnet: In der Klage werde der Grund doch ausführlicher mitgetheilt werden müssen, als in der Ladungsurkunde des Gerichtsvollziehers.

Abg. Pafferoth: Wenn in der Klage der Grund des Anspruchs nicht genauer angegeben werde, als nach seinem Antrage in der Ladungsurkunde, so könne gegen den Beklagten im Falle des Ausbleibens auch kein Versäumnisurtheil erlassen werden. Dann komme man im ersten Termine nicht weiter, als beim Verfahren nach Annahme seines Amendements.

Bei der hierauf folgenden Abstimmung wird der eventuelle Antrag Struckmann angenommen, jedoch die Anträge Puttkamer und Pafferoth abgelehnt. Das Amendement Bähr wird zurückgezogen.

Vom § 441 wird der erste Satz des ersten Absatzes angenommen, der zweite Satz und die folgenden Absätze werden abgelehnt.

Zu § 442 (R. V. § 442, G. § 461) äußert Abg. Dr. Wolffson Bedenken gegen die Nothwendigkeit dieser Bestimmung. In der Praxis würden beide Parteien wohl kaum ohne Ladung erscheinen. Man führe für die Bestimmung an, nach französischem Recht werde durch die Feststellung der Schuld ein authentischer Titel und damit das Recht zur Insription einer Generalhypothek gegeben. Also geschehe dasjenige, was Sache der freiwilligen Gerichtsbarkeit sei, im Interesse der Kostenersparniß im Gewande eines Prozesses. Auch werde diese Form nach Versicherung der Praktiker dazu benutzt, um Ansprüche aus wucherlichen oder sonstigen unfaulderen Geschäften durch einen fingirten Rechtsstreit in rechtsbeständiger Form feststellen zu lassen. Solche Tendenzen seien nicht zu begünstigen. Weitere Uebelstände seien, daß der Richter dem nicht gehörig vorbereiteten Kläger bei der Vorbereitung seiner Klage helfen müsse, und daß durch das unvorhergesehene Erscheinen der Parteien die Dekonomie der Sitzung gestört werde.

Während sich der Abg. Pafferoth dem Vorredner anschließt, befürworten

die Abgg. Reichensperger, Dr. Völk und Becker den § 442: es komme vor, daß sich die Parteien vereinigen, an einem bestimmten Tage vor Gericht zu erscheinen; dann werde auch der Richter Zeit finden: überdies dürfe man die Möglichkeit nicht abschneiden, daß auf diesem Wege ein Rechtsverhältniß billiger, als durch notariellen Akt zur Feststellung gebracht werde.

§ 442 gelangt zur Annahme.

Als § 442a (§ 451a, G. § 471) bringt

a. Abg. von Buttka mer folgende Bestimmung in Vorschlag:

„Haben die Parteien ihren Wohnsitz im Sprengel des Amtsgerichts, so ist der Kläger vor Erhebung der Klage verpflichtet, unter kurzer Angabe des Gegenstandes seines Anspruchs die Vorladung des Beklagten Behufs Vergleichsversuchs zu beantragen.

Erscheinen beide Parteien und wird ein Vergleich geschlossen, so ist derselbe zu Protokoll zu nehmen; im entgegengesetzten Falle tritt sofort mündliche Verhandlung ein und erfolgt die Erhebung der Klage durch den mündlichen Vortrag.

Das Nichterscheinen der einen oder andern Partei hat nur die Verurtheilung in die Kosten zur Folge.“

Zu diesem Amendement stellt

b. Abg. Struckmann den Unterantrag:

im Abs. 1 statt „verpflichtet“ zu setzen „berechtigt“; den Abs. 3 zu streichen und statt desselben folgende Bestimmung anzunehmen:

„Die Kosten sind, wenn die eine oder die andere Partei nicht erscheint, vom Ausgange der Hauptsache abhängig.“

[Gleichzeitig gelangt folgender

c. vom Abg. Pfafferoitt zu § 451 gestellter Antrag zur Diskussion:

hinter § 451 einen neuen Paragraphen folgenden Inhalts einzuschalten:

„In Sachen, welche überhaupt durch Vergleich erledigt werden können, ist der Kläger vor erhobener Klage berechtigt, nicht aber verpflichtet, unter kurzer Angabe des Gegenstandes des Rechtsstreites die Vorladung des Beklagten (bezw. mehrerer Beklagten) vor das Amtsgericht, vor welchem derselbe seinen allgemeinen Gerichtsstand hat, behufs Sühneversuchs zu beantragen.

Das Nichterscheinen der einen oder andern Partei hat nur die Verurtheilung in die Kosten zur Folge.

Welden die Vergleichsverhandlungen erfolglos, so bedarf es einer Aufzeichnung derselben nicht und die Kosten sind kraft des Gesetzes vom Ausgange der Hauptsache abhängig; im entgegengesetzten Falle ist der Vergleich zu Protokoll festzustellen.“

Abg. von Buttka mer erklärt sich zuvörderst mit den vom Abg. Struckmann vorgeschlagenen Modifikationen seines Antrages einverstanden. Er bemerkt, im Abs. 2 seines Amendements bedeuteten die Worte „im entgegengesetzten Falle“ fowiel als: wenn beide Parteien erscheinen und ein Vergleich nicht geschlossen werde. — Sein Antrag beziehe sich auch auf diejenigen Sachen, welche zur Kompetenz der Landgerichte gehören. Derselbe empfehle sich durch die günstigen Erfahrungen, welche man im Gebiete des französischen Rechts mit dem Avertissementsverfahren gemacht habe: reichlich drei Viertel aller Sachen werde dort verglichen, bevor durch Erhebung der Klage Kosten entstanden seien.

Abg. Pfafferoitt: Sein Antrag stimme im Wesentlichen mit dem des Voredners überein. Das Sühneverfahren habe in Hannover gute Erfolge aufzuweisen. Eine Verpflichtung der Parteien zu einem vorherigen Sühneverfuche halte er für zu weitgehend. Eine etwaige Beschränkung des Sühneverfahrens vor den Amtsgerichten auf diejenigen Sachen, welche zur Kompetenz der Amtsgerichte gehören, lasse den Hauptzweck verfehlen: gerade für größere Sachen, welche vor die Amtsgerichte nicht gehören, sei das amtsgerichtliche Sühneverfahren von Bedeutung. Daß ein Hauptverfahren einem resultatlosen Sühneverfahren folgen müsse, könne nicht für alle Fälle angenommen werden: häufig bleibe die Sache auch auf sich beruhen, wenn Kläger durch das Sühneverfahren gesehen, auf welche Schwierigkeiten er in der Prozeßführung stoßen werde.

[S. 201.

Abg. Struckmann: Die Verpflichtung zum Sühneverfuch sei nicht praktisch: in Belgien und Italien, wo sie bestanden, habe man sie abgeschafft. Wer die Kosten des Sühneverfuchs zu tragen habe, sei mit der Hauptsache zu entscheiden: folge kein Prozeß, so trage im Zweifel jeder Theil seine Kosten.

Abg. Dr. Krämer: Nach seinen praktischen Erfahrungen werden drei Viertel der zum Sühneverfuch kommenden amtsgerichtlichen Sachen verglichen. Gerade der Richter in der Hauptsache eigne sich zur Schlichtung des Streits, weil vor ihm die Sache allseitig erörtert werde, er auch deshalb auf die maßgebenden Punkte besser aufmerksam mache und an sich Einfluß habe. — Zu Vergleichsverhandlungen vor anderen Behörden erscheinen die Parteien selten.

Abg. Miquel: Während seiner Anwaltsthätigkeit habe er die Parteien auch in großen Sachen häufig vor dem Amtsgericht zur Sühne gebracht. Kläger siehe oft ab, nachdem er die Einwendungen des Beklagten gehört habe. Nach angestellter Klage seien die Parteien viel hartnäckiger.

| S. 202.

Abg. Dr. Bähr: Sehr häufig scheiterten die Vergleiche gerade an der Einigung über den Kostenpunkt.

Abg. Reichensperger und Geh. Justizrath Kurlbaum erklären sich gegen die gestellten Anträge.

Abg. Reichensperger: Bevor die Parteien überhaupt an das Gericht gingen, hätten sie in der Regel den Versuch des Vergleichs privatim vergeblich gemacht. In der mündlichen Verhandlung sei noch Gelegenheit genug zur Ausföhnung. Der Zweck der Sühneverfuche sei hauptsächlich die Beilegung großer Sachen, die vor die Landgerichte gehören: gerade hierfür hätten sie sich in Frankreich als unpraktisch erwiesen. Sie dienten nur zu einer Vermehrung der Termine.

Geh. Justizrath Kurlbaum: Der praktische Zweck der gestellten Amendements sei durch deren Annahme nicht sicher zu erreichen, da man über die Kosten keine Bestimmungen habe und nicht feststehe, daß die Ladung zum Sühnetermin billiger sein werde, als die Ladung zur mündlichen Verhandlung. — Wegen der großen Ausdehnung, welche dem Mahnverfahren im Entwurf gegeben sei, bedürfe es eines besonderen Sühnetermins nicht.

Abg. Struckmann erwidert, das Mahnverfahren habe im Gegensatz zum Sühneverfuch seine Bedeutung dann, wenn man annehme, daß der Gegner ohne weitere Verhandlung die Richtigkeit des erhobenen Anspruchs einräumen werde. — Der Antrag Puttkamer erreiche den Zweck, die Sache entweder zum Vergleich oder zur mündlichen Verhandlung zu bringen.

Abg. von Puttkamer bemerkt, jedes vernünftige Kostengesetz werde für die vor der Klage geschlossenen Vergleiche geringere Kosten ansetzen, als für die später geschlossenen.

Auf eine Anfrage des Abg. Bernards konstatirt die Kommission, daß die Vertretung der Parteien durch Bevollmächtigte gemäß § 73 im Sühnetermin nicht ausgeschlossen sei.

Direktor von Amberg hält die Verbindung des Vergleichsverfahrens mit der mündlichen Verhandlung nicht für glücklich, da hierdurch das Vermittelungsamt und das Prozeßleitungsamt des Richters vermischt werden. Aus diesem Grunde habe man im Hannöverschen Entwurf zwar die Ladung zum Sühneverfuch für statthaft erklärt, aber an denselben keine prozessualen Konsequenzen geknüpft.

Abg. Dr. Mayer beantragt, den § 442a, entsprechend dem § 221 des Hannöverschen Entwurfs, so zu fassen:

„Wer eine Klage aufzustellen beabsichtigt, ist berechtigt, vor Erhebung derselben zum Zwecke eines Sühneverfuchs seinen Gegner vor das Amtsgericht, vor welchem Letzterer seinen allgemeinen Gerichtsstand hat, zu laden.

In der Vorladung ist der Gegenstand des Rechtsstreites kurz zu bezeichnen. Ein Versäumungsverfahren findet nicht statt.“

Zu Gunsten dieses Antrages zieht Abg. Pfafferoth sein Amendement zurück.

Abg. Struckmann: Er ziehe den Antrag Puttkamer vor, da durch denselben, wenn beide Parteien erschienen und sich nicht einigten, ein Termin erspart werde, in dem ohne neue Ladung verhandelt werden könne.

Auf Anregung des Geh. Justizraths Kurlbaum wird festgestellt, daß in

diesem Falle die Klage durch den neuen Vortrag des Klägers erhoben werde, welcher erfolge, nachdem feststehe, daß die Vergleichsversuche gescheitert seien.

Hierauf wird der Antrag **Mayer** abgelehnt, der Antrag **Puttkamer** nebst dem Unterantrag **Struckmann**, vorbehaltlich der Redaktion, angenommen. Die Kommission erklärt hierbei, der zweite Absatz des **Puttkamer'schen** Antrages werde von ihr so verstanden, daß eine mündliche Verhandlung an den Sühneveruch | S. 203. dann nicht geknüpft werde, wenn die Einrede der sachlichen Inkompetenz dem Beklagten zustehe und von ihm geltend gemacht werde.

Schluß der Sitzung. —

Geschehen wie oben.

Miquél.

Sydom.

12. Sitzung.

| S. 205.

Verhandelt Berlin, den 20. Mai 1875.

Gegenwärtig:

der Abg. **Miquél** als Vorsitzender und die Kommissionsmitglieder mit Ausnahme der Abgg. **Dr. Laßker**, **Dr. Lieber** (krank), **Hauß**, **von Schönning**, **Dr. Schwarze** (entschuldigt).

Ferner als Vertreter des Bundesraths, des Reichskanzler-Amtes und der verbündeten Regierungen:

der Direktor im Reichskanzler-Amt **von Amberg**, der Königl. Preuß. Geh. Justizrath **Kurlbaum**, der Kaiserl. Regierungsrath **Hagens**, der Königl. Bayerische Appellationsgerichtsrath **Dr. Hauser**, der Königl. Sächs. Geh. Justizrath **Held**, der Königl. Württ. Ministerialrath **Hef**.

Civilprozeßordnung §§ 443—452. (R. B. §§ 443—452, G. §§ 462—472.)

Der Vorsitzende eröffnet die Sitzung und stellt den § 443 (R. B. § 443, G. § 462) zur Debatte.

Abg. **Struckmann** beantragt:

am Schlusse des § 443 hinzuzufügen: „oder wenn eine Intervention oder eine Streitverkündung erfolgen soll.“

und bemerkt: § 443 des Entwurfs erwähne weder die Intervention noch die Streitverkündung, woraus sich ergeben würde, daß die Form der protokollarischen Erklärung bezüglich dieser Prozeßakte im Verfahren vor den Amtsgerichten nicht gestattet sei. Er wolle diese zweckmäßige Form hierfür zulassen, gleichwie sie der Entwurf im § 438 für die Klage und im § 443 für die daselbst aufgeführten Prozeßhandlungen vorgesehen habe.

Direktor **von Amberg**: Wenn durch den Antrag nichts Anderes bezweckt werde, als daß die Intervention bez. Streitverkündung vor dem Gerichtschreiber ebenso wie die Klage zu Protokoll erklärt werden könne, so sei dagegen nichts zu erinnern. Nur dürfe man den Antrag nicht dahin verstehen, als ob die Intervention

oder Streitverkündung mit der Erklärung zu Protokoll des Gerichtsschreibers erhoben sei, bevor deren Zustellung erfolgte.

Abg. **Struckmann** bestätigt, daß letztere Auffassung durchaus nicht in seiner Intention liege.

Der Antrag **Struckmann** wird angenommen, und § 443 in der hiernach sich ergebenden Gestalt genehmigt.

Zu § 444 (R. V. § 444, G. § 463) beantragt Abg. **Pfafferott**:

im Abf. 1 die Worte: „oder mittels Urkunde eines Gerichtsvollziehers“ zu streichen

und bezeichnet diesen Antrag als Konsequenz des zu § 441 gefaßten Beschlusses.

Der Antrag wird angenommen, § 444 sonach in der sich durch Abstrich dieser Worte ergebenden Fassung genehmigt.

§ 445 (R. V. § 445, G. § 464) wird ohne Debatte angenommen.

Zu § 446 (R. V. § 446, G. § 465) beantragt Abg. **Dr. Grimm**:

als Abf. 2 einzuschalten: „Ist das Amtsgericht nach Maßgabe des § 12 des Gerichtsverfassungsgesetzes unzuständig, so hat der Vorsitzende vor der | Verhandlung zur Hauptsache die Parteien hierauf aufmerksam zu machen.“

[S. 206.

und trägt vor: Der Antrag bezwecke rechtsunkundige Personen gegen allzustrenge Handhabung des § 39 zu schützen. Daß die Partei sich in die Verhandlung vor dem Amtsrichter einlasse, biete keine Garantie dafür, daß sie im Bewußtsein der Unzuständigkeit des Gerichts solches prorogiren wolle, so lange sie nicht vom Richter auf die offenbare sich aus dem Werth des Streitgegenstandes ergebende Inkompetenz aufmerksam gemacht sei. Es sei um so gefährlicher, an die einfache Thatsache der Einlassung in diesem Verfahren die Folge der Prorogation zu knüpfen, als die Partei durch die Prorogation eine Instanz verliere. Auch könnte sich der Mißbrauch ergeben, daß Personen, die aus der Vertretung der Parteien vor den Amtsgerichten ein Gewerbe machen, gewohnheitsmäßig Klagen, welche dem Werthe nach zum Landgerichte gehörten, in Spekulation auf stillschweigende Einlassung rechtsunkundiger Gegner vor die Amtsgerichte brächten. Er halte eine Verpflichtung des Richters die Partei in Bezug auf Zuständigkeitsmangel zu belehren, durchaus nicht für selbstverständlich, zumal da in den Motiven zu § 39 die Prorogation mit großer Gunst behandelt sei. Auch aus § 445 ergebe sich eine derartige Verpflichtung in keiner Weise, da nach diesem Paragraphen der Richter nur vollständige Erklärungen über Thatsachen zu provoziren habe, die Erklärung über die Kompetenz sei aber keine Erklärung über eine Thatsache. Der Badische Regierungsentwurf einer bürgerlichen Prozeßordnung vom Jahre 1864 sei von der Badischen Volksvertretung im Sinne des zu § 446 gestellten Antrages amendirt worden. Art. 39 der Bayerischen Prozeßordnung enthalte eine analoge Vorschrift.

Abg. **Dr. Mayer** erklärt sich unter Bezug auf den letztzitierten Art. der bayer. Prozeß-Ordnung für den Antrag **Grimm**.

Der Geh. Justizrath **Kurlbaum** ersucht um Ablehnung des Antrags, weil es ohnedies in der Verpflichtung des Richters gelegen sei, die Erklärung der Partei über den Werth des Streitgegenstandes herbeizuführen, wobei sich die Belehrung über die etwaige Inkompetenz von selbst ergebe. Redner warnt vor Aufnahme derartiger Detailvorschriften in den Prozeß, die nicht erschöpfend und nur Anlaß zu falschen Interpretationen sein könnten, und fügt noch bei: Wenn man die Prorogation beim Amtsgerichte beschränken wolle, so solle man lieber direkt vorschreiben, daß Prorogation an ein Amtsgericht nur durch ausdrückliche Erklärung der Parteien erfolgen könne. Uebrigens halte er eine solche Beschränkung nicht für angemessen.

Abg. **Pfafferott** erklärt sich gegen den Antrag **Grimm**, weil die Erfahrungen unter der hannöv. Prozeß-Ordnung, die eine Verpflichtung des Richters, wie Abg. **Grimm** sie beantragt, nicht enthält, keine Uebelstände ergeben haben.

Abg. **Reichensperger**: Bei dem Widerstreite der Ansichten über die Verpflichtung des Richters zur Belehrung der Parteien über seine Unzuständigkeit — denn Geh. Justizrath **Kurlbaum** erkläre diese Verpflichtung für selbstverständlich, während Abg. **Pfafferott** sie von dem Standpunkte des Entwurfs bestreite — halte er eine gesetzliche Entscheidung der Frage und zwar durch Annahme des **Grimm'schen** Antrages für wünschenswerth. — Aus § 446 folgere er, daß prozeßhindernde Einreden, abgesehen von der Einrede der Unzuständigkeit, im amtsgerichtlichen

Verfahren nacheinander und in jedem Stadium des Prozesses vorgebracht werden können.

Diese letztere Interpretation bestätigt der Geh. Justiz-Rath Kurlbaum als richtig; legt jedoch gegen das vom Vorredner zu Gunsten des Antrags angeführte Argument Verwahrung ein. Wenn im Schoße der Kommission eine von der Intention der Vorlage abweichende Ansicht geäußert werde, so dürfe man hieraus noch nicht die Nothwendigkeit einer gesetzlichen Widerlegung dieser Ansicht folgern. S. 207.

Abg. Dr. Grimm hält die seinem Antrage entgegengestellten Einwände nicht für erheblich. Wenn das, was sein Antrag bezwecke, selbstverständlich sei, so schade es nicht, es ausdrücklich zu statuiren. Sein Antrag habe das Erforderniß einer ausdrücklichen Erklärung der Partei nicht direkt aufgestellt, allein ob dies geschehen solle, das sei im Falle der Annahme seines Antrages eine rein redaktionelle Frage. Die Erfahrung lehre, daß die rechtskundige, ohne Beistand vor dem Amtsrichter erschienene Partei sich häufig genire, aus eigenem Antrieb die Einrede der Unzuständigkeit vorzubringen.

Abg. Pfafferoth gegen den Antrag Grimm: Die Berechtigung des Amtsrichters, die Parteien über seine Unzuständigkeit aufzuklären, sei auch nach dem Entwurfe nicht ausgeschlossen; eine Verpflichtung hierzu sei nicht nöthig. Die Partei, die sich genire, die Unzuständigkeitsrede selbst vorzubringen, werde sich durch einen Advokaten oder einen sonstigen Vertreter vertreten lassen.

Abg. Thilo hält den Antrag für einen Verstoß gegen die Verhandlungsmaxime und warnt davor, daß man den Richter zu einem Vormund der Parteien mache. Der Richter werde durch sein eigenes Interesse zur Fernhaltung solcher Prozesse, die nicht zu seiner Kompetenz gehören, veranlaßt, die Partei über die Unzuständigkeit aufzuklären.

Der Antrag Grimm wird mit 1 Stimme Majorität angenommen; § 446 demnach mit dieser Modifikation genehmigt.

Abg. Dr. Bähr beantragt,

nach § 446 folgenden § 446 a (R. V. § 446 a, G. § 466):

„Wird die Unzuständigkeit des Gerichts auf Grund der Bestimmungen über die sachliche Zuständigkeit der Gerichte rechtskräftig ausgesprochen, so ist zugleich auf Antrag des Klägers der Rechtsstreit an das Landgericht zu verweisen. Ist die Verweisung rechtskräftig erfolgt, so gilt der Rechtsstreit als bei dem Landgerichte anhängig“

ferner: nach diesem Paragraphen folgenden § 446 b (R. V. § 447 a, G. § 468):

„Wegen unterbliebener Erklärung kann einer an der Verhandlung theilnehmenden Partei gegenüber nur dann eine Thatsache als zugestanden, eine Urkunde als anerkannt oder ein zugeschobener Eid als verweigert angesehen werden, wenn gerichtsseitig die Partei zu einer entsprechenden Erklärung besonders aufgefordert ist“

einzuschalten.

Zur Begründung des ersten Antrags nimmt Abg. Dr. Bähr Bezug auf den von der Kommission beschlossenen § 239a und bezeichnet den § 446a als Konsequenz dieses Beschlusses.

Die Kommission beschließt Annahme des beantragten § 446a.

Zur Begründung des Antrags auf § 446b trägt Antragsteller vor: Die Kommission habe den seinem Antrage zu Grunde liegenden Gedanken bereits durch ihre Beschlüsse zu §§ 309 und 404 des Entwurfs gebilligt. Hier handle es sich um das Verfahren vor einem Einzelrichter, wobei die Partei in der Regel nicht durch Anwälte vertreten sei. Umfomehr rechtfertige es sich, hier den Eintritt des Rechtsnachtheils, welcher sich an die Unterlassung der Erklärung über Thatsachen, über Urkunden oder Eideszuschreibung knüpfe, auf den Fall zu beschränken bez. davon abhängig zu machen, daß der Richter die Partei zur betr. Erklärung aufgefordert habe.

Der Direktor von Amsberg: Die Annahme des Bähr'schen Antrages würde die Errichtung weitläufiger Protokolle bewirken und dadurch das amtsgerichtliche Verfahren außerordentlich schwerfällig machen. Bezüglich der Eideserklärung sei der Antrag durch den Beschluß der Kommission zu § 404 schon gedeckt; bezüglich der Erklärung auf produzierte Urkunden sehe er kein Bedürfniß, da die Thatsache der Urkundenproduktion die Erklärung der Gegenpartei schon an und für sich provozire; S. 208.

wolle man aber den Eintritt des Präjudizes, welches sich an Nichterklärung auf tatsächliche Behauptungen knüpfe, durch das Erforderniß bedingen, daß der Amtsrichter die Partei zur Erklärung speziell aufgefordert habe, so werde der Richter genöthigt sein, jede einzelne Thatsache, welche eine Partei vorbringe, besonders zu wiederholen, sie dem Gegner zur Erklärung vorzuhalten und zugleich zu Protokoll zu konstatiren, daß dies geschehen sei. Dies Verfahren sei so schleppend, daß es in der Praxis ganz unerträglich sein würde.

Abg. Dr. Bähr hält diese Einwände nicht für begründet, denn der Richter werde durch seinen Antrag nur gehalten, die Aufforderung zur Erklärung da zu protokolliren, wo dieselbe unbefolgt bleibe. Was er verhüten wolle, sei nur, daß der Richter aus dem Umstande, daß das Protokoll eine Parteierklärung über eine bestimmte relevante Thatsache zc. nicht enthalte, ein stillschweigendes Zugeständniß der Partei, bez. die Anerkennung der Urkunde, die Weigerung des Eides folgern dürfe. In der Mehrzahl von Fällen erkläre sich die Partei von selbst und dann sei weder eine Aufforderung des Richters, noch ein weitläufiges Protokoll erforderlich.

Direktor von Amberg erachtet das richterliche Fragerecht und die Vorschrift des § 445 für ausreichend zum Schutze der Parteinteressen und hält die von ihm gegen den Antrag angeführten Bedenken, namentlich soweit solche die Schwerfälligkeit des Verfahrens betreffen, durch die Gegenbemerkungen des Antragstellers nicht für beseitigt. Wenn man den Antrag Bähr annehme, so werde ein umständliches Protokoll über alle Erklärungen der Partei, über alle Vorhalte des Richters u. s. w. die tatsächliche Folge sein, wenn dies der Intention des Antrags auch nicht entspreche.

Abg. Dr. Gneist beantragt:

über die Worte des Antrags Bähr „eine Thatsache als zugestanden“ besonders abzustimmen,

und bemerkt: Nur für den Fall, daß diese Worte weggelassen werden, sei ihm der Antrag Bähr annehmbar. Da der Amtsrichter von vornherein gar nicht sagen könne, welche einzelne Thatsachen ihm für das Urtheil maßgebend sein werden, so werde er alle Parteierklärungen protokolliren, falls Bähr's Antrag unverändert zur Annahme gelange.

Abg. Klotz schließt sich diesem Antrage des Abg. Dr. Gneist an und erklärt es für absolut unverträglich mit dem Prinzip einer mündlichen Verhandlung, wenn vor dem Amtsgerichte jede Parteierklärung protokollirt, jede Thatsache vom Richter reproduziert, der Partei vorgehalten und hierüber Urkunde errichtet werden müßte.

Bei der Abstimmung wird zunächst, dem Antrage Gneist entsprechend, die Annahme der Worte „eine Thatsache als zugestanden“ im Antrage Bähr abgelehnt; darauf der übrige Theil des § 446b nach dem Antrage Bähr angenommen.

§ 447 (R. V. § 447, G. § 467) gelangt ohne Debatte zur Annahme.

§ 448 fällt in Folge des Kommissionsbeschlusses über § 1 des Gerichtsverfassungsgesetzes weg.

Zu §§ 449 und 450 (R. V. §§ 449, 450, G. § 470) liegen zunächst folgende Anträge vor:

1. Antrag Struckmann:

a) in § 449 vor: „303—309“ einzuschalten: „277 und 281.“

b) den § 450 dahin zu ändern:

„Bei dem Schlusse derjenigen mündlichen Verhandlung, auf welche das Urtheil oder ein Beweisbeschluß ergeht, sind die Anträge und wesentlichen Erklärungen der Parteien zu Protokoll festzustellen; eine Bezugnahme auf den Inhalt der vorbereitenden Schriftsätze ist nicht ausgeschlossen.“

Bei der Entscheidung hat der Richter nur den durch das Protokoll festgestellten Thatbestand zu Grunde zu legen.“

2. Antrag Bähr:

den § 450 dahin zu ändern:

„Der dem Urtheile zu Grunde zu legende Thatbestand ist durch das Sitzungsprotokoll festzustellen. Es kann dabei auf den Inhalt der vorausgegangenen Schriftsätze Bezug genommen werden. Auf das Protokoll finden die Vorschriften der §§ 142 und 143 Anwendung.“

3. Antrag Pfafferott:

den § 450 folgender Gestalt zu fassen:

Abs. 1: „die Erklärungen einer Partei sind“ u. s. w. wie der Entwurf, —

Abs. 2: „Anträge, Geständnisse“ u. s. w. wie der Entwurf, jedoch unter Streichung der Worte: „auf Antrag“ in der letzten Zeile.

Abg. Struckmann: Sein Antrag bezwecke, auf der einen Seite größere Sicherheit für Vollständigkeit und Richtigkeit der Protokolle zu geben, auf der andern Seite das Berichtigungsverfahren für den amtsgerichtlichen Prozeß auszuschließen, da es durch die genauere Protokollirung entbehrlich werde. Der § 450 des Entwurfs überlasse die Frage, was zu Protokoll genommen werden solle, und was nicht, dem unbeschränkten richterlichen Ermessen. Dieser schrankenlose Spielraum des richterlichen Ermessens gehe ihm zu weit. Im Parteiprozesse, wo man mit rechtsunkundigen Parteien zu thun habe, könne man auch nicht, wie das im Anwaltsprozesse geschehen, die Niederlegung der Erklärungen, Anträge u. s. w. von dem Antrage der Partei abhängig, sondern man müsse die Protokollirung dem Richter zur Pflicht machen. Das Berichtigungsverfahren, welches bei Annahme seines Antrages ad b. überflüssig werde, passe auch gar nicht in das amtsgerichtliche Verfahren hinein, schon deswegen nicht, weil die Partei keine Zeit und Gelegenheit habe, sich das ausgehängte Verzeichniß der Urtheile anzusehen. Den Einwand, daß der Amtsrichter unnöthig belastet werde, dürfe man nicht erheben. Einmal sei bei der Errichtung eines Protokolls durch den Einzelrichter nur die Arbeitskraft eines Einzelnen, nicht eines Kollegiums, in Frage. Dann müsse der Amtsrichter die Arbeit, welche durch die Zusammenstellung der wesentlichen Erklärungen und Anträge der Parteien entstehe, einmal unter allen Umständen erlebigen, entweder durch Errichtung eines Protokolls oder bei Abfassung des Thatbestandes des Urtheils. Sei das Protokoll so eingerichtet, wie sein Antrag es bezwecke, so könne der Thatbestand entsprechend kürzer gefaßt und durch Bezugnahme auf das Protokoll ergänzt werden. Es sei ungleich zweckmäßiger, diese Zusammenstellung der Parteierklärungen zc. zu einer Zeit vorzunehmen, wo die Parteien dazu mitwirken können, daß sie richtig erfolgen, als später, wo der Richter auf sich und seine Erinnerung beschränkt sei. Die umfassende Protokollirung werde auch für die Berufungsinstanz sehr bedeutsam; sie erschwere das Nachschleppen neuer Behauptungen und verhüte, daß der Schwerpunkt des amtsrichterlichen Verfahrens in die Berufungsinstanz verlegt werde. Auch würden, wenn die Vorgänge in erster Instanz genau fixirt worden, viel weniger unbegründete Berufungen erhoben. — Sein Antrag zu § 449 bezwecke ferner, die Führung des laufenden Urtheilsrequirats, das er hier nicht für erforderlich halte, beim Amtsgerichte auszuschließen. — Schließlich bezieht sich Redner auf die hannöversche Prozeßordnung, welche ein Protokoll, wie das von ihm beantragte, erfordert, und bemerkt, wenn man mit dem hannöverschen Verfahren hier und da unzufrieden gewesen, so sei dies auf die Fälle zurückzuführen, wo Anwälte ohne Parteien vor dem Amtsrichter erscheinen und schriftlich rezeßiren. Der vorliegende Entwurf setze das Erscheinen der Parteien als Regel voraus und lasse daher diesen Uebelstand nicht befürchten.

Abg. Pfafferott erklärt sich gegen den Antrag Struckmann und begründet seinen Antrag: Mit dem Entwurfe sei er insofern einverstanden, als derselbe dem Amtsrichter nur ausführliche Direktiven giebt über den Inhalt, welchen das Protokoll haben müsse, und im Uebrigen seinem Ermessen Raum läßt. Er wünsche jedoch, daß die Anträge der Parteien in Bezug auf Protokollirung den Geständnissen und Eideserklärungen nicht nachgestellt werden, die Entscheidung über die Erheblichkeit der Parteianträge dem richterlichen Ermessen anheim zu stellen, gehe ihm zu weit. Deswegen beantrage er die Parteianträge im 1. Absatz des § 450 wegzulassen und im 2. Absatz einzusetzen. Ferner bezwecke sein Antrag, durch Streichung der Worte „auf Antrag“ in der letzten Zeile des § 450 dem Amtsrichter die protokollarische Fixirung der im 2. Absatz aufzuführenden Prozeßakte zur Pflicht zu machen, ohne daß die Partei Antrag hierauf stelle. Im Verfahren vor den Amtsgerichten seien rechtsunkundige Personen voranzusetzen, welche von der Befugniß, die Protokollirung dieser wichtigen Punkte zu beantragen, keine Kenntniß hätten.

Abg. Dr. Bähr: Sein Antrag verfolge dieselbe Tendenz wie der Antrag

Struckmann. Wenn es im Allgemeinen zu den bedenklichsten Seiten des Entwurfs gehöre, daß die Partei der ausreichenden Garantie dafür ermangele, daß das, was mündlich vorgetragen, unverfälscht und unverstümmelt zur Beurtheilung des Richters gelange, so sei diese Gefahr im höchsten Grade durch den § 450 begründet, wonach ein Einzelrichter den Thatbestand lediglich nach seiner Erinnerung feststellen dürfe. Die Partei erscheine in dieser Beziehung geradezu rechtlos und der Willkür des Amtsrichters preisgegeben. Der Amtsrichter müsse das, was verhandelt wurde, doch niederschreiben, wenn nicht zu Protokoll, so im Thatbestande des Urtheils. Ungleich besser sei, wenn er dies in der öffentlichen Sitzung unter Mitwirkung der Parteien besorge, als wenn er später allein den Sachverhalt feststelle, zu einer Zeit, wo zwischen der mündlichen Verhandlung und dem Niederschreiben vielleicht 10 andere Fälle verhandelt würden und ihm daher die Einzelheiten jener Verhandlung aus dem Gedächtnisse entschwunden seien. Die Einzelstellung des Amtsrichters mache die Protokollirung im amtsrichterlichen Verfahren erforderlich, und alle jene Gründe, die gegen das Protokolliren im Verfahren vor den Landgerichten sprächen, träfen für das amtsgerichtliche Verfahren in keiner Weise zu. Dem Antrage Struckmann könne er sich nicht bedingungslos anschließen wegen der Worte: „bei dem Schlusse derjenigen mündlichen Verhandlung, auf welche das Urtheil oder ein Beweisbeschluß ergeht.“ Es komme häufig vor, daß mehrere Termine sich aneinander reihen, ohne daß ein Beweisbeschluß oder ein Urtheil ergehe; in diesem Falle würde nach dem Antrage Struckmann die Protokollerrichtung in den ersten Terminen ganz unterbleiben müssen, was ihm unzweckmäßig und inkonsequent erscheine. Er beantrage übrigens, daß über die von ihm beanstandeten Worte des Struckmann'schen Antrags besondere Abstimmung erfolge.

Abg. von Forcade de Biaix befürchtet vom Antrage Struckmann praktische Schwierigkeiten. Ein Verfahren, wie es der Antrag wolle, sei in ähnlicher Weise für den Preussischen Bagatellprozeß vorgeschrieben, aber fast nie gehandhabt worden. Wenn der Richter das Urtheil sofort am Schlusse der Verhandlung verkünde, so sei ein Protokoll ganz entbehrlich. Er empfehle die Annahme des Entwurfs.

Abg. Pfafferoth: Der letzte Satz des Struckmann'schen Antrages | S. 211. stehe mit § 274 mit Ziffer 3 nicht im Einklange. Der Richter müsse doch die Befugniß haben, am Schlusse der Verhandlung das Urtheil zu machen und den Thatbestand niederzuschreiben; warum man ihm auch in diesem Falle die Protokollirung des Thatbestandes auferlegen wolle, sei nicht abzusehen. Thatbestand im Protokolle oder Thatbestand im Urtheile — Eines sei doch jedenfalls nur erforderlich. Das letztere sei namentlich um desswillen vorzuziehen, weil dann dem Berufungsgerichte in Beurtheilung der betreffenden tatsächlichen Verhältnisse freiere Hand bleibe.

Abg. Kräzer: Die von den Abgg. Struckmann und Dr. Bähr beantragte Protokollirung laufe im Wesentlichen auf das Verfahren hinaus, welches die bayerische Prozeßnovelle v. J. 1837 für das Verfahren in kleineren Streitigkeiten eingeführt habe. Man habe da in zeitraubender Weise weitläufige Protokolle, oft in schwierigen Sachen Erhebliches mit Unerheblichem vermischt, diktiert, die dann die Grundlage der Entscheidungen bildeten. In Bayern sei nur eine Stimme darüber, daß dieses Verfahren das schlechteste gewesen sei, man habe daher in neuen bayerischen Prozesse dasselbe völlig beseitigt. Jenes Verfahren sei kein mündliches, sondern ein schriftliches. Wenn ein solches Verfahren im Entwurfe zugelassen werde, so würde er für Bayern einen höchst bedauerlichen Rückschritt darin erblicken.

Abg. Gysoldt: Auch in Sachsen habe man mit einem Verfahren, wie es sich nach dem Antrage Struckmann gestalten würde, die schlechtesten Erfahrungen gemacht. Es sei schlimmer als der schriftliche Prozeß, weil es maßlose Zeit- und Arbeitsverschwendung veranlasse. Das Prinzip der Mündlichkeit der Verhandlung werde durch Annahme des Struckmann'schen Antrages für das amtsgerichtliche Verfahren einfach beseitigt.

Abg. Struckmann: Das Prinzip der Mündlichkeit liege nicht darin, daß im Prozesse nicht geschrieben werde, sondern darin, daß auf Grund der mündlichen Verhandlung die schriftlichen Feststellungen erfolgen. Er befürchte, daß das Urtheil nicht auf Grund der mündlichen Verhandlungen gefällt werde, sondern auf Grund dessen, was dem Richter aus der Verhandlung noch Erinnerung sei. Bei dem Kollegialgerichte bieten das Mitwirken der mehreren Richter, die Anwesenheit der Anwälte

und das Vorhandensein der vorbereitenden Schriftsätze hiergegen Garantie, nicht so bei Amtsgerichten. — Die vom Abg. Dr. Bähr bekämpfte Beschränkung der Protokollirung auf diejenige Verhandlung, auf welche das Urtheil oder der Beweis schluß ergeht, könne er nicht fallen lassen, weil nur hierdurch die Einreichung schriftlicher Rezepte verhindert werde.

Abg. Dr. Bölk: Das Verfahren, welches die Abgg. Struckmann und Bähr wollen, habe man in Bayern vom Jahre 1837 bis 1870 erprobt; es habe aber zu derartigen Unzuträglichkeiten geführt, daß bei Abfassung der neuen Prozeßordnung kein Mensch daran gedacht habe, es aufrecht zu erhalten. In Bayern habe man zu Zeiten gar kein Protokoll im amtsgerichtlichen Verfahren — abgesehen von Zeugenvernehmungen, Augenscheinaufnahmen und dgl. — und aus dem Fehlen des Protokolls seien nirgends Uebelstände erwachsen. Eine Verwirrung der mehreren Rechtsfälle sei nicht zu befürchten, weil der Amtsrichter fast ausnahmslos sofort am Schlusse der Verhandlungen urtheile. Für vereinzelte Fehler des Amtsrichters biete die Berufung auch noch Abhilfe. Vor dem protokollarischen Verfahren habe er eine solche Scheu, daß ihm sogar § 450 des Entwurfs einige Bedenken erzeuge.

Direktor im Reichskanzleramt von Amsherg giebt zunächst eine Darstellung über Entstehung des § 450 des Entwurfs in seiner gegenwärtigen Gestalt. Der frühere Entwurf habe ein dem Antrage Struckmann entsprechendes Verfahren bei der Protokollirung aufgenommen; die preußischen Juristen hätten sich aber sehr lebhaft dagegen ausgesprochen, und in der Reichskommission seien dann auch die Erfahrungen in Bayern und Sachsen gegen ein solches Verfahren geltend gemacht worden. Der Entwurf habe deswegen dieses Verfahren fallen lassen und durch die weite Fassung des § 450 dem richterlichen Ermessen alle Freiheit gelassen, bei Aufnahme des Protokolls den richtigen Weg zu finden. Als Regel im amtsgerichtlichen Verfahren sei die sofortige Urtheilsverkündigung zu betrachten; hier brauche man gewöhnlich kein Protokoll. Für diejenigen Fälle, in denen der Richter die Urtheilsfällung aussehe, gewähre ihm der Entwurf die Möglichkeit, durch entsprechende Protokollirung die Basis für sein Urtheil zu schaffen. — Redner erklärt sich auch gegen den Antrag Pfafferott. Die Anträge der Parteien würden ohnedies fixirt werden, entweder in der Klageschrift, oder im Protokoll oder im Thatbestand des Urtheils. Es bestche keine Nothwendigkeit, die protokollarische Fixirung der Anträge zur unbedingten Vorschrift zu machen. Redner schildert die unangenehmen Erfahrungen, die man mit dem protokollarisch-mündlichen Verfahren auch in Hannover gemacht habe und verweist auf das rheinisch-französische Verfahren, welches ohne ein Protokoll im Sinne des Struckmann'schen Antrags verlaufe und während der langen Zeit seines Bestehens niemals das Bedürfnis nach weiter gehender Protokollirung habe fühlen lassen.

Abg. Dr. Gneist stellt hier den Antrag:

im § 450 Absatz 1, Zeile 1 des Entwurfs die Worte „Anträge und“ zu streichen, im Absatz 2, Zeile 5 vor das Wort „Geständnisse“ das Wort „Anträge“ einzusetzen.

Abg. Reichensperger beantragt als Unterantrag zum Antrage Struckmann:

nach dem Worte „sind“ die Worte „auf Antrag“ in den Antrag Struckmann einzufügen.

Abg. Buttamer erklärt sich gegen die Anträge Struckmann und Bähr auf Grund der Erfahrungen in Preußen, Bayern, Hannover und Sachsen. Dieselben führten zu einer Zersplitterung des Verfahrens, das durchaus einen schriftlichen Charakter annehme. Ein beschäftigter Einzelrichter habe die Zeit zu weitläufiger Protokollirung nicht, wenn eine Reihe von Terminen anstehe; er breche also ab, und dann häufe sich in derselben Sache die Zahl der Verhandlungen; schließlich habe man aus einer Menge von Protokollen den Thatbestand zusammenzusuchen. Man stehe vor der Alternative: entweder mögliche Sicherung der Parteien in Konstatirung ihrer Ausführungen durch Protokollirung mit Prozeßverschleppung im Gefolge, oder Gewährung einer freieren Stellung des Amtsrichters. Er empfehle der Kommission, dem Amtsrichter einigens Vertrauen zu schenken und den letzten Theil der Alternative zu wählen. Der Antrag Gneist treffe das Richtige, weshalb er solchen zur Annahme empfehle.

Abg. Reichensperger: Der Antrag Struckmann gehe ihm zu weit, insofern er auch, wenn die Partei keine protokollarische Fixirung fordere, solche dem Richter auferlege. Die Rechte der Partei seien gewahrt, wenn man ihr die Befugniß beilege, die Protokollirung zu verlangen; er fürchte nicht, daß die Partei allzu selten von dieser Befugniß Gebrauch mache. — Zu dem Antrage Struckmann, soweit derselbe die Urtheilsbücher aus dem amtsgerichtlichen Verfahren beseitigen wolle, könne er seine Zustimmung nicht erklären, da das Interesse der Partei an Erhaltung des Urtheils alle Bedenken über Belastung der Gerichtsschreiberei u. s. w. überwögen.

Geh. Justizrath Kurlbaum: Dem Antrage Reichensperger stehe, abgesehen von den gegen das ganze Verfahren vorgebrachten Argumenten, das Bedenken entgegen, daß die Parteien während der Verhandlung nicht wissen können, ob auf die Verhandlung ein Urtheil bez. Beweisbeschuß oder Vertagung zur weiteren Verhandlung folgt, und daher immer den Antrag auf Protokollirung stellen werden. | S. 213. Da nun nach dem Principe des Prozesses die frühere Verhandlung für die spätere nicht vorhanden sei, so würden endlose Protokolle entstehen. Die Anträge der Abgg. Struckmann und Reichensperger vindizirten auch dem Beweisbeschuße eine Bedeutung als Abschnitt im Verfahren, die ihm nach den früheren Beschlüssen nicht zukomme.

Abg. Klotz für den Entwurf: Nur der Entwurf schütze gegen den Uebelstand einer weilkäufigen Protokollirung. Durch Abs. 2 des Entwurfs seien die Rechte der Partei ausreichend geschützt. Im Antrage Struckmann mißfalle ihm speziell noch das Wort „wesentliche“ Erklärungen, denn darüber, was wesentliche und was unwesentliche Erklärungen seien, müsse sofort Streit entstehen; die Folge würde sein, daß Alles protokollirt und das ganze Verfahren ein schriftliches werde.

Abg. Becker macht darauf aufmerksam, daß die Frage, wie man sich zu dem Reichensperger'schen Antrage zu § 452 stelle, hier von Bedeutung sei. Würde die Kommission durch Aufnahme einer Berufungssumme amtsrichterliche Urtheile über geringere Streitgegenstände für inappellabel erklären, dann würde eine genaue Protokollirung nicht wohl zu umgehen sein. Vor der Hand nehme er an, daß eine Berufungssumme bei amtsrichterlichen Urtheilen nicht statuiert werde, und stimme gegen jede Aenderung des Entwurfs, da alle beantragten Aenderungen nur dazu dienten, das amtsgerichtliche Verfahren zu verweilkäufigen.

Abg. Pfafferoth empfiehlt wiederholt seinen Antrag und bemerkt gegen den Antrag Gneist, daß, wie schon oben angeführt, von der selbsthandelnden Partei der erforderliche Antrag nicht immer zu gewärtigen sei.

Abg. Dr. Gneist befürchtet nicht die Gefahren, welche man von einem Verfahren prophzeit, das dem Amtsrichter ausgedehnte Befugnisse gewähre. Die Oeffentlichkeit, die Möglichkeit, sich durch Anwälte vertreten zu lassen und die Berufung seien genügende Garantien gegen Mißbräuche. Sein Antrag bezwecke nur die kleine Aenderung, daß der Richter der Partei nicht verweigern dürfe, ihr Petikum zu Protokoll zu nehmen.

Nachdem Abg. Struckmann sich eventuell mit dem Antrage Reichensperger einverstanden erklärt hat, erfolgt Abstimmung über die verschiedenen Anträge in nachstehender Reihe:

1. bei der eventuellen Abstimmung über den Unterantrag Reichensperger zum Antrage Struckmann erhält dieser Unterantrag die Majorität;
2. der Unterantrag Bähr zum Antrage Struckmann auf Streichung der Worte „derjenigen mündlichen“ (Verhandlung) bis „auf welche das Urtheil oder ein Beweisbeschuß ergeht“ wird eventuell angenommen;
3. der hiernach modifizierte Antrag Struckmann wird abgelehnt; daraufhin zieht Abg. Dr. Bähr seinen Antrag zurück;
4. der Antrag Pfafferoth wird abgelehnt;
5. der Antrag Gneist wird angenommen.

Hiernach beantragt Abg. Struckmann noch:

in § 449 hinter „SS“ einzuschalten „277 Abs. 2“:

dieser Antrag wird angenommen und die §§ 449, 450 in den sich hiernach ergebenden Modifikation genehmigt.

§ 451 fällt weg (vergl. oben zu § 448).

Zu § 452 (R. B. § 452, G. § 472) liegen vor:

1. Antrag Reichensperger:

dem § 452 folgenden Zusatz beizufügen:

„Die Berufung gegen die von den Amtsgerichten erlassenen Endurtheile ist ausgeschlossen, wenn der Gegenstand des Rechtsstreites zur Zeit der Erlassung des angefochtenen Urtheils nach Maßgabe der §§ 3—9 an Geld oder Geldeswerth die Summe von einhundert Mark nicht übersteigt.

Die Berufung gegen die in erster Instanz von den Landgerichten erlassenen Endurtheile ist ausgeschlossen, wenn der Rechtsstreit vermögensrechtliche Ansprüche zum Gegenstande hat, deren Werth die Summe von eintausend Mark nicht übersteigt.

Ohne Rücksicht auf den Gegenstand des Rechtsstreites findet die Berufung statt, insofern es sich um die Einrede der Unzuständigkeit des Gerichtes oder der Unzulässigkeit des Rechtsweges handelt.“

§. 214.

2. Antrag Becker:

den § 452 dahin zu ändern:

„Die Berufung findet gegen die Endurtheile der Amtsgerichte statt.“

Der letztere Antrag wird als der weitergehende zunächst zur Debatte gestellt.

Abg. Becker: Obwohl er vorhersehe, daß die Majorität gegen seinen Antrag stimme, habe er geglaubt, denselben einbringen zu müssen, um das Prinzip zu wahren und um mit Rücksicht auf die zukünftige Rechtsentwicklung, welche unzweifelhaft die Abschaffung der Berufung gegen kollegialgerichtliche Urtheile mit sich bringen werde, seine Stellung zu der Kontroverse konstatirt zu sehen. Auf die Sache selbst wolle er nicht eingehen, sondern auf die Motive der Entwürfe vom Jahre 1871 und 1872, auf das Gneist'sche Referat beim Juristentag und andere Schriftwerke verweisen.

Abg. Dr. Gneist: Die Berufung quadrire nicht mit den Grundsätzen des Entwurfs. Die gemeinrechtliche Appellation als volles neues *judicium* sei ein Erzeugniß des schriftlichen Prozesses. Es sei nicht rationell, einen mündlichen Zeugen- und Sachverständigenbeweis zweimal vor Kollegien zu führen und die freie Beweiswürdigung durch zwei Kollegien zuzulassen. Durch die Berufung werde die erste Instanz zur bloßen Versuchstation. Er verkenne nicht, daß das Publikum und die Anwälte in Deutschland noch gewohnt seien, in der Berufung eine nothwendige Ergänzung der erstinstanzlichen Verhandlung zu erblicken. Dieser Hauptgrund sei aber weggefallen, da alle *nova* bis zum Urtheil zugelassen werden. Wenn man darüber hinaus das erste Urtheil nur als eine Direktive für eine neue Verhandlung ansehe, so sei dies eine alte, aber kaum genügend motivirte Gewohnheit. Er begreife den Vorschlag der Regierungen. Doch hoffe er, noch die Abschaffung der Berufung und die allgemeine Einführung der *revisio in jure* zu erleben.

Abg. Reichensperger gegen den Antrag Becker: Die Bedeutung der Abschaffung der Appellation bestehe im Wesentlichen darin, daß keine neue Thatfachen vor dem höheren Richter vorgebracht werden dürfen, und daß der höhere Richter an die thatsächlichen Feststellungen des Unterrichters gebunden sei. Die Frage, welche Thatfachen eine Partei in erster Instanz vorbringen müsse, sei sehr schwierig zu lösen; die Partei erlange nicht selten erst Klarheit hierüber, nachdem das erstinstanzliche Urtheil erlassen sei. Schließe man die neuen Thatfachen von der II. Instanz aus, so werde die Folge sein, daß die Partei, um nichts zu versäumen, in erster Instanz alle denkbaren Behauptungen häufe. Die Nachprüfung in *jure* habe einen geringeren Werth, als die Nachprüfung in *facto* mit Zulassung neuer Behauptungen. Ein Irrthum in *jure* werde von der Partei nicht so hart empfunden, wie eine unrichtige Beurtheilung des Thatbestandes. Die unbeschränkte zweite Prüfung durch einen anderen Richter sei eine psychologische Nothwendigkeit. — Redner geht darnach zur Begründung seines Antrags über und bemerkt, daß alle größeren Gesetzgebungen eine Berufungssumme statuirten, und daß eine solche Schranke nöthig sei, um die II. Instanz vor Ueberlastung zu bewahren.

Abg. Dr. Marquardsen erklärt, daß er den Standpunkt der Abgg. Becker und Dr. Gneist vollständig theile, und wenn der Antrag zur Zeit wohl auch aussichtslos sei, doch bei der prinzipiellen Wichtigkeit der Frage schon jetzt ein stillschweigendes Votum nicht wünschenswerth sei. Namentlich liege ihm daran, bei

§. 215.

der Berathung über die Streichung in Strafsachen sich darauf stützen zu können, daß er auch für den Civilprozeß dieselbe Ueberzeugung vertreten habe.

Der Appellationsgerichtsrath Dr. Hausser: Die prinzipielle Richtigkeit der *revisio in jure* sei nicht zu verkennen in einem Verfahren, welches die Mündlichkeit und Unmittelbarkeit der Verhandlung, die freie richterliche Ueberzeugung bei Ermittlung des Sachverhalts, die Zulassung jedes neuen Vorbringens bis zum Endurtheil als Grundsatz aufstelle. Allein er rechne die *revisio in jure* zu denjenigen Instituten, für welche die Anschauungen in der praktischen Juristenwelt noch nicht genügend vorbereitet und die erforderlichen Grundbedingungen im Richter- wie Anwaltsstande nicht vollkommen vorhanden seien. Man befürchte von der Ausschließung der Berufung in Thatfragen eine Gefährdung des materiellen Rechts. Zur Einführung der *revisio in jure* bedürfe man tüchtiger erst im mündlichen unmittelbaren Verfahren lange geschulter Richter und Anwälte. Es müsse ein entsprechender Wechsel der Personen in der richterlichen und anwaltschaftlichen Thätigkeit vorausgesetzt werden. Die Richter sollen durch vorherige Thätigkeit im Anwaltsberufe den unmittelbaren Verkehr mit den Parteien üben und das Rechtsleben in der Ursprünglichkeit kennen lernen. Die Anwälte sollen durch vorherige Uebung im Richterberufe sich an die Verarbeitung des von den Parteien erhaltenen Rohmaterials zur feineren juristisch-technischen Gestaltung gewöhnen. Zwischen solchen Richtern und Anwälten müsse ein Zusammenwirken stattfinden zur richtigen und vollständigen Ermittlung des Sachverhalts. Hierin liege oft die schwierige richterliche Aufgabe, insbesondere, wenn es sich um thatsächliche Schlussfolgerungen in komplizirten Verhältnissen, um das Verständniß der wahren Intentionen der Geschäftsschließenden handle. Dazu komme nicht selten ein Auseinanderfließen von rechtlichen und thatsächlichen Schlussfolgerungen, so daß die Entscheidung des Rechtlichen und Thatsächlichen sehr unsicher sein könne. Die erwähnten Grundbedingungen erfülle man nicht durch Vermehrung der Richter in erster Instanz. Der Becker'sche Antrag bringe aber auch eine Inkongruenz in den Entwurf, insofern er gegen antsrichterliche Urtheile, d. i. also bei den geringfügigen und zahlreichsten Sachen, die Berufung zulasse, gegen landgerichtliche Urtheile, d. i. bei den wichtigeren Sachen sie ausschließe. Ferner würde die Mittelinstanz für die rechtl. Beurtheilung überflüssig, sofern Obergerichtrevision stattfindet. Endlich würden bei Ausschließung der Berufung Aenderungen weiteren Umfangs in dem Entwurfe nothwendig werden, insbesondere würde das Wiederaufnahmeverfahren einer Erweiterung bedürfen. Aus diesen Gründen empfehle es sich, bei den Grundlagen des Entwurfs zu beharren und einer späteren Zukunft die Entscheidung über die Frage der *revisio in jure* zu überlassen.

Abg. Struckmann: Ohne die Berufung würde der ganze Entwurf für ihn kaum annehmbar sein. Eine neue Gesetzgebung dürfe nicht gewissen theoretisch vielleicht konsequenten Ideen nachgeben, sondern müsse die Sicherheit des Rechtszustandes garantiren. Diese sei aber nur durch doppelte Prüfung der Rechts- und Thatfragen zu erreichen, welche letzteren für die Parteien ebenso wichtig seien, wie die ersteren, die Beschränkung der zweiten Prüfung auf die Rechtsfrage sei unzureichend, da die Thatfrage häufig schwieriger als die Rechtsfrage zu entscheiden und beide Fragen oft so miteinander verwachsen seien, daß sich eine ohne die andere sehr schwer beurtheilen lasse. Es sei nicht nöthig, sich den Richter der zweiten Instanz als den höher befähigten vorzustellen; die Kritik sei durchweg leichter als die erste Schöpfung. Die Abschaffung der Berufung lege den Anwälten eine Verantwortlichkeit auf, welche sie schwer ertragen würden. Die all|gemeine Rechtsüberzeugung in Deutschland habe von jeher mehrere Instanzen gefordert. Die Inkongruenz, die darin liege, daß Berufung in den unbedeutenden Sachen zugelassen, in den größeren Sachen ausgeschlossen sei, habe Vorredner schon betont. Man begegne auch der Ansicht, daß man die Berufung abschaffen müsse, um Richterbeamte zu ersparen. Dieser Zweck würde aber gewiß nicht erreicht, denn die Gegner der Berufung müßten ein Kollegium von 5 Richtern in den Landgerichten einführen, und hierdurch, so wie in Folge davon, daß bei Abschaffung der Berufung die Verhandlung erster Instanz in irgend verwickelten Fällen viel weitschichtiger würde, werden mehr Richter in Anspruch genommen, als im Falle der Beibehaltung der Berufung, von welcher erfahrungsmäßig nur in der großen Minderzahl der Prozesse Gebrauch gemacht werde. Die

Ab Abschaffung der Berufung würde gegen die allgemeine Ansicht des Juristen- und Laienstandes verstoßen.

Abg. Becker: Er sei für die Abschaffung der Berufung unter der Voraussetzung, daß fünf Richter in erster Instanz bei den Landgerichten urtheilen und unter der Voraussetzung eines die Vorbringung von Novis bis zum Endurtheil gestattenden Verfahrens aus folgenden Gründen, ohne die politischen und ökonomischen Gründe hier zu berühren: Erstens weil so allein die freie Beweiswürdigung der ersten Instanz in Bezug auf Zeugen- und Sachverständigenbeweis zur Wahrheit werde. Bei einem Kollegialgerichte werde die Vernehmung der Zeugen und Sachverständigen vor dem Gericht selbst nie zur Regel, so lange Protokollirung nöthig sei. Diese sei aber nur bei Abschaffung der Berufungsinstanz zu entbehren. Zweitens weil die Nachprüfung der Thatfrage in der zweiten Instanz nicht zu einem besseren Urtheil führe. Ein Urtheil der zweiten Instanz über die Thatfrage werde, selbst wenn mehrere Richter mitwirkten, fast immer auf Grund eines verdorbenen Abbildes der ersten Verhandlung gefällig. Ein dritter Grund liege in der Konstruktion des Prozesses. Wenn der Prozeß, wie dies der Entwurf einführe, die Vorbringung von Novis bis zur letzten Verhandlung gestatte, so bestehe geringes Bedürfnis, in der höheren Instanz wieder neue Behauptungen zc. zuzulassen. Vierter Grund sei, daß nur durch Abschaffung der Berufung die notwendige Revision in dritter Instanz die richtige Grundlage erhalte. Die Trennung der That von der Rechtsfrage biete nicht die von den Verteidigern der Berufung behauptete Schwierigkeit, müsse vielmehr von jedem Richter bei jedem Urtheile bethätigt werden, wenn man kein schlechtes Urtheil erhalten solle. Den fünften Grund endlich bilde die Ueberzeugung, daß nur durch eine schärfere in der zweiten Instanz bereits vorgenommene Auseinanderhaltung der That- und Rechtsfrage, die dann auch auf die erste Instanz zurückwirke, eine gesunde Basis für die Abgrenzung der Kompetenz des höchsten Deutschen Gerichtshofs und für das Prinzip der *duae conformes* zu gewinnen sei. Die vom Königl. Bayer. Appellationsgerichtsrath Dr. Hauser betonte Inkongruenz könne er nicht zugeben, da die vorstehenden Gründe nicht gegen die Berufung bei den Amtsgerichtsurtheilen zuträfen. Gegen die Einführung der vom Abg. Reichensperger beantragten Berufungssumme sei zu bemerken, daß, wenn die amtsgerichtlichen Urtheile, die einen Streitgegenstand unter 100 Mark zum Gegenstand hätten, inappellabel würden, man für das amtsgerichtliche Verfahren ganz andere Vorschriften geben müsse.

Abg. Dr. Gneist: Die Gründe, die man aus der Geschichte und der Erfahrung für die Berufung anführe, seien nicht beweiskräftig; die Entwicklung der mehreren Instanzen in Deutschland hänge mit den territorialen Verhältnissen der Deutschen Staaten zusammen. Uebrigens existire von Alters her eine Zahl guter Prozeßordnungen ohne Berufung. Der Reichensperger'sche Antrag sei das beste Argument gegen das ganze Institut, da derselbe in seiner Inkonsequenz die Unhaltbarkeit desselben beweise. | S. 217.

Abg. Krämer ist für Beibehaltung der Berufung, weil die Partei nicht selten erst in der zweiten Instanz zur Erkenntniß darüber komme, was sie hätte vorbringen sollen.

Abg. Klotz schließt sich dem Antrage Becker vollständig an. Der soeben vom Vorredner ausgesprochene Satz, daß die Partei erst in zweiter Instanz erkenne, was sie hätte vorbringen sollen, könne durch die Erfahrung bei anderer Prozeßkonstruktion bestätigt worden sein, gelte aber nicht für den gegenwärtigen Entwurf, welcher keine Prozeßabschnitte kenne, dem Richter das ausgebehnteste Fragerecht gewähre und der Partei den Anwalt als rechtsverständigen Vertreter beordne. Richter und Anwälte werde man am besten und schnellsten für den mündlichen Prozeß ohne Berufung erziehen, wenn man sogleich mit diesem System den Anfang mache.

Abg. Reichensperger: Nicht in allen Ländern stehe der Richter- und Advokatenstand auf einer Höhe, welche ein derartiges Experiment ohne Gefährdung des Rechtszustandes gestatte. Die Verweisung auf die mehreren Verhandlungen, welche das Nachbringen von Novis ermögliche, sei nicht zutreffend, weil in den meisten Fällen nach der ersten Verhandlung sofort geurtheilt werde. Die Anschauung des Abg. Becker, daß der Richter in erster Instanz die bessere Erkenntniß über die Thatfrage habe, sei in dieser Allgemeinheit unrichtig. Höchstens gegenüber von Zeugen und Sachverständigenbeweis sei der Richter zweiter Instanz ungünstiger gestellt als der Erstrichter; und auch bezüglich dieser Beweismittel nur dann, wenn der Beweis

vor dem Kollegium der ersten Instanz produziert worden. Zeugen und Sachverständigenbeweis bilde aber im Civilprozeß nicht die Regel, sondern die Ausnahme. Dem Urkundenbeweis stehe der Richter der zweiten Instanz nicht ungünstiger gegenüber, wie der Erstrichter. Wo es sich um Festsetzung eines Schadens nach richterlichem Ermessen handle, sei jener genau in derselben Lage wie dieser. Auch könne er nicht unerwähnt lassen, daß denn doch die qualitative Besetzung des höheren Gerichts mehr Garantie biete für die richtige Beurtheilung des Prozesses, als jene der Untergerichte, die nicht selten mit den jüngsten oder mit den bei der Beförderung übergangenen Juristen besetzt seien.

Abg. Dr. Wolffson: Dem Antrage Becker schließe er sich aus vollster Ueberzeugung an unter der Voraussetzung, daß ein Kollegium von fünf Richtern am Landgerichte in erster Instanz urtheile. Die Berufung sei prinzipiell nur gerechtfertigt gewesen, so lange durch eine objektive Beweistheorie die Thatsache selbst zu einer Rechtsfrage geworden. Sobald man zum Prinzip der freien Beweiswürdigung übergehe, sei die Berufung gerichtet, weil der höheren Instanz die unmittelbare Anschauung von der Beweisführung fehle; die Berufung führe dazu, auch in der ersten Instanz die Beweiserhebung vor dem Kollegium zur Ausnahme werden zu lassen, indem sie die Protokollirung der Zeugen- und Sachverständigenausagen erforderlich mache. Betrachte er die Frage vom Standpunkte des Anwalts, so müsse er auf Grund langjähriger Erfahrungen behaupten, daß ihn das Urtheil der ersten Instanz — häufiger freilich noch das höherer Instanz — zwar häufig über die Rechtsanschauung, aber sehr selten darüber belehrt habe, was er in thatsächlicher Beziehung hätte vorbringen sollen. Der gewissenhafte Rechtsanwalt bringe das gesammte thatsächliche Material zur Verhandlung der ersten Instanz herbei und habe nicht nöthig, sich auf die Berufungsinstanz neue Thatsachen zu reserviren. Man erziehe einen tüchtigen Anwaltstand nur durch strenge Prozeßgesetze, nicht dadurch, daß man ihm die nachträgliche Verbesserung früherer Versehen allzusehr erleichtere.

| S. 218.

Abg. Dr. Völk: Die Bayerische Prozeßordnung kenne keine präklusiven Prozeßabschnitte, habe das Prinzip der freiesten Beweiswürdigung und gleichwohl die Berufung. Seine Erfahrung habe ihn von der Unentbehrlichkeit dieses Rechtsmittels überzeugt und die statistisch-nachweisbare Vielzahl der abändernden Urtheile zweiter Instanz unterstütze seine Ansicht. Wenn Abg. Dr. Wolffson behaupte, daß der Anwalt alles thatsächliche Material zur erstinstanzlichen Verhandlung beschaffen könne, so könne er aus seiner Praxis nur bestätigen, daß dies auch bei der größten Sorgfalt dem Anwalte nicht möglich sei, welcher mit der Landbevölkerung zu thun habe. Die Reihe von mehreren aufeinander folgenden Verhandlungen in erster Instanz, auf die man Seitens der Gegner der Berufung verweise, komme in den allermeisten Fällen nicht vor, da die Urtheilsfällung nach einer Verhandlung die Regel bilde. Wie die Gerichte thatsächlich besetzt seien, würde man durch Abschaffung der Berufung einen Absolutismus schaffen, der für das materielle Recht höchst schädlich wäre.

Der Königlich Württembergische Ministerial-Rath Heß: Was Vorredner auf Grund seiner Erfahrungen in Bayern behauptet, könne er mit den von ihm selbst als Richter in Württemberg gemachten Erfahrungen vollständig bestätigen. Auch in Württemberg habe man neben freier Beweiswürdigung die Berufung und halte man, seines Wissens von ganz wenigen Dissidenten abgesehen, ihre Beibehaltung für nothwendig. Die Aufnahme der Revision in zweiter Instanz solle doch nicht in Verbindung mit der den daue conformes entnommenen Beschränkung blos den Zweck verfolgen, dem Reichsgerichte die entsprechende Geschäftslast zu schaffen; gewiß wäre die Zulassung nur zweier Instanzen einem Rechtsmittelzuge von Revision und Oberrevision vorzuziehen. Gestatte man eine zweite Instanz, so müsse auch in Betreff des Faktums eine Abhilfe gegen Versehen des Gerichts und der Parteien möglich sein; die Einführung der freien Beweiswürdigung habe nach seiner Wahrnehmung zur Folge, daß eine größere Zahl von Prozessen aus dem Faktum, nicht aus dem Rechtspunkte entschieden werde; die der preussischen Wichtigkeitsbeschwerde nachgebildete Revision führe nur in wenigen Fällen zu einem Erfolge. Unzuträglichkeiten seien allerdings nicht ausgeschlossen, wenn Zeugenbeweis, beziehungsweise Sachverständigenbeweis erhoben worden sei. Allein nur bei einem Dritteltheil der Prozesse komme es zu einer solchen Beweiserhebung und zu wiederholten Verhandlungen. Die Unzu-

träglichkeiten, welche sich bei dem Berufungsgerichte aus dem Mangel der unmittelbaren Beweiswahrnehmung ergäben, seien daher nur in verhältnißmäßig seltenen Fällen vorhanden, und auch in diesen Fällen sei das Gericht in erster Instanz nur dann in der günstigeren Lage, wenn die Beweiserhebung vor dem Kollegium stattgefunden. Wenn der Entwurf den Parteien im weitesten Umfange gestatte, etwaige Versehen und Verschümmnisse in einer späteren Verhandlung gut zu machen, so sei dies doch von verhältnißmäßig geringer praktischer Bedeutung, weil es in der weit überwiegenden Zahl der Fälle zu einer zweiten Verhandlung überhaupt nicht komme.

Abg. Struckmann will das Argument des Abg. Becker: man müsse durch Abschaffung der Berufung die richtige Grundlage für das Prinzip der *duae conformes* gewinnen, nicht gelten lassen, da er dieses Prinzip unter allen Umständen für verwerflich hält. Derselbe bestreitet ferner die von den Gegnern betonte ungünstigere Lage der zweiten Instanz gegenüber der Beweiswürdigung und befürchtet mit dem Abg. Dr. Bölk von Abschaffung der Berufung den richterlichen Absolutismus. Schließlich warnt Redner die Kommission, durch einen Beschluß auf Abschaffung der Berufung sich in Widerspruch mit dem größten Theile des deutschen Juristenstandes zu setzen.

Abg. Dr. Marquardsen hält Rücksichten, wie die letztvernommenen, für nicht angezeigt. Er hält den „Absolutismus“ eines Richterkollegiums für ein Gespenst, wie früher den „Inquisiten“ bei der Vernehmung der Parteien und wendet sich sodann gegen die vom Abg. Reichensperger geäußerte Ansicht, daß regelmäßig der Richter der höheren Instanz der besser befähigte sei. Das könne für das Reichsgericht gelten, welches man mit der Elite des Richterstandes zu besetzen suchen werde, nicht aber für die Oberlandesgerichte, welche hunderte von Richtern beanspruchen würden. Uebrigens sei es ein Lebenspunkt für das Gedeihen der neuen Rechtsinstitutionen, daß die Organisation der Gerichte dafür Sorge trage, die Richter der ersten Instanz so zu stellen, daß ein befähigter Mann in der vielfach segensreichen Thätigkeit eines Landrichters als Vertrauensmann seiner ganzen Umgebung mit Befriedigung seinen Lebensberuf erblicken könne. | S. 219.

Der Direktor im Reichskanzleramt von Amberg: Wie bekannt, habe der frühere im Preußischen Justizministerium ausgearbeitete Prozeßentwurf die Berufungsfrage im Sinne des Antrages Becker entschieden. Die Motive hierzu seien veröffentlicht worden und haben zu vielfacher Diskussion Veranlassung gegeben. Die allgemeine Stimmung sei dem früheren Vorschlage durchweg antipathisch gewesen. Für die Regierungen sei hieraus die Verpflichtung erwachsen, einer so entschiedenen Antipathie durch Wiederaufnahme der Berufung Rechnung zu tragen. Wie die Sache zur Zeit liege, so würde die Abschaffung der Berufung der Einführung der Prozeßordnung große Schwierigkeit bereiten. Er ersuche, auch diese politische Rücksicht zu beachten und den Entwurf anzunehmen.

Abg. Gaupp: Wo man die Berufung in Strafsachen abgeschafft habe (und diese Abschaffung habe sich in Württemberg erprobt), da dringe bei der engen Verwandtschaft des jetzt im Civilprozeß geltenden auf die objektive Wahrheit gerichteten Beweisystems die Ueberzeugung immer mehr durch, daß in nothwendiger Konsequenz des letzteren auch die Berufung in Civilsachen abzuschaffen sei. Redner tritt in dieser Beziehung der Darstellung des Ministerialraths Heß entgegen: seines Wissens haben sich auch in Württemberg schon viele, darunter die hervorragendsten Juristen für die Abschaffung der Berufung in der Thatfrage ausgesprochen. Jeder besonnene Berufungsrichter müsse schon jetzt Bedenken tragen, von einer Beweiswürdigung des Unterrichters, der die Zeugen vor sich gehabt habe, auf Grund der Akten abzuweichen. Die oberrichterliche Entscheidung im Faktum sei entschieden unsicherer, als diejenige des Unterrichters. Durch die mehreren Instanzen mit wiederholter thatsächlicher Prüfung werde überdies der Glaube des Volkes an die Autorität des Richterpruchs eher gemindert, als erhöht.

Der Geh. Justizrath Held: Die Abschaffung der Berufung im Strafverfahren gewähre keinen Schluß darauf, daß man diesen Schritt auch im Civilprozeße thun müsse. Denn die Verhältnisse seien total verschieden. Im Strafprozeß gelte das inquisitorische Prinzip, im Civilprozeß die Verhandlungsmaxime. Dort kennt man keine Eidesdelation und keine fingirten Geständnisse, wie im Civilprozeß. Im Strafprozeß sei das Material für die öffentliche Verhandlung wenigstens in den größeren

Fällen durch die Voruntersuchung präparirt, nicht so im Civilprozeß. — In einem Zeitpunkte, wo man den mündlichen Prozeß an Stelle des bisher in großen Gebiets-theilen bestehenden schriftlichen Prozesses setzen wolle, scheine ihm die Berufung nicht entbehrlich.

Der Königl. Bayerische Appellations-Gerichtsrath Dr. Hausser bemerkt, im Strafverfahren finde ein zweimaliges Verfahren zur Ermittlung des Thatbestandes statt, die Voruntersuchung und die Hauptverhandlung; auch bestehe immerhin, selbst | S. 220. nach der Becker'schen Auffassung des amtsgerichtlichen Verfahrens, eine Inkongruenz in der Ausschließung der revisio in jure für amtsgerichtliche Sachen.

Abg. Dr. Bähr: Bei Beseitigung der Berufung würden zwei Instanzen eine revisio in jure vorzunehmen haben, die eine im weiteren, die andere im geringeren Umfange. Ein solches doppeltes lediglich auf die Rechtsfrage beschränktes Rechtsmittel auf einander gepropft würde im höchsten Maße beklagenswerth sein. Wenn man in der Praxis gesehen habe, welche Schwierigkeiten die Trennung der That- von der Rechtsfrage dem obersten Gerichtshofe bereite, so sei nicht zu begreifen, wie der Abg. Becker diese Trennung als etwas Einfaches bezeichnen könne, was keine Schwierigkeiten biete. Je schlechter ein Urtheil in erster Instanz abgefaßt sei, desto schwerer sei dasselbe mit Revision anzufechten, weil man nicht sehen könne, ob eine unrichtige Beurtheilung der Rechts- oder Thatfrage der Entscheidung zu Grunde liege. Bei einer Frage von so eminent praktischer Bedeutung, wie der vorliegenden, solle man doch auch berücksichtigen, daß alle Mitglieder des Preussischen Obertribunals (mit Ausnahme von zweien), nach einer jüngst im Reichstage gemachten Mittheilung auch sämmtliche Mitglieder des Reichsoberhandelsgerichts sich für die Beibehaltung der Berufung ausgesprochen haben, und daß bisher noch keine Prozeßordnung mit mündlichem Verfahren die Berufung abgeschafft habe. In dem Kollegium von fünf Richtern könne man kein Aequivalent für die Berufung erblicken, weil voraussichtlich der Thatbestand des Urtheils, welcher für die höheren Instanzen absolut maßgebend sein solle, allein in der Hand des Urtheilsabfassers liegen werde. Die Abschaffung der Berufung sei eine theoretisch ausgespinnene Idee, welche den realen Verhältnissen nicht entspreche.

Abg. Dr. Mayer bemerkt, daß er die Berufung sowohl im Civilprozeße als im Strafprozeße beibehalten wolle, und führt aus, daß das höhere, mit den erfahrenen und älteren Richtern besetzte Kollegium regelmäßig die Garantie für bessere Beurtheilung des Falles auch nach seiner thatsächlichen Seite gewähre, als das Untergericht. Das Obergericht sei auch weniger mit Geschäften belastet, habe daher größere Ruhe zur Beurtheilung. Auch darin, daß im Instanzenzug häufig die Anwälte wechseln, liege ein Vortheil, da der zweite Anwalt oft die Sache thatsächlich ganz anders zu gestalten vermöge. Redner glaubt, daß man in Bayern die Abschaffung der Berufung allgemein bedauern würde.

Der Vorsitzende spricht seine Ansicht über die aufgeworfene Frage dahin aus: Der Antrag Becker wolle die Berufung gegen Urtheile der Amtsgerichte zulassen und räume hiermit ein, daß die ganze Frage in dem Anwalt und seiner Befähigung liege; denn alle anderen Gründe, welche man für die Unterscheidung zwischen amts- und landgerichtlichen Urtheilen angeführt, seien nicht stichhaltig. Wenn er nun erwäge, daß die praktischen Juristen aus jenen Gebieten, wo ein mündliches Verfahren bestehe, sich für die Berufung aussprechen, so scheine ihm das, was die Gegner der Berufung anführen, ein theoretischer Kalkül, der bei einer für ganz Deutschland bestimmten Prozeßordnung gegenüber jenen Erfahrungen keine Rücksicht verdiene. Die Möglichkeit, in zweiter Instanz neue Behauptungen aufzustellen, sei nöthig, weil die Partei oft erst durch das Urtheil der ersten Instanz erfahre, worauf es ankomme, und weil der Anwalt bei dem besten Willen aus der Partei das ganze thatsächliche Material nicht immer so zeitig herausbringen könne, um es in erster Instanz zu verwerthen. Ob man durch Abschaffung der Berufung Richterpersonal ersparen könne, sei sehr zweifelhaft. Die Analogie zwischen Civil- und Strafprozeß sei nicht zutreffend, übrigens die Abschaffung der Berufung im Strafprozeße auch noch nicht beschlossen. Er könne daher nur zur Annahme des Entwurfes rathen.

Abg. Kräßer erklart einen noch nicht betonten Vortheil der Berufung darin, | S. 221. daß der Unterrichter schon durch die Möglichkeit des Rechtsmittels angespornt werde,

seine Urtheile besser zu motiviren, als wenn ein derartiges Rechtsmittel nicht über ihm schwebte.

Abg. Herz spricht sich gegen die Berufung aus und glaubt, daß man für den Fall der Beibehaltung derselben dem Richter der zweiten Instanz die Möglichkeit gewähren müsse, den ganzen in erster Instanz geführten Beweis zu reproduziren, falls nicht das Prinzip der freien Beweiswürdigung illusorisch werden solle.

Nachdem noch die Abgg. Pfafferoth und Struckmann sich für den Entwurf ausgesprochen haben, wird der Antrag Becker mit 14 gegen 9 Stimmen abgelehnt.

Vertagung.

G. w. o.

Miquél.

Dr. Seuffert.

22. Sitzung.

| S. 223.

Verhandelt Berlin, den 21. Mai 1875.

Gegenwärtig:

der Abg. Miquél als Vorsitzender und sämtliche Mitglieder der Kommission mit Ausnahme der Abg. Dr. Lieber, Dr. Laßker, von Jagow, Dr. Zinn.

Ferner als Vertreter des Bundesraths, des Reichskanzleramts und der verbündeten Regierungen die Herren:

von Amberg, Kurlbaum II., Hagens und Hauser.

Civilprozeßordnung §§ 452—476. (R. B. §§ 452—476, G. §§ 472—497.)

Nach Eröffnung der Sitzung wird zur Berathung des vom Abg. Reichensperger zu § 452 (R. B. § 452, G. § 472) gestellten Antrages geschritten. Zunächst ergreift das Wort

Abg. Reichensperger: Die Kommission habe gestern in Uebereinstimmung mit dem Entwurf und der großen Mehrzahl der übrigen Gesetzgebungen die Berufung im Principe aufrechterhalten. Heute handele es sich um die Frage, ob im Gegensatz zum Entwurfe, aber doch in Uebereinstimmung mit den meisten Gesetzgebungen eine Appellationssumme festgesetzt oder die Unbeschränktheit der Berufung angenommen werden solle. Redner glaubt erwarten zu dürfen, daß alle diejenigen Mitglieder für seinen Antrag stimmen würden, die sich gestern gegen die Zulassung der Berufung gegen die Urtheile der Landgerichte erklärt hätten. Denn diese Mitglieder seien der — nach der Ansicht des Redners allerdings unbegründeten — Meinung, daß dem ersten Richter eine bessere Erkenntnißquelle fließe, als dem zweiten, müßten also von diesem Standpunkte aus für einen Antrag stimmen, durch den die Berufung beschränkt würde. Sollte seine Erwartung sich nicht bestätigen, so würden jene

Mitglieder insofern in einen Doktrinarismus verfallen, als sie das Gute ablehnten, weil sie das Beste nicht erreichen könnten. Ein solcher Pessimismus verstoße jedoch gegen das Interesse des Landes und des Volks. Sollten aber jene Mitglieder deshalb gegen seinen Antrag stimmen, um durch Uebertreibung der Berufung, durch unbeschränkte Zulassung derselben die Berufung selbst unmöglich zu machen und so deren Beseitigung herbeizuführen, so wolle er daran erinnern, daß zu solchen Experimenten das deutsche Volk nicht da sei, daß man Experimente nur in corpore vili mache. Redner spricht die Vermuthung aus, daß auch die Regierungen auf einem Standpunkt, wie dem zuletzt erwähnten, stehen könnten. Denn der ursprüngliche Entwurf habe die Berufung gegen Endurtheile der Landgerichte überhaupt verworfen und nur eine revisio in iure zugelassen. Dieses Prinzip, gegen welches sich auch der Juristentag ausgesprochen, sei vom Bundesrath zurückgewiesen worden. Die Umarbeitung des früheren Entwurfs habe aber das direkte Gegentheil gebracht, man sei von dem einen Extrem zum andern übergegangen.

Redner hält dafür, daß die Berufung in gleicher Weise, wie dies bisher in den meisten Ländern, insbesondere auch Deutschland der Fall gewesen sei, eingeschränkt werden müsse. Die unbeschränkte Berufung beruhe auf grauer Theorie, auf einer Mißachtung der praktischen Bedürfnisse des Lebens. Richtig sei, daß jede Beschränkung betreffs der Appellabilität etwas Doktrinäres, Mechanisches, Willkürliches habe. Dies sei aber nach Lage der Sache nicht anders möglich und gelte ebensogut auch für die Abtrennung der Jurisdiktion der Amtsgerichte, für die Festsetzung der Länge von Fristen, der Dauer der Verjährung u. s. w.

Man sage ferner, der Thaler des Proletariers habe denselben Anspruch auf eine gute Instanz wie der Thaler des Reichen. Dies sei richtig; es solle Allen eine befriedigende Instanz verschafft werden, nur führe schon die Verschiedenheit der Verhältnisse zu einer Verschiedenheit in der Art und Weise der gerichtlichen Geltendmachung. Denn Ansprüche auf kleinere Beträge würden regelmäßig auf einem einfacheren Fundamente beruhen, als solche, bei welchen große Interessen auf dem Spiele ständen. Wegen eines Thalers fünf bis zehn Thaler Kosten aufzuwenden, gehe gegen die Natur der Dinge.

Weiter bemerkt Redner, daß bisher in Preußen die Einnahmen aus der Justizpflege die Kosten derselben gedeckt hätten, daß dieses Verhältniß sich aber wesentlich ändern würde, wenn man die unbeschränkte Berufung zulassen wolle. Sollte nun auch hierauf kein besonderes Gewicht gelegt werden, da die Herstellung einer guten Justiz die Hauptaufgabe des Staates sei, so komme doch in Betracht, daß den Parteien ein sehr erheblicher Mehraufwand an Kosten erwachsen würde. Wenn an Stelle der jetzt fast überall geltenden beschränkten Berufung die unbeschränkte trete, würde für eine Reihe von Jahren das Appelliren zu einer grassirenden Krankheit werden. Redner erwähnt, daß in der ersten Zeit nach Erweiterung der preussischen Nichtigkeitsbeschwerde im Strafprozeß die Zahl der Nichtigkeitsbeschwerden ungemein angewachsen, und unmittelbar nach der Erweiterung viermal größer, als jetzt gewesen sei.

Sodann weist Redner noch darauf hin, daß die unteren Stände, die doch die Nachtheile einer Beschränkung der Berufung zunächst empfinden müßten, über dieselbe niemals Klage erhoben hätten; selbst die Führer der Sozialisten seien nicht darauf verfallen, bei ihren Agitationen jene Beschränkung zu benutzen. Da also die bisherigen Einrichtungen zu keinen Beschwerden Veranlassung gegeben, so müsse der alte Satz gelten: *quieta non movere*.

Schließlich bemerkt Redner noch, er habe wegen Zulassung eines Rekurses bei den inappellablen Sachen keinen bestimmten Antrag gestellt, sei dieser Zulassung zwar nicht abgeneigt, werde es aber vorziehen, wenn die Appellationssumme ermäßigt und von einem Recurse ganz abgesehen würde.

Für den Fall der Annahme des Antrags Reichensperger beantragt

a. Abg. Hauck in dem Reichensperger'schen Zusatz statt

„100 Mark“

zu setzen:

„50 Mark“,

statt

„1000 Mark“

zu setzen:

„500 Mark“,
b. Abg. Pfafferott, den I. Absatz des Reichensperger'schen Zusatzes folgendermaßen zu fassen:

„Die Berufung gegen die von den Amtsgerichten erlassenen Endurtheile ist ausgeschlossen, wenn der Gegenstand des Rechtsstreites in Zahlung einer bestimmten Geldsumme oder in Leistung einer bestimmten Quantität anderer vertretbarer Sachen besteht und der Werth des Streitgegenstandes 50 Mark nicht übersteigt.“

Für den Entwurf und gegen den Antrag Reichensperger sprechen sich | S. 225.
aus die Abgg. Becker, Dr. Gneist, Dr. Schwarze, Gaupp, Haut, Direktor v. Amberg, Geh. Justizrath Kurlbaum II, ferner die Abgg. Bölk, Pfafferott, Struckmann und Mayer.

Abg. Becker: Auch wenn durch den Antrag Reichensperger ein Theil desjenigen erreicht würde, was Redner mit seinem gestrigen Antrage vergeblich erstrebt, würde daraus noch nicht folgen, daß Redner und seine Freunde für den heutigen Antrag stimmen müßten, da sie ja auch an der Abgrenzung durch eine Appellationssumme Anstoß nehmen könnten. Der Abg. Reichensperger sei aber im Irrthum, wenn er annehme, daß sein Antrag einen Theil des gestern vom Redner gestellten Antrags enthalte, zu demselben im Verhältniß des minus zum majus stehe. Der erste Theil des Antrags Reichensperger, der die Berufung gegen die Urtheile der Amtsgerichte betreffe, stehe im direkten Widerspruche zu des Redners gestrigen Antrage. Bei den Urtheilen der Landgerichte habe Redner nur eine nochmalige Prüfung der Thatfrage ausschließen wollen, während der Antrag Reichensperger That- und Rechtsfrage zusammenfasse. Durchaus zu mißbilligen sei es, wenn Abg. Reichensperger bei den inappellablen amtsgerichtlichen Sachen nicht einmal eine Revision zulassen wolle. Denn dann entbinde man den Amtsrichter in allen Sachen bis zu dem Betrage von 100 Mark von jeder Schranke und Kontrolle. Ebenso wenig empfehle es sich, in den geringfügigen Sachen ein anderes Rechtsmittel, als die Berufung zuzulassen. Eine Verschiedenheit der Rechtsmittel je nach der Höhe des Betrages bringe neue Nachteile mit sich, wenn die Höhe zweifelhaft oder freitig sei.

Abg. Dr. Gneist: Mit Recht gehe die Regierungsvorlage davon aus, daß jede Festsetzung einer appellablen Summe etwas Willkürliches enthalte. Eine Rechtsverletzung dürfe nicht wegen der Kleinheit des Objekts ignorirt werden. Demungeachtet hätten die meisten Gesetzgebungen das Beispiel des Reichskammergerichts befolgt und die Appellation beschränkt, um einer Ueberbürdung der Obergerichte vorzubeugen. Aber überall, wo man die Appellation abgesehen, habe man ein anderes, einfacheres, kürzeres Rechtsmittel zugelassen, in Preußen den Rekurs, im gemeinen Rechte die Revision. Das Abschneiden aller Rechtsmittel für geringere Sachen sei mehr eine Singularität des französischen Rechts, die der deutschen Anschauung stark widerstrebe. Wolle man also die Appellation beschränken, so bliebe nichts anderes übrig, als bei dem bisherigen deutschen System zu verbleiben und ein abgekürztes Rechtsmittel, „Rekurs“ oder „Revision“, zuzulassen. Nach dem System des Entwurfs sei aber eine solche Duplizität der Rechtsmittel etwas Bedenkliches. Soweit es sich bloß um Vereinfachung der Form handle, bedürfe es keines besonderen Rechtsmittels, denn nach dem Entwurfe könne sich die Berufung einfacher gestalten, als der ehemalige Rekurs. Die Pointe liege darin, ob man die wiederholte Prüfung des factum und die Zulassung von novis wolle. Hierzu sei aber bei den kleinen Sachen dieselbe und noch mehr Veranlassung, als bei größeren Sachen, da eine Flüchtigkeit oder ein Versehen in kleineren Sachen und besonders bei den Amtsgerichten leichter vorkommen würden, als bei den Landgerichten. Redner wird deshalb für den Entwurf stimmen, befürchtet zwar vorerst eine Ueberhäufung der Obergerichte, hofft aber, daß die Kosten ein Gegengewicht gegen diese Ueberhäufung bilden würden.

Abg. Dr. Schwarze: Er sei entschieden gegen die Berufung in Strafsachen, aber ebenso entschieden für die Berufung in Civilsachen; alle Gründe, welche für die Berufung geltend gemacht werden könnten, sprächen auch gegen den Antrag Reichensperger. Redner bestreitet, daß die unteren Stände mit der Beschränkung der Berufung einverstanden seien, bez. da, wo diese Beschränkung nicht bestehe, sich

§ 226. mit derselben befreunden würden. In Sachsen wenigstens würde ein solcher Ausschluß der Appellabilität in Bagatellsachen, für welche ein mündliches Verfahren bereits bestehe, großen Anstoß erregen. Allgemein würde man sagen, daß es für die kleinen Sachen nicht die gleiche Rechtsgarantie gebe, wie für die großen. Wenn Abg. Reichensperger geltend mache, daß die kleineren Sachen auch in anderer Beziehung, nämlich hinsichtlich des Verfahrens, anders behandelt würden, so sei doch zwischen dem Verfahren und den Rechtsmitteln zu unterscheiden. Mit einer Vereinfachung des Verfahrens könne sich die Partei einverstanden erklären; etwas anderes sei es, wenn ihre Sache inappellabel entschieden werde.

Die Entscheidungen der Gerichte erster Instanz entsprächen nicht immer den zu stellenden Anforderungen. Manche Gerichte hätten eine gewisse Virtuosität, das Thatsächliche in einer Weise festzustellen, daß dadurch ein Kassationshof außer Stand gesetzt werde, eine Remedur herbeizuführen. Eine Schätzung des Objekts sei nicht völlig zu entbehren, die Fälle einer solchen dürften aber nicht ohne Noth vermehrt werden. In der Berufungsinstanz sei dies eine besonders schwierige Sache, die Streitigkeiten über die appellable Summe seien der Sache unwürdig.

Abg. Gaupp für den Entwurf: Die in der letzten Sitzung beschlossene Beibehaltung des rein mündlichen Prozesses für das amtsrichterliche Verfahren setze bei den unverkennbaren Gefahren, welche mit der einseitigen Feststellung des Thatsachstandes durch den Einzelrichter verbunden seien, ein Korrektiv voraus, welches nur in der unbeschränkten Zulassung der Berufung in der That- und Rechtsfrage an das Kollegialgericht bestehen könne. Dazu kommen die unmöglichen Kosten und Weitläufigkeiten bei Differenzen über das Vorhandensein der *summa appellabilis*. In Servitutenprozessen werde regelmäßig in zweiter Instanz ein Beweisverfahren lediglich zu dem Zweck nothwendig, um zu ermitteln, ob *summa appellabilis* vorläge, während der Richter in den weitaus meisten Fällen schon auf die erste Verhandlung hin sich in der Lage befinde — von der *summa appellabilis* abgesehen — sofort ein materielles Urtheil zu fällen.

Abg. Hauck ist im Prinzip für den Entwurf und hat seinen Antrag nur gestellt, um eventuell die Berufung wenigstens nicht mehr zu beschränken, als dies jetzt in Bayern der Fall. Die Besorgniß, daß bei unbeschränkter Berufung eine größere Anzahl von Richtern erforderlich seien, also ein höherer Aufwand erwachsen würde, hält Redner für unbegründet. In Bayern werde schon der Kosten halber sehr selten von der Appellation Gebrauch gemacht.

Direktor von Amberg: Organisatorisch wäre es allerdings von Interesse, wenn es in irgend einer Weise möglich wäre, die Rechtsmittel zu beschränken. In allen Staaten aber, wo man die Appellation beschränkt, laufe ein anderes Rechtsmittel nebenher. So in Preußen der Rekurs, der sich nicht bewährt habe und dessen Beseitigung allgemein gewünscht werde. In Württemberg und Bayern habe man ebenfalls die Appellation beschränkt, aber die Nichtigkeitsklage zugelassen und damit nicht viel gewonnen. In Frankreich, gewissermaßen dem Normallande der Appellation, werde wenigstens der Regel nach gegen mappellable Entscheidungen der Kassationsrekurs zugelassen. Die Literatur dieses Landes habe sich vielfach mit der Aufhebung, bez. Beschränkung der Berufung beschäftigt. Für die Aufhebung habe man die Resultate der Statistik geltend gemacht, wonach z. B. in einem Jahre bei einer Gesamtzahl von 230,000 Sachen nur 10,000 Appellationen vorgekommen seien. Dagegen hebt Redner als besonders charakteristisch die Thatsache hervor, daß gerade diejenigen französischen Schriftsteller, welche die Appellation aufheben oder doch möglichst beschränken wollten, selbst anführten, daß die Gerichte solche Sachen, in welchen keine Appellation stattfinde, leicht hin behandelten, daß gute erstinstanzliche Erkenntnisse nur dann zu erreichen seien, wenn gegen sie appellirt werden könne. In Frankreich habe man sich auch auf den nationalökonomischen Standpunkt gestellt und gegen die Zulässigkeit der Berufung überhaupt oder für eine Beschränkung derselben angeführt, daß eine strenge Aufsicht des Publikums erforderlich sei, um dasselbe von Aufwendung unnützer Kosten abzuhalten. Eine derartige Bevormundung gehe aber zu weit, Jeder müsse volle Freiheit haben, mit seinem Vermögen zu thun, was er wolle.

Redner macht weiter geltend, das amtsgerichtliche Verfahren sei sehr elastisch und mit einer gewissen Kühnheit konstruirt, vorwiegend im Hinblick auf die allgemeine

Zulässigkeit der Berufung. Ein Schutzmittel gegen das gefürchtete Uebermaß der Appellationen liege darin, daß der Entwurf die Urtheile der Amtsgerichte für vorläufig vollstreckbar erkläre. Für den Entwurf spräche auch die Erwägung, daß das neue Verfahren für einen großen Theil Deutschlands ein völlig fremdes sei. Wollte man nun die Berufung ausschließen oder beschränken, so sei zu befürchten, daß die Prozeßordnung an dem einen oder anderen Orte Schiffbruch erleiden könne. Sollte man später zu anderen Anschauungen gelangen, sollten die Appellationen massenhaft werden, so könnte durch eine Novelle abgeholfen werden. Für jetzt liege aber eine solche Gefahr nicht vor. Die Erfahrungen in Hannover, wo die Berufung gegen amtsgerichtliche Erkenntnisse in allen Sachen über 10 Thaler zugelassen werde, seien im Allgemeinen sehr günstig. Die Zahl der gegen amtsgerichtliche Erkenntnisse eingewendeten Berufungen sei eine überraschend kleine gewesen, eine Ueberbürdung der Obergerichte habe nicht stattgefunden.

Geh. Justizrath Kurlb aum II. berichtet die Ansicht des Abg. Reichensperger, daß dormalen in Preußen die Kosten der Justizverwaltung durch die Einnahmen gedeckt würden. Im Budget von 1874 überstiegen die Ausgaben die Einnahmen. Wie viel von den Ausgaben auf die Civil- und wie viel auf die Kriminal-Justiz entfielen, sei nicht zu ersehen, jedoch seien die Ausgaben für die Kriminalrechtspflege nicht sehr erheblich, hätten — abgesehen von den Gehältern — circa 1,600,000 Thaler betragen. Unter den Einnahmen (circa 13 Millionen) seien aber die Kosten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und sämtliche Stempelabgaben miteinbegriffen. In der Rheinprovinz seien die Gerichte mit der freiwilligen Gerichtsbarkeit nicht besetzt, hätten also auch nicht die hiermit verbundenen Einnahmen. Im Ganzen werde sich schon jetzt herausstellen, daß die Prozesse dem Staate mehr Aufwand verursachten, als sie einbrächten.

Redner giebt hierauf das Resultat von Ermittlungen, welche in Preußen stattgefunden haben, um den Einfluß der beabsichtigten Abgrenzung zwischen amts- und landgerichtlichen Prozessen beurtheilen zu können. Dabei habe sich herausgestellt, daß ein Drittheil aller Prozesse von über 100 Thln. ein Objekt zwischen 100 und 150 Thln. betraf. Danach würde bei Annahme des Antrags Reichensperger etwa die Hälfte aller Sachen von der Berufung ausgeschlossen werden.

Abg. Bölk macht Mittheilungen aus der bayerischen Praxis. In Bayern sei die Nichtigkeitsbeschwerde gegen alle inappellablen Entscheidungen zulässig, man habe aber niemals gehört, daß der Kassationshof überlastet sei. Auch sei zu berücksichtigen, daß in Bayern alle dinglichen Besitz-, Grenzscheidungs- und Theilungsklagen, welche ausschließlich oder zum Theil unbewegliche Sachen oder diesen gleichgeachtete Rechte zum Gegenstande haben, nicht nur den Kollegialgerichten überwiesen seien, sondern daß auch bei allen diesen Klagen unbeschränkte Berufung zulässig sei. Nach dem Entwurfe und bei Annahme des Antrags Reichensperger würde der Amtsrichter inappellabel über das Bestehen einer Servitut entscheiden, wenn die Sachverständigen den Werth derselben auf weniger als 100 Mark abschätzten. Das Interesse des Betreffenden könne aber leicht ein weit größeres sein; Schätzungen von Servituten und ähnlichen Rechten seien etwas Mißliches. S. 228.

Weiter macht Redner geltend, daß die Festsetzung einer Berufungssumme zu eigenthümlichen Konsequenzen führe. In Bayern würde bei Berechnung der Berufungssumme auf Zinsen, Kosten, Nutzungen u. s. w. keine Rücksicht genommen, es sei denn, daß deren Betrag allein die Berufungssumme erreiche. Wenn nun das Streitobjekt weniger als 25 fl. betrage, die Kosten aber sich auf eine höhere Summe beliefen, so sei die Berufung zulässig und die zweite Instanz müsse lediglich der Höhe der Kosten halber auch in der Hauptsache, in welcher sie eigentlich unzuständig, erkennen.

Redner glaubt nicht, daß mit der Berufung ein großer Luxus werde getrieben werden. In Bayern seien die Berufungen durchaus nicht häufig. Der Gesichtspunkt einer Bevormundung der Parteien, um unnützen Aufwand von Kosten zu verhindern, sei unzutreffend; Jeder könne mit seinem Gelde machen, was er wolle, und dürfe nicht gehindert werden, es auf das Gericht zu tragen.

Abg. Pfafferoth: In Hannover seien die Entscheidungen in Sachen unter 10 Thalern inappellabel, es sei jedoch die Nichtigkeitsbeschwerde zulässig. Dem Redner ist nicht bekannt geworden, daß jemals von der Nichtigkeitsbeschwerde gegen amtsgerichtliche Urtheile Gebrauch gemacht worden sei. Appellationen gegen amtsgerichtliche

Urteil kämen meist da vor, wo Amtsgericht und Obergericht sich an demselben Orte befänden; wo das nicht der Fall, werde weniger leicht appellirt. Der Kostenpunkt dürfe nicht maßgebend sein; man müsse mehr Kosten aufwenden, um eine bessere Justiz herzustellen. Das Bestreben, die Justiz billig zu machen, sei vollständig verfehrt.

Redner erklärt, er stehe auf dem Boden des Entwurfes und habe sein, der Hannoverschen Prozeßordnung entnommenes Amendement nur für den Fall gestellt, daß überhaupt eine Beschränkung der Berufung beschlossen werden sollte.

Abg. Struckmann ist an sich kein prinzipieller Gegner der Berufungssumme. Der Sache liege ein gesunder Gedanke zu Grunde, nämlich der, daß die Kosten im Verhältniß zum Streitgegenstand stehen müßten. Auch von einer Bevormundung der Parteien könne nicht wohl die Rede sein, da doch durch die Beschränkung nicht die Parteien, sondern der Staat mit Kosten verschont werden solle. Redner würde an sich für den ersten Absatz des Reichensperger'schen Zusatzes gestimmt haben, will aber theils aus den vom Abg. Dr. Gneist angeführten Gründen, theils weil sein — Redners — Antrag zu § 450, welcher die souveraine Stellung des Amtsrichters habe einschränken sollen, abgelehnt worden, und weil eine Aenderung dieses letzteren Beschlusses in zweiter Lesung kaum zu erwarten stehe, auch den ersten Absatz ablehnen. Der zweite Absatz sei unannehmbar und führe zu großen Inkonsequenzen, weil darnach bei Summen von 100—300 Mark eine Berufung stattfinden werde, bei Summen von 300—1000 Mark nicht.

Abg. Mayer: Es werde immer betont, daß bei unbeschränkter Berufung die Geringsfügigkeit des Streitobjekts oft mit den Kosten im Mißverhältniß stehen könnte. Niemand aber habe bisher auf die Thering'sche Auffassung verwiesen, wonach der Prozeß ein Kampf um das Recht sei. Bei geringen Rechtsverletzungen handle es sich häufig nicht sowohl um den Betrag des Schadens, als um das Recht an und für sich für den Kläger; unter Umständen könne es Pflicht sein, den Streit durch alle Instanzen hindurchzuführen. So habe auch die Bayerische Prozeßordnung bei Klagen aus dinglichen Rechten an Immobilien mit Rücksicht auf deren meist prinzipiellen Charakter von jeder Appellationssumme abgesehen.

§ 229.

Diesen Rednern gegenüber wird der Antrag Reichensperger befürwortet von den Abgg. Krämer, Dr. Bähr und von Puttkamer.

Abg. Krämer: Die Festsetzung einer Berufungssumme sei ein unabweisbares praktisches Bedürfnis. Oft ständen die Kosten der Berufung außer allem Verhältniß zu den Summen, die eingeklagt würden. Es gelte hier der alte Satz: minima non curat praetor. Redner ist im Prinzip für den Antrag Reichensperger, schließt sich aber dem Amendement Hauck an; die Summe von 1000 Mark sei jedenfalls viel zu hoch.

Abg. Dr. Bähr: Gegen den Reichensperger'schen Antrag ließen sich allerdings einige nicht unberechtigte Gründe aufstellen. Das einfachste sei, die Berufung allgemein zuzulassen. Dagegen mache bei Festsetzung einer Berufungssumme die Nothwendigkeit, bei offenbaren Versehen oder Ungerechtigkeiten an Stelle der Berufung ein anderes Rechtsmittel zu setzen, einige Schwierigkeiten. Redner entscheidet sich indessen, namentlich mit Rücksicht auf den Kostenpunkt, auf welchen viele Juristen zu wenig Werth legen, gegen den Entwurf. Allerdings fragten die Parteien in der Hitze des Streites nicht nach den Kosten; es sei aber ein schwerer, nationalökonomischer Schaden, wenn für Prozeßkosten unendlich viel mehr aufgewendet würde, als das ganze Prozeßobjekt werth sei. Es widerspreche das der alten Regel, daß man nicht mit Kanonen auf Spazien schieße. Redner bedauert, daß sich zur Zeit nicht übersehen lasse, auf wie hoch sich etwa die Kosten in Berufungssachen belaufen würden, befürchtet aber, daß selbst bei einem Objekte von 2—3 Thlrn. die Kosten 20 Thlr. und mehr betragen könnten. Ein solches Prozeßsiren sei eine Sinnlosigkeit. Redner erklärt sich im Prinzip für den Antrag Reichensperger, insbesondere für den ersten Absatz desselben; bei den landgerichtlichen Sachen sei das Bedürfnis einer Beschränkung weniger dringend. Der Antrag sei jedoch unvollkommen, weil er für die bereits erwähnten Fälle kein anderes, die äußersten Rechtsverletzungen beseitigendes Rechtsmittel an Stelle der Berufung setze. Redner beantragt deshalb eventuell die Einsetzung einer Subkommission, welche geeignete Vorschläge zur Ausfüllung dieser Lücke machen solle.

Abg. von Puttkamer spricht sich zunächst dahin aus, daß in allen dinglichen

Prozessen über Immobilien, insbesondere in Servitutenprozessen und ähnlichen Streitigkeiten die Anrufung der zweiten Instanz unbeschränkt zulässig sein müsse; in dieser Hinsicht bedürfe der Antrag Reichensperger einer Ergänzung, sonst sei demselben zuzustimmen. Die in Frankreich gemachten Erfahrungen seien nicht unbedingt maßgebend. Die französischen Friedensrichter, deren juristische Bildung meist gering sei und die sich mit unferen künftigen Amtsrichtern gar nicht vergleichen ließen, seien wohl geneigt, die Sachen ein wenig leicht zu behandeln. Ebensovienig dürfe man die französischen Tribunale erster Instanz, meistens kleine und mangelhaft besetzte Gerichte, mit den Landgerichten in eine Linie stellen. Auch hänge die geringe Zahl der Berufungen mit anderen französischen Einrichtungen, namentlich mit dem Registrement und den hohen Kosten zusammen. Redner ist mit dem Abgeordneten Reichensperger der Meinung, daß es schlechterdings unzulässig sei, auf unbedeutende Objekte unverhältnißmäßige Kosten aufzuwenden. Man könne vom Staate nur verlangen, daß der Apparat, welchen er den Bürgern zur Erledigung ihrer Rechtsstreitigkeiten zur Verfügung stelle, in vernünftigem Verhältniß zu der Bedeutung des Prozeßgegenstandes stehe. Nicht jede ganz geringe Sache könne zwei Instanzen beanspruchen. In der Berufungsinstanz bestche der Anwaltszwang, die Anwaltsgebühren würden aber sehr erheblich wachsen. Denn bei dem neuen Verfahren würden die Anwälte nicht so viele Sachen, als bisher, übernehmen können und in dessen Folge höhere Gebühren berechnen müssen. Werde also auch der Tarif der Gerichtskosten niedrig gestellt, so würden die Anwaltskosten den Prozeß sehr erheblich vertheuern. Anzutreffend sei es, wenn man sage, die Parteien hätten die freie Verfügung über ihr Vermögen, dürften also auch in der Einwendung von kostspieligen Rechtsmitteln nicht beschränkt werden. Während des Prozesses dächten die Parteien gewöhnlich nicht an den Kostenpunkt; jeder Theil erwarte, daß die Kosten den Gegner treffen würden, weil Jeder im Recht zu sein glaube. Auch das Interesse dieses Gegners, des Appellaten, komme in Betracht, dessen Kosten oft nicht erstattet werden könnten. Erst am Schlusse des Prozesses, wenn die hohe Rechnung käme, würden laute Klagen erhoben. Die Beschränkungen der Berufung hätten sich überall bewährt, insbesondere in Rheinpreußen, wo sich Nachtheile nicht herausgestellt. Zu deren Annahme dränge endlich die Erwägung von der Nothwendigkeit möglicher Beschränkung des Richterpersonals, umso mehr als die Zahl der Anwälte vielleicht werde vermehrt werden müssen. Uebrigens sei im Antrag Reichensperger gar nicht von einer appellablen Summe, sondern vom Werthe des Streitgegenstandes die Rede; dieser aber müsse schon bei Annehmung des Gerichts wegen der Unterscheidung von amts- und landgerichtlicher Zuständigkeit festgestellt werden.

S. 230.

Der Antragsteller selbst repliziert Folgendes:

Die Thering'sche Theorie vom Kampfe um das Recht sei von allen Kulturstaaten verworfen worden, indem sie es bei zwei Instanzen bewenden gelassen.

Gegen eine Beschränkung der Berufung ließen sich allerdings viele theoretische Bedenken erheben; die praktischen Gründe für die Beschränkung seien aber überwiegend.

Redner kann nicht zugeben, daß durch seinen Antrag eine Schutzlosigkeit gegen Gesetzlosigkeiten herbeigeführt werde. Sein Antrag schließe nur die Berufung, d. h. das Vorbringen von novis und den Angriff der thatsächlichen Feststellung aus. Wünsche man noch ein Zwischenrechtsmittel, so könne man auf den eventuellen Antrag Dr. Bähr zurückkommen. Auch bezeichne sein — Redners — Antrag keine Beschwerdesumme, sondern es solle die Höhe des Streitobjektes maßgebend sein. Daß keine Weiterungen bei deren Feststellung entstehen könnten, dafür gäben die §§ 3—9 des Entwurfs ausreichende Garantie.

Die provisorische Vollstreckbarkeit der amtsgerichtlichen Urtheile gewähre keinen Schutz gegen die übermäßige Zunahme der Berufungen. Nach der Erfahrung des Redners komme es sehr selten vor, daß nach Einlegung eines Rechtsmittels der Gegner die Vollstreckung des Urtheils beantrage; vor Eintritt der Rechtskraft werde nicht leicht jemand Verstärkungen, die doch mit erheblichen Kosten verknüpft, vornehmen lassen.

Wenn die Gegner seines Antrages geltend machten, daß es jeder Partei freistehen müsse, für Kosten soviel auszugeben, als sie wolle, so werde der Fall übersehen, wo der Gegner des Berufungsklägers trotz der Verwerfung der Berufung zum mindesten

seinen Antheil an den Kosten der Berufung bezahlen müsse, weil der Berufungskläger das Armenrecht habe.

Die ungünstigen Erfahrungen, die man in Frankreich mit einer Beschränkung der Berufung gemacht, seien für Deutschland nicht maßgebend. Daß in inappellablen Sachen schlechter entschieden werde, hänge theils mit der mangelhaften Qualifikation der Friedensrichter, theils mit der Formation der französischen Gerichte erster Instanz zusammen. Die letzteren seien meist Winkelgerichte, kleine Arrondissementsgerichte; in Rheinpreußen seien die Gerichtsbezirke viel größer. Darauf, ob viel oder wenig appellirt werde, sei auch der Volkscharakter von großem Einfluß. In Rheinpreußen sei z. B. die Streitfucht weit geringer, als in Altpreußen; die Rheinprovinz mit ihren 3 Millionen Einwohnern mache dem Obertribunal weniger Arbeit, als die einzige Stadt Frankfurt a. M.

§ 231.

Hierauf bemerkt noch Geh. Justizrath Kurlbaum II., der altpreußische Rekurs sei keineswegs bloß ein Schutzmittel gegen Versehen und offenbare Rechtsverletzungen, habe einen weit größeren Umfang, und entspreche im Wesentlichen der *revisio in jure*, wie sie als letztes Rechtsmittel vom jetzt vorliegenden Entwurf in Aussicht genommen worden. Gerade aber beim Rekurs habe sich herausgestellt, daß für die kleineren Sachen eine zweitinstanzliche Prüfung ein großes Bedürfnis sei. Ein großer Theil von Rekursen werde auf neue Anführungen gestützt, aber zurückgewiesen, weil *nova* nicht zulässig.

Wegen des Kostenpunktes giebt Redner dem Abg. Dr. Bähr die Versicherung, in Preußen könne es nicht vorkommen, daß wegen eines Objekts von 2—3 Thln. 20 Thlr. Kosten entstehen könnten.

Abg. Dr. Sneyt: Der unheilbare Mangel des Antrags Reichensperger bleibe der, daß nicht gesagt werde, welches Rechtsmittel bei den inappellablen Sachen an die Stelle der Berufung treten solle. Ein Rechtsmittel, wie der Rekurs wegen offenkundiger Rechtsverletzung, sei nicht zu begrenzen, sei unbrauchbar. Es bleibe nur die *revisio in jure* oder man müsse jede Rechtshilfe abschneiden und das Letztere sei nicht deutsch.

Bei der hierauf folgenden Abstimmung wird zunächst der Eventualantrag Dr. Bähr auf Einsetzung einer Subkommission abgelehnt. Sodann wird über den Antrag Pfafferoth, als ein Unteramendement zum Antrag Hauck, und hiernächst über den letzteren Antrag selbst abgestimmt. Beide Anträge werden angenommen, der durch dieselben modifizierte Antrag Reichensperger aber gegen 4 Stimmen abgelehnt.

Zu § 453 (R. V. § 453, G. § 473) bemerkt

Abg. Dr. Schwarze, er würde eine Bestimmung, wie die vorgeschlagene, die im Wesentlichen mit der Vorschrift in § 251 des ersten Entwurfs der Strafprozessordnung übereinstimme, für entbehrlich erachtet haben. Es verstehe sich von selbst, daß, wenn die Sache zur anderweiten Entscheidung gebracht werde, die zweite Instanz insoweit, als die *gravamina* reichten, Herrin der Sache sei. Die Aufnahme einer besonderen Bestimmung könne leicht zu Mißverständnissen Veranlassung geben.

Direktor von Amberg: Der § 453 solle das Prinzip der Konzentration der Berufung klar aussprechen und wiederholen, daß die zweite Instanz Herrin über Alles sei, insbesondere, daß die Entscheidungen, welche dem Endurtheil vorausgegangen, der Beurtheilung des Berufungsgerichts unterworfen seien. Diesem Grundsatz habe man geglaubt speziellen Ausdruck geben zu sollen.

Abg. Dr. Schwarze begnügt sich mit dieser Erklärung. § 453 wird angenommen.

Zu § 454 (R. V. § 454, G. § 474) liegt vor, der Antrag Dr. Bähr, am Schlusse des Paragraphen hinzuzusetzen:

„oder daß ein Urtheil ergangen sei, welches auch bei ausdrücklichem Zugeständnis des Klageanspruchs nicht hätte ertheilt werden dürfen.“

Abg. Dr. Bähr: Sein Antrag beruhe auf der Erwägung, daß die Kontumaz niemals stärker wirken könne als ein ausdrückliches Zugeständnis des Klageanspruchs. Wenn z. B. der Richter trotz objektiver Inkompetenz eine Verurtheilung des Beklagten ausgesprochen habe, müsse die Berufung zugelassen werden.

Abg. Klotz möchte den Gedanken des Abg. Dr. Bähr anders fassen und meint, die Berufung gegen ein verurtheilendes Versäumnisurtheil müsse auch dann zulässig

sein, wenn die zur Begründung der Klage angeführten Thatsachen | den Antrag auf | S. 232.
Verurtheilung nicht rechtfertigten. Redner beantragt deshalb, in dem Zusatzantrag
Dr. Bähr's die Worte:

„des Klageanspruchs“

durch folgende Worte:

„der zur Klagebegründung vorgebrachten Thatsachen“

zu ersetzen.

Direktor von Amberg: Bei dem Bähr'schen Antrage sei nicht recht klar, auf welche Fälle er sich beziehe. Sollten diejenigen gemeint sein, wo ein gesetzlich verbotener Anspruch geltend gemacht würde, so läge für solche Fälle ein ausreichendes Bedürfnis nicht vor.

Der Antrag Kloß dagegen sei von tief einschneidender Bedeutung. Derselbe enthalte einen Rückschritt zum gemeinen Recht. Im gemeinen Recht habe der Satz *contumax non appellat* gegolten, dennoch aber habe man die Appellation zugelassen, wenn die angeführten Thatsachen den Klageantrag nicht gerechtfertigt hätten. Dies habe darauf beruht, daß die *contumacia*, die Grundlage des Urtheils, nur im Wege der schwierigen in *integrum restitutio* beseitigt werden konnte. Der Entwurf stehe auf einem ganz anderen Standpunkt, er habe den Einspruch, der mit weit weniger Schwierigkeiten verknüpft sei, als die Restitution. Da der Entwurf in der Berufungsinstanz *nova* zulasse, so verlege man die erste Instanz in die zweite, wenn man dem *contumax* die Möglichkeit gewähre, außer dem Einspruch auch Berufung einzuwenden. Der Einspruch solle die Sache in der ersten Instanz erhalten. Wenn das Berufungsgericht der Meinung wäre, daß die vom Kläger angeführten Thatsachen den Klageantrag nicht rechtfertigten, so müsse anderweit in der Sache erkannt werden. Dies setze aber eine neue Verhandlung voraus und deshalb würde die Sache an die erste Instanz zurück verwiesen werden müssen.

Abg. Dr. Bähr: Sein Antrag habe einen ganz anderen Zweck, als der des Abg. Kloß. Der erstere stehe auf dem Standpunkte des Entwurfs. Sehr bestritten sei die Frage, was eigentlich den Gegenstand des fingirten Zugeständnisses bei der *contumax* bilde, ob nur die vom Kläger vorgebrachten Thatsachen oder das Rechtsverhältniß selbst, der Klageanspruch. Nach Redners Ansicht wäre es richtiger, den Klageanspruch als zugestanden anzusehen; dies sei auch der wahre Sinn des Satzes: *contumax non appellat*. Die Theorie, daß der Richter beim Ausbleiben des Beklagten die Klage nach den vorgebrachten Thatsachen von Amtswegen zu prüfen habe, hält Redner nur insofern für richtig, als der Richter auf eine Klage, die nach ihrem eigenen Inhalt den Anspruch als positiv grundlos erscheinen lasse, keine Verurtheilung auszusprechen habe. Allerdings huldige der Entwurf in seinen früheren Bestimmungen (§ 286) der entgegengesetzten Theorie, hier aber gehe derselbe zu dem entgegengesetzten Prinzip, zu dem des Redners über. Sein Antrag sei lediglich eine Erweiterung der Regierungsvorlage, wolle die Berufung auch dann zulassen, wenn der erstinstanzliche Richter ein Urtheil gegeben habe, welches er *ex officio* hätte vermeiden müssen.

Bei der Abstimmung werden die Anträge Dr. Bähr und Kloß abgelehnt, der § 454 angenommen, nachdem noch auf eine Anfrage des Abg. Forcade festgestellt worden, daß unter „einem dem Einspruche nicht unterliegenden“ Versäumnisurtheil nur ein solches zu verstehen sei, welches überhaupt dem Einspruche nicht unterliege, nicht aber ein solches, welches wegen Ablaufs der Frist nicht mehr mittelst Einspruchs angefochten werden könne.

Bei der Berathung über § 455 (R. V. § 455, G. § 475) beantragt Abg. Eysoldt, den Absatz 2 des Paragraphen zu streichen.

Abg. Eysoldt hält die Bestimmung in Abs. 2 nicht für praktisch. Es sei denkbar, daß über die Frage, ob die Berufung durch konkludente Handlungen zurückgenommen | worden sei, ein neuer Streit entstände. Da die Urtheile in vielen Fällen | S. 233.
sfort vollstreckbar, so brauche z. B. selbst daraus, daß der Beklagte bezahle, nicht ohne Weiteres gefolgert zu werden, daß er auf ein etwa eingewendetes Rechtsmittel zu verzichten gemeint gewesen sei.

Der Antrag Eysoldt wird angenommen; über den danach übrig bleibenden ersten Absatz des Paragraphen findet eine besondere Abstimmung nicht statt.

Zu § 456 (R. V. § 456, G. § 476) ergreift das Wort:

Abg. Kloß. Derselbe vermag nicht abzusehen, weshalb nach Absatz 1 die

Zurücknahme der Berufung — abgesehen von einer Einwilligung des Berufungsbeklagten — nur bis zum Beginne der mündlichen Verhandlung zulässig sein solle. Dem Gegner entstände kein Nachtheil, wenn der Berufungskläger auch in einem späteren Stadium der Berufung dieselbe zurücknehme. Redner schlägt deshalb vor, in Abs. 1 statt der Worte:

„bis zum Beginn der mündlichen Verhandlung“

zu setzen:

„bis zum Erlass des Endurtheils“.

Wegen der Kosten sei in Abs. 3 das in jedem Falle Erforderliche vorgesehen. Direktor von Amsberg bemerkt, die Bestimmung stehe mit dem Rechte der Anschließung in Wechselbeziehung und verweist auf § 462. Hätte der Abs. 1 dieses Paragraphen gesagt, die Anschließung behalte bei Zurücknahme der Berufung ihre Wirkung, so könnte von einer Zurücknahme der Berufung nicht wohl die Rede sein, da in Folge der Anschließung der übrige Theil des Prozesses, möglicherweise der ganze Proceß, doch in die zweite Instanz komme. Andererseits würde durch Annahme des Antrags Klotz das Anschließungsrecht fast werthlos werden. Der Gegner des Berufungsklägers würde dann fast immer von der selbstständigen Berufung Gebrauch machen müssen und dies habe man gerade verhindern wollen.

Abg. Herz: Wenn eine Anschließung nicht erfolgt sei, liege nicht der mindeste Grund vor, eine spätere Zurücknahme der Berufung für unzulässig zu erklären. Der Berufungsbeklagte würde nach dem Entwurfe in der Lage sein, aus reiner Chifane und obgleich der Berufungskläger selbst die Berufung aufgeben wolle, eine völlig nutzlose Verhandlung herbeiführen.

Der Antrag Klotz wird abgelehnt, § 456 angenommen.

Zu § 457 (R. V. § 457, G. § 477) liegen vor:

a) der Antrag Dr. Bähr, nach Abs. 1 einzuschließen:

„Die Frist kann erstreckt werden. Die Erstreckung ist bei dem Gerichte, welches das anzusehende Urtheil ertheilt hat, nachzusehen.“

und

b) der Antrag Pfafferoth: Abs. 1 dahin zu fassen:

„Die Berufungsfrist beträgt bei Berufungen gegen die Urtheile der Landgerichte zwei Monate, in allen übrigen Fällen einen Monat.“

Abg. Dr. Bähr. Für den ganzen Lauf des Prozesses bilde die Erledigung einer Instanz einen natürlichen Ruhepunkt. Viele Proceßgesetzgebungen berücksichtigten dies insofern, als sie sehr geräumige Berufungsfristen, mitunter dreimonatliche, festsetzten. Der Entwurf habe knappe Fristen, womit Redner im Allgemeinen einverstanden. Der Entwurf erkläre aber die Berufungsfrist für eine gesetzliche Nothfrist, Erstreckung finde also weder durch Einwilligung der Parteien, noch durch den Richter statt. Dies sei unpraktisch. Denn abgesehen von solchen Fällen, wo der Anwalt oder die Partei erkrankt, verweist oder sonst verhindert sei, käme in Betracht, daß die Erledigung einer Instanz vorzugsweise dasjenige Stadium sei, in welchem die Parteien in Vergleichsverhandlungen träten. Hierzu müsse den Parteien die erforderliche

| S. 234.

Muße gewährt werden. Die Partei, die in Vergleichsverhandlungen stehe, dürfe nicht genöthigt werden, noch einen Anwalt bei dem höheren Gerichte zu bestellen. Direktor von Amsberg: Wenn die Parteien Zeit zu Vergleichsverhandlungen gewinnen wollten, so könnten sie dies sehr leicht erreichen, ohne daß es dazu einer Erstreckung der Nothfrist bedürfe. Die Berufungsfrist laufe erst von der Zustellung des Urtheils an, es brauche also nur diese Zustellung aufgeschoben zu werden. Sei aber die Frist einmal in Gang gesetzt, so dürfe schon wegen des Interesses des Gegners keine Verlängerung mehr eintreten. Uebrigens biete auch die Frist von der Einlegung der Berufung bis zum Verhandlungstermine genügenden Spielraum für Vergleichsunterhandlungen.

Abg. Thilo spricht sich ebenfalls gegen den Antrag Dr. Bähr aus. Die Frist sei lang genug; zur Einlegung bedürfe es keines längeren Nachdenkens, der Schwerpunkt liege ja in der mündlichen Verhandlung. In Preußen werde auch keine Verlängerung zugelassen und eine Klage hierüber sei niemals gehört worden. Das Verfahren in der ersten Instanz werde ohnehin längere Zeit in Anspruch nehmen, deshalb dürfe die Berufungsfrist nicht noch verlängert werden.

Abg. Eysoldt: Die Frist des Entwurfs erscheine ihm sehr lang, ein Bedürfnis

zur Verlängerung liege jedenfalls nicht vor. Gegen Abg. Dr. Bähr bemerkt Redner, daß die Erledigung einer Instanz keineswegs ein günstiges Stadium für Vergleichungsverhandlungen sei, weil eine Partei dann am wenigsten zu einem Verleiche neige, wenn sie ein ihr vortheilhaftes Urtheil erlangt habe. Uebrigens seien kurze Fristen auch für den Anwaltsstand ein Segen; der Anwalt könne dann auf die mit der Herbeischaffung des Materials säumige Partei einen Druck ausüben.

Abg. Dr. Wolffson würde eher für eine Verkürzung, als für eine Verlängerung der Frist stimmen. Redner bemerkt noch, die einmonatliche Frist würde in amtsgerichtlichen Sachen unerträglich sein, dafern die provisorische Vollstreckbarkeit der amtsgerichtlichen Urtheile nicht angenommen würde. Für den Fall, daß die betreffenden Vorschriften des Entwurfes verworfen werden sollten, behalte er sich daher vor, f. Z. einen Antrag auf Abkürzung der Berufungsfrist in amtsgerichtlichen Sachen zu stellen.

Abg. Dr. Bähr bemerkt gegen v. Amberg, daß auch nach erfolgter Zustellung Umstände eintreten könnten, die eine Verlängerung der Frist als wünschenswerth erscheinen ließen.

Abg. Pfafferott: Prinzipielle und praktische Gründe sprächen gegen die Zulässigkeit einer Erstreckung. Andererseits sei für die Landgerichte die Frist des Entwurfes zu kurz. Der Anwalt müsse schon bei der Einmündung der Berufung vollständig instruiert sein; dann würde es seltener vorkommen, daß er erst später Neues vorbringe. Redner hofft durch seinen Antrag das Interesse der Anwälte zu wahren, sowie eine ausgiebigere Behandlung der Sache und eine raschere Beendigung des Prozesses herbeizuführen.

Die beiden Anträge Dr. Bähr und Pfafferott werden abgelehnt; § 457 angenommen.

Hinter § 457 beantragt Abg. Dr. Bähr als § 457 a folgende Bestimmungen einzuschalten:

Wird innerhalb der Berufungsfrist ein Urtheil in Gemäßheit des § 282 durch eine nachträgliche Entscheidung ergänzt, so ist die Berufung gegen die ergänzende Entscheidung mit der Berufung gegen das zuerst ergangene Urtheil zu verbinden. Mit der Zustellung der ergänzenden Entscheidung beginnt der Lauf der Berufungsfrist auch für die Berufung gegen das zuerst ergangene Urtheil von Neuem.

Abg. Herz bemerkt, daß der von Abg. Wolffson vorgeschlagene § 446 b die nämliche Tendenz wie der Antrag Dr. Bähr verfolge und daß es sich daher empfehlen würde, die Diskussion über beide Anträge zu verbinden, was von Seiten der Kommission beschlossen wird.

Der erwähnte Antrag Dr. Wolffson lautet:

§ 466 b. Wenn das angefochtene Erkenntniß durch nachträgliche Entscheidung (§ 282) ergänzt wird, so kann auf Antrag jeder Partei die Verhandlung auch auf die Berufung gegen diese Entscheidung ausgedehnt werden, ohne daß es einer besonderen Einlegung der letzteren Berufung bedarf. Doch ist in solchem Falle die mündliche Verhandlung, wenn an dem für dieselbe bestimmten Tage die Berufungsfrist gegen die nachträgliche Entscheidung noch nicht abgelaufen ist, auf Antrag des Gegners bis zum Ablauf dieser Frist zu vertagen.

Abg. Dr. Wolffson: Der Entwurf kenne bereits eine Berufung wegen der prozeßhindernden Einreden, und eine solche gegen Theilurtheile und lasse nach § 282 auch gegen ergänzende Erkenntnisse ein besonderes Verfahren zu. Es könne nach dem Entwurfe der Fall eintreten, daß wegen des Haupterkenntnisses appellirt und wegen des ergänzenden Erkenntnisses eine zweite Berufung eingewendet werde. Durch seinen Antrag werde die Möglichkeit gewährt, beide Berufungen zu kombiniren, so daß gegen das nachträgliche Erkenntniß eine besondere Berufung nicht eingewendet zu werden brauche. Aber auch für das nachträgliche Erkenntniß müsse die volle Berufungsfrist vorbehalten bleiben.

Abg. Dr. Bähr: Sein Antrag bezwecke ganz dasselbe; es solle in dem fraglichen Falle nur eine einzige Berufung stattfinden. Redner hält seinen Antrag der Form nach für den korrekten, legt aber keinen besonderen Werth darauf und überläßt die Wahl zwischen beiden Anträgen den Regierungskommissaren.

Direktor von Amberg bittet, beide Anträge abzulehnen. Der Antrag Dr.

Wolffson würde den Entwurf mit einer überflüssigen Spezialbestimmung belasten. Alles, was der Antrag erreichen wolle, ergebe sich schon aus anderen Bestimmungen des Entwurfs. Das Gericht habe die Befugniß, verschiedene Prozesse zu verbinden, wie viel mehr also verschiedene Stücke eines und desselben Prozesses. Der Antrag Dr. Wolffson wolle zur praktischen Erleichterung die Ausnahme gestatten, daß eine Berufung gegen ein Urtheil in der mündlichen Verhandlung eingelegt werden könne. Für einen speziellen Fall aber eine besondere Art der Einlegung der Berufung zu schaffen, hält Kebner nicht für angemessen.

Noch erheblichere Bedenken sprächen gegen den Antrag Dr. Bähr. Derselbe enthalte eine Reihe materiellrechtlicher Bestimmungen über die Wiederaufnahme der Berufungsfrist; ein Bedürfniß hierzu liegt vor.

Abg. Dr. Bähr: Der Unterschied zwischen dem Entwurf und den Anträgen bestehe darin, ob die Partei zwei Berufungen einwenden, also doppelte Kosten haben solle oder nicht. Wenn durch einen Fehler des Gerichts im Urtheil etwas ausgelassen worden, dürften der Partei nicht zwei Mal Kosten angefallen werden. In der Regel werde sich allerdings die Ergänzungsfrage innerhalb der 30tägigen Frist erledigen. Wenn sich aber die Sache verzögere, so müsse die Partei vorläufig gegen das Haupturtheil appelliren. Daß dann die Frist von Neuem zu laufen beginne, sei eine Forderung der Gerechtigkeit.

Abg. Dr. Wolffson: Durch seinen Antrag würde die selbstständige Ladung erspart, die gleichzeitige Verhandlung erleichtert und gefördert. Dies genüge zur Rechtfertigung seines Antrags. Es sei ein großer Unterschied, ob der Richter von vornherein ein Theilurtheil zu erlassen beabsichtige, oder ob er nur aus Versehen ein Theilurtheil erlassen habe. Die getrennte Verhandlung der beiden Berufungen werde auch die | §. 236. | gesonderte Verhandlung in der Revisionsinstanz zur Folge haben.

Bei der Abstimmung wird der Antrag Dr. Wolffson abgelehnt, der Antrag Dr. Bähr aber angenommen.

Bei der Berathung über § 458 (R. V. § 458, G. § 479) äußert Abg. Dr. Wolffson den Wunsch, daß der Deutlichkeit halber die Verpflichtung des Berufungsklägers, den Gegner zur Bestellung eines Anwalts aufzufordern, in dem Paragraphen mitaufgenommen werde.

Direktor von Amsberg verweist auf § 185 des Entwurfs. Ursprünglich habe man bei jeder einzelnen Gelegenheit gesagt, der Schriftsatz müsse eine solche Aufforderung enthalten. Später habe man sich aber überzeugt, daß diese Wiederholungen überflüssig seien und habe Alles im § 185 zusammengefaßt.

§ 458 wird angenommen, desgleichen ohne Debatte die §§ 459 und 460 (R. V. §§ 459, 460, G. §§ 480, 481).

Zu § 461 (R. V. § 461, G. § 482) ergreift das Wort:

Abg. Dr. Bähr: Er setze voraus, daß der Anschluß gestattet sein solle für den ganzen Umfang des Urtheils ohne jede Rücksicht auf die Konnerität der Beschwerden, was Direktor von Amsberg bestätigt.

Der Antrag des Abg. Reichensperger, den zweiten Absatz zu streichen, wird nach kurzer Debatte zwischen dem Antragsteller und Geh. Justizrath Kurlbaum II. abgelehnt, § 461 angenommen.

Bei der Berathung über § 462 (R. V. § 462, G. § 483) bemerkt Abg. Becker: Nach Abf. 2 könne derjenige, der sich innerhalb der Berufungsfrist der Berufung angeschlossen, nach Zurücknahme derselben nicht erklären, daß er seine Anschließung aufrecht erhalte; sie werde zur selbstständigen Berufung. In eine eigenthümliche Lage komme er solchenfalls dann, wenn die selbstständige Berufung gar nicht zulässig sei. Denn dann könne auch die Anschließung nicht zulässig sein; der Betreffende würde also die Anschließung zurücknehmen und die Kosten derselben bezahlen müssen.

Direktor von Amsberg: Die Anschließung falle solchenfalls als unzulässig weg. § 462 wird angenommen.

Desgleichen § 463 (R. V. § 463, G. § 484).

Zu § 464 (R. V. § 464, G. 485) liegt vor der Antrag Reichensperger: „Ein Vertreter der Staatsanwaltschaft ist berechtigt, an der Verhandlung Theil zu nehmen und zum Schlusse seine rechtliche Anschauung darzulegen.“

Abg. Reichensperger hat den Antrag nur pro salvanda conscientia gestellt. Die Staatsanwaltschaft sei ein nothwendiges Institut, sie solle auch im Civilprozeß

nicht vollständig ausgeschlossen werden. Nach Redners Erfahrungen habe die Staatsanwaltschaft in den außerrheinischen Ländern einen zu überwiegend polizeilichen Charakter, sie nehme nicht die günstige Stellung zu den übrigen Kollegen ein, die Redner für wünschenswerth erachtet. Am Rheine habe sich die Betheiligung der Staatsanwaltschaft als gleich förderlich für die Staatsanwälte wie für die Richter und Anwälte bewährt. Die Staatsanwaltschaft werde dort als eine Fierde der Justiz geachtet, und dies werde in erster Linie ihrer Mitwirkung im Civilprozeße zugeschrieben. In der zweiten Instanz sei das Interesse des Staates noch viel größer; durch den Ausschluß der Revision gegen *duae conformes* werde die Jurisprudenz der Gerichtshöfe zweiter Instanz große Bedeutung erlangen. Die Staatsanwälte selbst würden bei Annahme des vom Redner gestellten Antrags auch im Civilfach Carrière machen können, andernfalls aber dem Civilfach entfremdet werden.

Gegen den Antrag sprechen sich aus die Abgg. Herz, Dr. Schwarze, Pfafferott, von Puttkamer und Mayer, für denselben der Abg. Thilo.

Abg. Herz ist selbst Staatsanwalt gewesen und betrachtet es als einen großen Segen, daß der Staatsanwaltschaft keine Theilnahme am Civilverfahren eingeräumt worden. In Bayern habe das rheinische System eingeführt werden sollen, man sei jedoch auf Widerstand gestoßen und die Mitwirkung der Staatsanwaltschaft sei auf gewisse Sachen (Konkursachen, Prozesse Minderjähriger und solche Prozesse, wo fiskalische Interessen im Spiel), beschränkt worden. Den Staatsanwälten selbst sei es am liebsten, wenn sie nicht gehört würden. Der Civilprozeß sei nicht dazu da, um den Staatsanwälten Gelegenheit zur Erweiterung ihrer civilistischen Kenntnisse zu geben; viel wichtiger sei es, daß der Prozeß so schnell als möglich erledigt werde. Das Exposé des Staatsanwalts sei etwas völlig Ueberflüssiges. Auch würden bei Annahme des Antrags mehr Staatsanwälte angestellt werden müssen, also die Kosten der Justizverwaltung wachsen. | S. 237.

Abg. Dr. Schwarze ist in Sachsen stets entschiedener Gegner einer Mitwirkung der Staatsanwaltschaft im Civilprozeße gewesen. Die Stellung und Aufgabe der Staatsanwaltschaft in Strassachen sei von der in Civilsachen völlig verschieden. Die Gestaltung des Civilprozeßes sei eine ganz andere und die Staatsanwaltschaft würde in ihrer Stellung verfälscht, wenn man sie mit in die Civilgerichtsbarkeit hineinziehe. Die Staatsanwälte würden nicht sowohl Wächter des Gesetzes, als auch Wächter der Beamten sein. In Civilsachen würden die Parteien schon das Richtige zu treffen wissen; es bedürfe weder eines Wächters des Rechts, noch einer Unterstützung der Parteien. Für die Mitwirkung der Staatsanwaltschaft bei Prozessen Minderjähriger, in Ehefachen u. dergl., wo ein Interesse des Staats vorhanden sei, lasse sich Manches sagen, im Allgemeinen dürfe aber der Staatsanwaltschaft die Verpflichtung zur Mitwirkung im Civilprozeße nicht auferlegt werden. Der Staatsanwalt trete wie ein Richter, aber nur mit konsultativem Votum ein, dessen das Gericht nicht bedürfe.

Abg. Pfafferott. Die hannoversche Prozeßordnung habe die Theilnahme der Staatsanwaltschaft an den Verhandlungen in Civilsachen in's Auge gefaßt und solche durch besondere Vorschriften geregelt; diese letzteren seien jedoch nie praktisch gemorden.

Abg. von Puttkamer: Die Mitwirkung der französischen Staatsanwaltschaft in Civilsachen sei eine Folge von deren abweichender Organisation. In Frankreich bildeten Richter und Staatsanwälte organisch verbundene Glieder eines Körpers, arbeiteten überall in enger Verbindung mit einander. Der Antrag Reichensperger setze eine ganz andere Organisation der Staatsanwaltschaft, als der Entwurf in's Auge fasse, voraus. Ohne eine solche sei er unannehmbar, auch nicht abzusehen, weshalb er sich auf die Berufungsgerichte beschränke. Die Theilnahme der französischen Staatsanwälte an den Sitzungen der Gerichte habe erheblichen Nutzen für die Rechtsprechung wohl nicht gehabt.

Abg. Mayer schließt sich dem Abg. Herz an und bemerkt noch, daß es für die wissenschaftliche Ausbildung der Staatsanwälte im Civilrechte und im Civilprozeße besser sei, wenn sie aus dem Richterstande hervorgingen und nach einiger Zeit in denselben zurückkehrten, wie dies seit einigen Jahren in Bayern der Fall sei.

Abg. Thilo: Die Befürchtung, daß der Staatsanwalt der Wächter der Richter werden würde, sei nach dem Urtheil der rheinischen Juristen und nach den Erfahrungen des Abg. Reichensperger unbegründet. Die praktische Erfahrung

sei entscheidend, und diese spreche für die Zuziehung der Staatsanwaltschaft bei der Rechtsprechung in Civilsachen, da sie sich dort, wo sie in angemessener Art eingeführt sei, bewährt habe. Allerdings sei das ganze Institut der Staatsanwaltschaft in Deutschland überhaupt, insbesondere aber in Preußen und Bayern nicht richtig konstruirt und daher erkläre sich der Widerspruch, der erhoben werde. Bei einem

| C. 238. | mündlichen Verfahren werde es ganz nützlich sein, wenn eine Person Theil nehme, die nicht zu den Richtern gehöre, zwischen den Parteien stehe und das Sachverhältniß objektiv beurtheile und recapitulire.

Der Antrag Reichensperger wird abgelehnt, § 464 angenommen.

Bei der Berathung über § 465 (R. V. § 465, G. § 486) fragt Abgeordneter Dr. Wolffson, ob nicht die Worte:

„für den Berufungsbeklagten“

überflüssig seien, da doch die Frist für beide Parteien an demselben Tage ablaufe.

Direktor von Amsberg: Nach dem Entwurfe sei nicht ausgeschlossen, daß noch innerhalb der Berufungsfrist über die Berufung verhandelt werde. Wenn solchenfalls auch der Berufungsbeklagte noch innerhalb der Frist Berufung einlegen wolle, solle er das Recht haben, Verlegung des Termins verlangen zu dürfen.

Abg. Dr. Wolffson hält Mißverständnisse für möglich, bittet die Redaktionskommission, diesen Punkt in's Auge zu fassen.

§ 465 wird angenommen.

Desgleichen § 466 (R. V. § 466, G. § 487).

Hinter § 466 beantragt Abg. Dr. Wolffson, als § 466a einzuschalten:

Der Berufungszüfläger hat bei der mündlichen Verhandlung dem Gerichte den Tag der Zustellung des angefochtenen Urtheils und der Berufungsschrift nachzuweisen.

Dasselbe gilt für den Berufungsbeklagten im Falle des § 462 Abs. 2.

Abg. Dr. Wolffson: Nach § 476 solle das Berufungsgericht von Amtswegen prüfen, ob die Berufung an sich statthaft und ob sie in der gesetzlichen Form und Frist eingelegt sei. Das Material zu dieser Prüfung habe aber das Gericht nicht in den Händen, es kenne weder den Tag der Zustellung des Erkenntnisses noch den Tag der Zustellung der Berufung. Es sei nicht in der Ordnung, das Gericht dahin anzuweisen, daß es das Material herbeiziehe, vielmehr müßten die Parteien das Material zur Prüfung liefern.

Direktor von Amsberg: Alles, was der Antrag erreichen wolle, sei bereits im § 476 enthalten. Es verstehe sich von selbst, daß die Parteien dem Gericht das zur Prüfung nöthige Material vorlegen müßten, soweit eine Prüfung sonst nicht möglich wäre.

Nachdem noch Abg. Bölk bemerkt, daß auch in Bayern eine ausdrückliche Bestimmung, wie sie Abg. Dr. Wolffson beantrage, nicht existire, zieht Abg. Dr. Wolffson seinen Antrag zurück.

Hierauf werden die §§ 467, 468, 469 (R. V. §§ 467, 468, 469, G. §§ 488, 489, 490) ohne Debatte angenommen.

Zu § 470 (R. V. § 470, G. § 491) erklärt Abg. Dr. Bähr, er erachte es nach diesem Paragraphen für selbstverständlich, daß eine Partei, die in der ersten Instanz lediglich den Eid zugeschoben, dadurch nicht verhindert werde, in der zweiten Instanz neue Beweismittel, Zeugen, Urkunden u. s. w. anzugeben. Er wünsche dies konstatirt im Hinblick auf Entscheidungen des Obertribunals, welche von anderen Gesichtspunkten ausgingen.

Direktor von Amsberg stimmt dieser Auffassung des Vorredners bei.

Weiter erklärt auf eine Anfrage des Abg. Becker

Direktor von Amsberg: Auch das vorbereitende Verfahren im Rechnungsvorfahren sei in der Berufungsinstanz nicht ausgeschlossen. Alles solle sich ebenso gestalten, wie in der ersten Instanz.

§ 470 wird angenommen, desgleichen ohne Debatte §§ 471 und 472 (R. V. §§ 471, 472, G. §§ 492, 493).

Zu § 473 (R. V. § 473, G. § 494) bemerkt

| C. 239. | Abg. Thilo. Der Paragraph sei etwas nackt und kurz, könne, wenn man die Motive nicht lese, so verstanden werden, daß das in der ersten Instanz abgelegte

Geständniß in der zweiten Instanz nicht widerrufen werden dürfe. Er schlage daher vor, am Schlusse hinzuzusetzen:

„soweit nicht ein Widerspruch gemäß § 253 erfolgt ist“.

Direktor von Amberg hält einen solchen Zusatz für entbehrlich. Durch § 473 habe ausgedrückt werden sollen, daß ein vorher abgelegtes Geständniß dieselbe Wirkung, welche ihm in der ersten Instanz zukomme, auch in der Berufungsinstanz behalte. Sei das Geständniß in der ersten Instanz unangefochten geblieben, ergäben sich aber später Gründe zum Widerruf, so könne der Widerruf auch in der zweiten Instanz noch geltend gemacht werden.

Nachdem sich noch der Abg. Dr. Gneist gegen, Abg. Dr. Schwarze für den Thilo'schen Antrag erklärt, wird die Entscheidung der Frage der Redaktionskommission überwiesen.

Abg. von Puttkamer ist der Meinung, daß dasjenige, was in erster Instanz unterblieben oder vorgekommen sei, für den zweiten Richter zunächst konstatiert werde durch den Thatbestand des Urtheils und durch die Sitzungsprotokolle erst, wenn der Thatbestand angefochten werde. Redner wünscht klargestellt zu sehen, daß der zweite Richter nicht die Verpflichtung haben solle, die Sitzungsprotokolle durchzusehen, daß für ihn nur das Urtheil vorliege, aber auch maßgebend sei, so lange es nicht angefochten werde.

Abg. Reichensperger ist im Gegentheil der Meinung gewesen, daß der zweite Richter von Amtswegen alle früheren Erklärungen berücksichtigen müsse.

Direktor von Amberg bezeichnet diese Auffassung als unrichtig. Nach § 467 hätten die Parteien bei der mündlichen Verhandlung in der zweiten Instanz alles Wesentliche vorzutragen. Was also nicht mündlich vorgetragen, worauf nicht Bezug genommen werde, das wisse der zweite Richter nicht.

§ 473 wird angenommen.

Dasselbe geschieht ohne Debatte betreffs der §§ 474, 475, 476 (R. V. §§ 474, 475, 476, G. §§ 495, 496, 497).

Der Vorsitzende bemerkt noch, daß Abg. Dr. Zinn wegen Erkrankung eines Familiengliedes in der heutigen Sitzung nicht erschienen sei und sich für die nächsten Tage entschuldigt habe.

Schluß der Sitzung.

G. m. o.

Miquél. Dr. G. Schreiber.

23. Sitzung.

| S. 241.

Verhandelt Berlin, den 22. Mai 1875.

Gegenwärtig:

der Abg. Miquél als Vorsitzender und sämmtliche Kommissionsmitglieder, mit Ausnahme der Abgg. v. Schöning, Dr. Zinn, Dr. Laßker, Dr. Lieber.

Ferner als Vertreter des Bundesrathes, des Reichskanzleramtes und der verbündeten Regierungen:

der Direktor im Reichskanzleramte von Amberg, der Kaiserliche Regierungsrath Hagens, der Königlich Preussische Geheime Justizrath

Kurlbaum II., der Königlich Bayerische Appellationsgerichtsrath Dr. Hauser, der Königlich Württembergische Ministerialrath Heß. (Der letztgenannte nur im Anfang der Sitzung.)

Geschäftsordnung. — Civilprozeß-Ordnung §§ 477—485. (R. B. §§ 477—485, G. §§ 498—509.)

Der Vorsitzende eröffnet die Sitzung mit der Mittheilung, daß das Protokoll der 21. Sitzung ausliege.

Zu § 477 (R. B. § 477, G. § 498) beantragt der Abg. Dr. Bähr:

entweder denselben zu streichen; oder zuzusehen:

Eine Abänderung zu Ungunsten des Berufungsklägers ist jedoch statthaft, wenn dieselbe als Folge der durch die gestellten Anträge veranlaßten Beurtheilung sich ergibt;

oder:

Eine Abänderung ist . . . statthaft, wenn in Folge der begründeten Beschwerde in der Sache weiter zu erkennen ist, oder wenn bei der durch die Beschwerde veranlaßten Beurtheilung ein Eid als unnöthig sich ergibt.

Antragsteller: Er glaube zwar, daß § 477 das Richtige sagen wolle, halte ihn aber für mißverständlich. Wenn das höhere Gericht zwar die Einwendungen des Appellanten gegen das erste Erkenntniß für begründet erkenne, aber bei der Prüfung der Sache zu anderen denselben noch ungünstigeren Konsequenzen gelange, dürfe es nicht behindert sein, dasselbe zu Ungunsten des Appellanten abzuändern, weil man sonst das Gericht nöthige, eine in sich selbst völlig unlogische Entscheidung zu geben. Man möge folgende Beispiele erwägen: Das erste Gericht weise angebrachtermaßen ab, das zweite erkläre die Klage für begründet, erhebe Beweis und dieser werde nicht erbracht: dann handelte es unlogisch, wenn es nicht definitiv abweisen wollte. Ferner: das erste Gericht erachte die Klage für begründet, erhebe Beweis, den es nicht für erbracht ansehe, und erkenne auf einen Eid des Beklagten. Auf die Berufung des Klägers erachte zwar das höhere Gericht den Beweis für geführt und nehme an, daß in der Eidesleistung des Beklagten ein Meineid liegen würde, es halte jedoch die Klage selbst nicht für schlüssig. Sollte es trotzdem den Eid aufrecht erhalten? Oder: der Kläger werde eine Einrede entgegengesetzt und deshalb auf einen Eid erkannt: der Kläger beschwere sich, daß nicht die Einrede verworfen sei: das höhere Gericht halte die Einrede für hinfällig, aber die Klage selbst für unbeeinträchtigt: solle es dennoch beim Eide über die als unbegründet erkannte Einrede verbleiben? In diesem Sinne sei auch in der Praxis der Satz fast allseitig angenommen, daß das höhere Gericht die Pflicht habe, überflüssige Eide zu beseitigen. Dies sei nur soweit richtig, als damit gesagt sei, dasselbe dürfe von Eiden Abstand nehmen, welche es nach der Konsequenz seiner Entscheidung für irrelevant erachte. Diese Gedanken wolle er durch seinen Antrag zum Ausdruck bringen; er überlasse der Kommission die Wahl zwischen seinen drei Vorschlägen.

Abg. Dr. Schwarze (gegen den Antrag Bähr): Er halte den vom Vorredner aufgestellten Satz nicht für richtig, weil er der Dispositionsmaxime widerspreche. Gehe der Oberrichter über den Antrag desjenigen, der das Rechtsmittel eingelegt habe, hinaus, so mache er sich zum dominus litis. Der zweiten Instanz liege es nicht ob, eine allseitig erschöpfende materiell richtige Entscheidung zu geben, sondern nur zu erkennen, ob die Beschwerden und Anträge des Appellanten begründet seien oder nicht. — Bezüglich der Eide trete er dem Vorredner nur bei, soweit es sich um gesetzwidrige Eide handle. Im übrigen sei ja zu § 402 a beschlossen, der Richter solle, wenn die Parteien sich über den Eid geeinigt hätten, an das Kompromiß gebunden sein. Aus dem gleichen Grunde müsse der Oberrichter es bei dem Eide belassen, wenn der Appellat nicht auch appellire und dadurch zu erkennen gebe, daß er damit einverstanden sei, die Entscheidung von dem Eide abhängen zu lassen. — Am besten

würden alle Schwierigkeiten dadurch vermieden werden, daß der Appellat von der Befugniß der Anschließung Gebrauch mache.

Abg. Dr. Bähr: Da er sehe, daß die Bedeutung seines Antrags nicht leicht verständlich sei, so wolle er seinen Antrag zurückziehen und die Sache der Pragis überlassen.

Hierauf stellt Abg. Dr. Mayer folgendes Amendement:

dem § 477 beizusetzen:

„das Berufungsgericht ist jedoch auch ohne Parteiantrag befugt, eine gesetzwidrige oder unnöthige Eidesauflage zu beseitigen.“

Abg. Dr. Mayer: Sein Antrag entspreche dem § 728 der Bayerischen Prozeßordnung, welcher sich praktisch bewährt habe. Zwar könne Appellat durch Anschließung dasselbe erreichen; er unterlasse dies aber oft, um den Anschein zu vermeiden, als könne er den Eid nicht leisten. In solchem Falle pflege die Partei die Eidesleistung in das amtliche Ermessen des Richters zu stellen. — Uebrigens wolle er gegenüber der vom Abg. Dr. Bähr erwähnten Abweisung in der angebrachten Art bemerken, daß nach dem Entwurf eine solche nicht mehr vorkommen könne, da der Vorsitzende sein Fragerecht zur Ergänzung der Mängel der Substantiirung benutzen müsse; finde eine Ausfüllung der Lücke seitens des Klägers auf Befragen nicht statt, so werde er definitiv abgewiesen, weil er seine Klage nicht besser zu begründen im Stande sei. So habe der Bayerische höchste Gerichtshof konstant entschieden.

Appellationsgerichtsrath Dr. Hauser: Nur im Versäumnißverfahren könne eine Abweisung in der angebrachten Art erfolgen. Wenn dagegen die Theile verhandeln, so habe das Gericht durch Ergänzungsfragen den vollständigen Thatbestand zu erheben. Käme außerordentlicher Weise eine Klageabweisung in angebrachter Art vor, so könne der Berufungsrichter die Sache wegen wesentlichen Mangels auf Grund des § 480 in die erste Instanz zurückweisen.

Abg. Becker (gegen den Antrag Mayer): Die Frage nach der Statthaftigkeit der reformatio in pejus liege z. B. vor, wenn das erste Gericht deshalb zur Zeit abgewiesen habe, weil eine dilatorische Einrede begründet sei, das zweite Gericht aber auf Berufung des Klägers diese für durchgreifend nicht erachte, über die Klage Beweis erhebe und zu der Ueberzeugung gelange, daß der Klageanspruch selbst ungerechtfertigt sei. Zwar treffe die Schwarze'sche Ansicht nach dem neuen Prozeß nicht zu; da indessen nicht ohne Zweifel sei, was unter gesetzwidrigem und unnöthigem Eide zu verstehen sei, und da dem gegenwärtigen Appellaten das Recht der Anschließung gegeben sei, könne man die Sache seiner Wachsamkeit überlassen.

§. 243.

Abg. Reichensperger erklärt sich mit dem Vorredner einverstanden.

Direktor von Amberg (gegen den Antrag Mayer): § 728 der Bayerischen Prozeßordnung beruhe auf der dem schriftlichen Verfahren entfallenden Idee, daß der höhere Richter auf Grund der Akten frei über das ganze Sachverhältniß zu entscheiden habe. Dagegen räume der gegenwärtige Prozeß der Disposition der Parteien die weitgehendsten Einwirkungen auf den Gang des Prozesses ein. Das Recht der Anschließung genüge; der Anwalt des Berufungsbeklagten, welcher die Frage der Nothwendigkeit des Eides in das Ermessen des Richters stellen und Letzteren darüber zu entscheiden veranlassen wolle, mache von seinem Anschließungsrecht Gebrauch. Sonst gebe er mit der Auserlegung des Eides sich zufrieden. Die Begriffe „gesetzwidrig“ und „unnöthige Eidesauflage“ ließen zudem in ihrer Unbestimmtheit dem richterlichen Ermessen zu weiten Raum und würden Interpretationsschwierigkeiten bereiten.

Abg. Dr. Mayer replicirt, diese Frage werde im einzelnen Falle einfach zu entscheiden sein; z. B. wenn der erste Richter den geführten Beweis für unvollständig erachtet und noch auf Eid erkannt hat, der Oberrichter jedoch den Beweis für genügend und den Eid für unnöthig erachtet; oder wenn der Oberrichter ohne ausdrückliche Anschließung dafür hält, daß die Eideszuschreibung im gegebenen Falle gesetzlich unzulässig sei. Das Anheimstellen an den Richter sei keine Anschließung; letztere müsse ausdrücklich erklärt werden.

Der Antrag Mayer wird abgelehnt, § 477 angenommen.

Zu § 478 (R. V. § 478, G. § 499) fragt Abg. Dr. Bähr, weshalb man das höhere Gericht durch den Schlußsatz mit der Eidesabnahme belaste?

Abg. Struckmann erwidert, der Partei werde dadurch erspart, in der ersten Instanz nochmals einen Anwalt nehmen zu müssen.

§ 478 wird angenommen.

Zu § 479 (R. B. § 479, G. § 500) fragt Abg. Becker, wann die Berufungsfrist bezüglich eines Zwischen- oder Theilurtheils beginne, falls der übrige Streitstoff durch Verzicht zur Erledigung komme; z. B. falls über eine prozeßhindernde Einrede erkannt und die andern Einreden zwar verhandelt, aber darauf zurückgenommen würden.

Direktor von Amsberg entgegnet, in diesem Falle müsse ein Endurtheil beantragt werden, welches das frühere Zwischen- oder Theilurtheil reproduzire.

§ 479 gelangt zur Annahme.

Zu § 480 (R. B. § 480, G. § 501) stellt Abg. Dr. Schwarze die Anfrage, wie die Worte „soweit das letztere durch den Mangel betroffen wird“ zu verstehen seien: ob nämlich das Verfahren nur in dem frankten Punkt wiederholt werden solle, oder ob, wenn der Fehler auch nur einen kleinen Punkt betreffe, dennoch das ganze Verfahren erster Instanz, von da ab, wo der Fehler begangen sei, erneuert werden müsse. Er halte nach dem Grundsatz der Untheilbarkeit des Verfahrens das Letztere für richtig. Es könne daher auch das Verfahren vor dem Fehler kassirt werden, wenn es nunmehr nicht eine vollständige, fehlerfreie Grundlage für die Entscheidung biete.

Direktor von Amsberg: § 480 bedeute, daß, wenn in einer größeren Verhandlung ein Zwischenurtheil erfolgt sei und nachher ein Mangel entstehe, die vor § 244. dem Zwischenurtheil erfolgte Beweisaufnahme nicht wiederholt zu werden brauche.

§ 480 wird angenommen.

Zu §§ 481 und 482 (R. B. §§ 481, 482, G. §§ 502, 503), deren Berathung verbunden wird, beantragt Abg. Dr. Bähr:

dieselben zu streichen.

Abg. Dr. Bähr: Nachdem die Partei in der ersten Instanz, beim ersten Schriftsatz und ersten Termin, ferner in der zweiten Instanz beim ersten Schriftsatz und ersten Termin, also mindestens viermal, eventuell aber auch noch in allen weiter abgehaltenen Terminen Gelegenheit gehabt, alle möglichen thatsächlichen Ausführungen vorzubringen, brauche ihr nicht noch Gelegenheit gegeben zu werden, durch einen Nachprozeß das verspätete Vorbringen geltend zu machen, man könne sie nunmehr ohne Schädigung des materiellen Rechts präkludiren, da man dies im alten Prozeß schon nach dem ersten Verhandlungstermin der Instanz thue. Da das Urtheil vorläufig vollstreckbar sei, werde der Nachprozeß ohnehin nicht häufig vorkommen; wenn gesagt sei, wegen des im Falle der Abänderung drohenden Regreßes werde die vorläufige Vollstreckung selten nachgesucht werden, so gebe der Entwurf einen solchen Regreß nirgends.

Die Abgg. Reichensperger und v. Puttkamer treten dem Vorredner bei. Abg. v. Puttkamer befürchtet, die Appellationsgerichte werden die Bertheidigungsmittel statt sie zu berücksichtigen, vorbehalten. Auch werde der Kläger, welcher ein obsiegendes Urtheil erstritten, in der Ausübung seines Vollstreckungsrechtes durch die Furcht vor dem Regreß behindert werden, dem er ausgesetzt sei, wenn in dem Nachprozeß über die vorbehaltenen Einreden das frühere Urtheil geändert werden und er unterliegen sollte. Mindestens werde Kläger die Exekution dann unterlassen, wenn dieselbe nur durch Verkauf von Immobilien oder Mobilien zu bewirken sei. Die Vorschrift führe also zu einer Verzögerung im Exekutionsverfahren, und gebe den sämtlichen Appellationsentscheidungen in diesen Fällen den Charakter provisorisch vollstreckbarer Urtheile. Wolle Kläger sicher gehen, so müsse er sofort den Nachprozeß in Gang bringen und den Gegner zur Entscheidung über die Einrede laden lassen. Ob es sich da nicht empfehle, über die Einrede gleich im Hauptverfahren zu entscheiden oder sie definitiv abzuschneiden? Es würden nur die Prozeßkosten wachsen.

Die Abgg. Struckmann, Eysoldt, Becker, der Direktor von Amsberg und Geh. Justizrath Kurlbaum erklären sich für die Aufrechterhaltung der Paragraphen 481, 482.

Abg. Struckmann: Die Vorschrift dieser Paragraphen sei ein glückliches Mittel, um die in § 242 liegenden Gefahren zu beseitigen. Ohne sie wäre zu befürchten, daß die Gerichte, welche schon eine ähnliche Bestimmung hätten, z. B. die

rheinischen, von § 242 einen zu ausgiebigen Gebrauch machten und so das materielle Recht schädigten, während die übrigen, an die Befugniß des § 242 nicht gewöhnten Gerichte dieselbe kaum je ausüben würden, um nur ja nicht das materielle Recht zu beeinträchtigen. — Etwas Aehnliches bestche schon allgemein in dem Urkunden- und Wechselprozeß.

Abg. Gysoldt: Im Falle der Streichung der §§ 481, 482 wäre der Beklagte viel schlechter gestellt als der Kläger; während letzterer unbedingt Angriffsmittel anbringen dürfte, könnte ersterer mit Vertheidigungsmitteln präkludirt werden.

Abg. Becker: Die Präklusion rechtfertige sich, wenn gesetzliche Fristen zur Vorbringung der nova beständen, da die Partei hiernach ihre Maßnahmen treffen könne. Stelle man dagegen die Abschneidung in das richterliche Ermessen, so dürfe die Partei nicht härter getroffen werden wie nöthig, und könne anderseits die Streichung der Paragraphen zur Verschleppung führen, da ein gewissenhafter Richter dann den Beklagten selten präkludiren würde.

Director von Amberg hebt diesen letzten Gesichtspunkt besonders hervor und bemerkt, da nach § 282 Abs. 1 der Rechtsstreit anhängig bleibe, könne jeder von beiden Theilen das Nachverfahren durch Ladung des Gegners in Gang bringen. | S. 245.

Geb. Justizrath Kurlbaum: Die Einwendungen der Gegner träfen den ganzen Erkenntnisprozeß, der auf der Anschauung beruhe, daß eine vorläufige Vollstreckung wünschenswerth sei. Wenn das Bewußtsein des bevorstehenden Nachprozesses den obliegenden Kläger drücke, so könne er denselben betreiben, fürchte er dagegen weitere Kosten, so könne er ihn liegen lassen. In allen Fällen sei sein Interesse gewahrt.

Nachdem der Director von Amberg auf eine Anfrage des Abg. Reichensperger erklärt, die Kosten der Erledigung des Vorbehalts seien von dem Ausfall der Hauptsache, nicht von der Entscheidung über den Vorbehalt abhängig, werden die §§ 481, 482 unter Ablehnung des Bähr'schen Antrages angenommen.

Zu § 483 (R. V. § 483, G. § 504) liegt das Amendement des Abg. Bähr vor: den Absatz 2 so zu fassen:

Beantragt der Berufungskläger gegen den im Termin zur mündlichen Verhandlung nicht erschienenen Berufungsbeklagten das Veräumnisurtheil, so gelten die neu vorgebrachten Thatsachen als zugestanden, und die neu vorgebrachten Beweismittel als zugelassen, und ist hiernach, sowie im Uebrigen nach dem in der Vorinstanz festgestellten Sachverhältniß auf die Anträge des Berufungsklägers zu erkennen.

Ferner beantragt Abg. Gaupp: den zweiten Absatz des § 483 zu streichen.

Abg. Gaupp: Sein Antrag führe dahin, wenn der Berufungskläger ausbleibe, anzunehmen, er habe auf die Berufung verzichtet; wenn dagegen der Berufungsbeklagte ausbleibe, er gebe dem Antrage des Berufungsklägers statt. — Das System des Entwurfs sei zu künstlich, das durch das erste Erkenntniß festgestellte Sachverhältniß solle in der zweiten Instanz zu Grunde gelegt werden, also nicht ein Auerkenntniß von Thatsachen eintreten, sondern ein Beweisergebniß fingirt werden. Unklar sei, ob hier unter Sachverhältniß die Auerkenntnisse und Befreitungen nach Inhalt des Thatbestandes, oder aber die unterrichterliche Beweismüdigung zu verstehen sei: nehme man letzteres an, so wäre eine neue Beweismüdigung in zweiter Instanz ausgeschlossen, gehe man aber von der ersteren Voraussetzung aus, was wohl das Richtige sein werde — so habe der Richter zweiter Instanz beim Ungehorsam des Gegners eine neue Beweismüdigung vorzunehmen. Hierbei solle nur angenommen werden, daß die in zweiter Instanz von der erschienenen Partei benannten Zeugen dasjenige deponirt hätten, wofür sie benannt worden. Die Beweismüdigung des Richters zweiter Instanz gründe sich also bei Widerstreit zwischen den in erster und zweiter Instanz vernommenen Zeugen auf eine Abwägung des Beweiswerths wirklich abgegebener und bloß fingirter Zeugenaussagen, welche letzteren sich jeder Werthschätzung entziehen. Dies sei mit der freien Beweismüdigung unverträglich. — Selbst die legale Beweistheorie des gemeinen Rechts kenne fingirte Zeugenaussagen nicht. — Der Antrag Bähr widerstreite dem Kontumazialsystem des Entwurfs, nach demselben müßte eine Beweisaufnahme in Abwesenheit der einen Partei stattfinden. — Allerdings könne man bei Streichung des Abs. 2 des § 483 mit der erstinstanzlichen

Feststellung in Widerspruch kommen, sofern es sich um in erster Instanz bestrittene Thatsachen handle. Allein, da eine Partei in zweiter Instanz auch Anerkenntnisse bezüglich früher bestrittener Ansprüche oder Thatsachen ablegen könne und häufig ablege, so stehe der Annahme des Verzichts oder des Zugeständnisses in zweiter Instanz — welches auch thatsächlich der Sachlage entspreche — vorbehaltlich des Einspruchs nichts entgegen.

| S. 246. | Abg. Dr. Bähr: Der Antrag Gaupp ignorire, daß schon ein zu Gunsten des Berufungsbeklagten lautendes Erkenntniß vorliege, welches soweit, als es zu dessen Vortheil gewisse Thatsachen feststelle, nicht ohne Weiteres zu beseitigen sei. Das erste Urtheil müsse, wie auch der Entwurf wolle, die Grundlage bilden. Im Uebrigen gehe der Entwurf viel zu weit: weshalb solle man annehmen, der Beweis sei erbracht? das erwecke den Anschein, als wolle man den Berufungsbeklagten für sein Ausbleiben möglichst empfindlich strafen. Der Ausdruck des § 483 „das thatsächliche mündliche Vorbringen“ sei mißverständlich, da es nur auf das schriftlich Vorgebrachte ankomme. Vergl. § 290 Nr. 3. Nur die neu vorgebrachten Thatsachen dürften als zugestanden gelten, d. h. diejenigen, welche in Urtheil der vorigen Instanz nicht führt seien.

Abg. Reichensperger (für den Antrag Bähr): An sich seien wohl kasuistische Bestimmungen über die Kontumaz zweiter Instanz ganz entbehrlich. Wolle man aber solche, so sei der Antrag Bähr vorzuziehen, denn in § 483 liege eine Abminderung des Rechtes des Erschienenen, sofern das fingirte Resultat der Beweisaufnahme entscheiden solle. Denn in der Regel seien die Behauptungen des Appellanten viel weitergehend als die von ihm unter Zeugenbeweis gestellten Thatsachen, bezüglich deren der Beweis als geführt angesehen werden solle.

Abg. Becker (für den Antrag Gaupp): Das System des Regierungsentwurfs sei zu komplizirt, gegen den Antrag Bähr spreche, daß eine Beweisaufnahme ohne kontradiktorische Verhandlung ein Unding sei, gegen den Regierungsentwurf, daß eine freie Beweiswürdigung auf Grund theils schriftlicher theils fingirter Beweisaufnahme ein Widerspruch sei.

Für den Regierungsentwurf der Direktor von Amsberg, die Abgg. Klotz, Struckmann und Miquel.

Direktor von Amsberg: Die Vorschrift des § 483 komme den Bestimmungen des Entwurfs über das Versäumnisverfahren erster Instanz am nächsten. Nur sei im Gegensatz zum Antrag Gaupp davon auszugehen, daß der Thatbestand des ersten Erkenntnisses die Grundlage für die Verhandlung zweiter Instanz bilde. Die in den Schriftsätzen des Berufungsklägers enthaltenen und in der mündlichen Verhandlung zweiter Instanz vorgebrachten Thatsachen gelten insoweit als zugestanden, als sie dem Thatbestand des ersten Urtheils nicht widersprechen, sondern nebenher gehen. Bezüglich der Thatsachen, für welche der Berufungskläger nach dem ersten Urtheile beweisfällig geblieben sei, gelte das Präjudiz, daß die zum Beweise derselben vorgeschlagenen Zeugen das Behauptete bekundet haben. Nach dem Bähr'schen Antrage würde den Berufungsbeklagten in der Regel gar kein Präjudiz treffen, denn er könnte noch während der Beweisaufnahme erscheinen und neue Ausführungen machen. Es würde auch vorkommen, daß bei oder nach der Beweisaufnahme keiner von beiden Theilen erschiene und deshalb mangels kontradiktorischer Verhandlungen überhaupt kein Urtheil ergehen könne. — Der Bähr'sche Antrag gebe dem Berufungsbeklagten das Mittel, die Entscheidung außerordentlich zu verzögern: er lasse den Beweis erheben, Versäumnisurtheil ergehen und beseitige dann die ganzen Verhandlungen dadurch, daß er Einspruch erhebe und neue Thatsachen vorbringe. — Der Abgeordnete Reichensperger habe die Unterscheidung zwischen den dem festgestellten Sachverhalt widersprechenden und den neben demselben möglichen Thatsachen übersehen.

Abg. Klotz: Der Antrag Bähr lasse das Verhältniß der nova zum Thatbestand des ersten Erkenntnisses zweifelhaft. Bezüglich der neuen Beweismittel fehle jedes durchgreifende Präjudiz: daher würde ein endloses Verfahren zu befürchten sein. — Wenn auch, wie Abg. Reichensperger hervorgehoben, die Beweismittel stets mit einer thatsächlichen Behauptung in Verbindung stehen würden, so bedürfte es | der Fiktion der erfolgten Beweisaufnahme doch für die dem Thatbestand des ersten Urtheils widersprechenden nova.

| S. 247.

Abg. Struckmann tritt dem Vorredner bei: Der Antrag Gaupp gehe in seiner gänzlichen Ignorirung des ersten Urtheils besonders für den Fall zu weit, daß seine neuen Thatfachen vorgebracht seien.

Abg. Miquel: Das vom Abg. Dr. Bähr vorgeschlagene Verfahren bestehe in Hannover und habe dort zu den größten Unzuträglichkeiten geführt: der nach der Beweisaufnahme erscheinende Berufungsbeklagte erleide überhaupt keinen Nachtheil. Wenn der Letztere darum nicht erscheine, weil er seine Sache als hoffnungslos aufgebe, so entständen unnöthige Weiterungen. Das vorgeschlagene Verfahren sei ein Kontumazialverfahren, weil der Beklagte nicht da sei, und kein Kontumazialverfahren, weil Beweis erhoben werde. — Mündlichkeit und Unmittelbarkeit der Verhandlung seien nur Mittel, nicht Zweck.

Die Anträge Bähr und Gaupp werden hierauf abgelehnt, § 483 gelangt zur Annahme.

Zu § 484 (R. V. § 484, G. § 506) beantragt der Abg. von Buttkeamer den Abf. 2 so zu schließen:

„— erster Instanz unter Beifügung der Akten zweiter Instanz zurückzusenden.“

Für denselben bemerkt der Antragsteller, unterstützt vom Abg. Herz, man könne dadurch eine Abschrift des zweiten Erkenntnisses sparen, was im Interesse der Kostenminderung und zur Vermeidung von Verzögerungen wichtig sei. Ueberdies müsse das Original desselben bei der ersten Instanz sein, da der Gerichtschreiber der letzteren die Ausfertigung des Urtheils zum Zweck der Vollstreckung erteile. Auch empfehle sich, die den Streit betreffenden Akten zusammen bei der ersten Instanz zu haben.

Der Direktor von Amsberg glaubt unter Zustimmung der Abgg. Thilo und Struckmann, die Akten blieben am Besten da, wo sie einmal seien: der Gerichtschreiber könne die Ausfertigung nach der beglaubigten Abschrift erteilen. Man müßte in gleicher Weise die Akten des Revisionsgerichts in die erste Instanz heruntergehen lassen. Dies werde immer dann Schwierigkeiten veranlassen, wenn sich das höhere Gericht über den seinen früheren Präjudizien zu Grunde liegenden Sachverhalt informiren wolle. — Im Falle des § 523 müßten die Akten immer erst von der untersten Instanz eingefordert werden. Im Uebrigen bleibe der Landesgesetzgebung die Bestimmung überlassen, was mit den Akten zweiter Instanz geschehen solle.

Mit der letzten Bemerkung erklärt sich Abg. Dr. Mayer einverstanden.

Abg. von Buttkeamer zieht hierauf seinen Antrag zurück.

Nachdem der Direktor von Amsberg auf eine Anfrage des Abg. Dr. Bähr bemerkt, falls gegen ein Theilurtheil appellirt und die Akten von der höheren Instanz eingefordert seien, müsse sich das Untergericht bei der Verhandlung über die noch streitigen Punkte so gut wie möglich ohne Akten behelfen, wird § 484 angenommen.

Die Diskussion der §§ 485 und 487 (R. V. §§ 485, 487, G. §§ 507, 509, 511) wird auf Anregung des Vorsitzenden verbunden, da beide Paragraphen die Voraussetzungen der Zulässigkeit der Revision normiren und die zu beiden gestellten Anträge in gleicher Weise eine Veränderung, resp. Ausdehnung der Kompetenz des Reichsgerichts bezwecken: dagegen soll die Debatte über § 7 des Einf.-Ges. zum Gerichtsverfassungsgesetze hier ausgesetzt bleiben, da nach einer Erklärung des Appellationsgerichts-Raths Dr. Hausser der Königl. Bayerische Justiz-Minister Dr. von Fäustle dringend an der Berathung desselben Theil zu nehmen wünscht.

Zu § 485 liegen folgende Amendements vor:

1. des Abg. Struckmann:

a) den Absatz 1 von dem Worte: „soweit“ an und den ganzen Absatz 2 zu streichen;

b) für den Fall der Annahme des Antrags unter a als § 485a einzuschalten:

„Die Revision ist ausgeschlossen in Rechtsstreitigkeiten über vermögensrechtliche Ansprüche, deren Gegenstand an Geld oder Geldeswerth die Summe von Tausend Mark nicht übersteigt.“

Der Gegenstand des Rechtsstreits bestimmt sich nach dem Zeitpunkte der Erlassung des angefochtenen Urtheils.

In Betreff des Werths des Streitgegenstandes kommen die Vorschriften der §§ 3—9 zur Anwendung.“

2. des Abg. Reichensperger:
dem Antrage des Abgeordneten Struckmann zu § 485 a. folgenden Zusatz beizufügen:

„Ohne Rücksicht auf den Gegenstand des Rechtsstreites findet die Revision gegen Urtheile letzter Instanz statt, insoweit es sich um die Einrede der Unzuständigkeit des Gerichts oder der Unzulässigkeit des Rechtsweges handelt.“

3. des Abg. Dr. Bähr:

§ 485 so zu fassen:

„Die Revision findet gegen die in der Berufungsinstanz von den Oberlandesgerichten erlassenen Endurtheile statt.“

und folgenden § 485 a hinzuzufügen:

„Die Revision ist bedingt durch einen den Betrag von 1000 (1500) Mark übersteigenden Werth des Beschwerdegegenstandes.“

Der Revisionskläger hat diesen Werth glaubhaft zu machen. Der Eid als Mittel der Glaubhaftmachung ist ausgeschlossen.

Im Uebrigen kommen für die Feststellung des Werthes die Vorschriften der §§ 3 bis 9 sinntesprechend zur Anwendung.

In Rechtsstreitigkeiten über Ansprüche, für welche 2c. (wie § 485 Abs. 2) — findet die Revision ohne Rücksicht auf den Werth des Beschwerdegegenstandes statt.“

Zu § 487 beantragt Abg. Dr. Wolffson, denselben so zu fassen:

„Die Revision kann nur darauf gestützt werden, daß die Entscheidung auf der Verletzung eines Gesetzes beruhe.“

Abg. Struckmann: Das prinzipiell Richtige wäre gewiß, wenn alle Endurtheile zur nochmaligen Prüfung der Rechtsfrage an den höchsten Gerichtshof gelangen könnten. Dann müßte aber der letztere ein so großer Körper sein, daß die Rechtseinheit illusorisch würde. Deshalb bedürfe die Zulassung der Revision Beschränkungen. Der Entwurf habe deren drei. Einmal solle die Revision nur gegen Endurtheile der Oberlandesgerichte, nicht auch gegen die in erster Instanz vor den Amtsgerichten verhandelten Sachen zulässig sein: die Richtigkeit dieser Einschränkung sei — abgesehen von der durch den Abg. Reichensperger vorgeschlagenen Modifikation — unbestritten. Sodann solle die Revision nur auf die Verletzung eines Reichsgesetzes oder eines über den Bezirk des Berufungsgerichts hinaus geltenden Gesetzes gestützt werden dürfen. Die Richtigkeit dieser Bestimmung werde zu erörtern sein, nachdem der Abg. Dr. Wolffson sein Amendement zu § 487 begründet habe. Endlich solle die Revision nach § 485 Abs. 1 nur gegen solche Entscheidungen der Oberlandesgerichte stattfinden, durch welche die erstinstanzliche Entscheidung abgeändert oder die Berufung als unzulässig verworfen werde; außerdem in den wenigen Fällen des

| S. 249. Abs. 2. — Dies Prinzip der difformen Urtheile, welches für die revisio in jure bis jetzt nur in Hamburg gelte, habe im Reichstag und in fast allen Kritiken des Entwurfs Widerspruch gefunden. Dasselbe widerspreche erstens dem Interesse der Parteien, zweitens der Erhaltung der Rechtseinheit. — Erstens: Das Interesse der Parteien. In der Natur der Sache sei es begründet, daß alle erheblicheren Sachen vor den höchsten Gerichtshof gebracht werden können. Die Ansicht der Motive, daß die Parteien sich zufrieden geben müßten, wenn von zwei ordnungsmäßig besetzten Gerichten gleichmäßig gegen sie erkannt sei, wäre nur richtig, wenn die im Tenor gleichlautenden Urtheile auch stets in den Gründen übereinstimmten. Sonst sei die Konformität nur Schein. Es komme aber oft vor, daß der erste Richter die Klage für unbegründet erachte, der zweite sie für begründet, aber einen Einwand für durchgreifend halte: die Bestätigung in zweiter Instanz könne auf neues thatsächliches Vorbringen erfolgen, während ohne die nova vielleicht abweichend vom ersten Richter erkannt wäre; es sei unbillig, wenn der Unterlegene sich bei solcher Konformität beruhigen müsse. — Dazu komme, daß es bei der großen Zahl der besonderen Gerichtsstände des Entwurfs häufig in der Wahl des Klägers liegen werde, wo er die Klage anhängig machen wolle: er könne sich dann in zweifelhaften Rechtsfällen zwischen mehreren Oberlandesgerichten dasjenige aussuchen, in dessen Bezirk die ihm vortheilhafte Meinung durch die Praxis eingebürgert sei und er daher zwei konforme günstige Erkenntnisse erhoffen könne. Zweitens: Das Interesse der Rechtseinheit.

Nach § 485 würde sich im Gebiet eines Oberlandesgerichts eine Rechtsanschauung festsetzen können, welche der des Reichsgerichts widerspreche. Die Motive erklären dieses Bedenken für theoretisch; dies sei deshalb nicht richtig, weil wir nicht einen Einheitsstaat mit einheitlicher Rechtsordnung besitzen, sondern eine Reihe von besonderen Staaten, in deren jedem sich seit Jahrhunderten ein besonderes Rechtssystem entwickelt habe; herrschten doch selbst in der Praxis des gemeinen Rechts in den Gebieten verschiedener Ober-Appellationsgerichte, z. B. derjenigen zu Celle und zu Cassel ganz andere Meinungen. Diese Verschiedenheit der auch bei den Unter- und Obergerichten vielfach in gleicher Weise eingebürgerten Rechtsanschauungen, werde fortbestehen, wenn das Reichsgericht gegenüber der gleichmäßigen Ansicht zweier Instanzen lahm gelegt sei. Dann stehe die Meinung des höchsten Gerichts nicht anders da, wie die eines Schriftstellers; wenn das höchste Gericht dagegen im Stande sei, im ganzen Reich die von seiner Rechtsansicht abweichenden Erkenntnisse, auch bei Uebereinstimmung der ersten und zweiten Instanz, zu vernichten, so würden die Untergerichte schon um den Parteien Kosten zu ersparen, nachgeben. Auch in Bezug auf die Anwendung der vorliegenden Prozeßordnung könne sich nach § 485 sehr leicht in dem Bezirke eines Oberlandesgerichts eine partikuläre Praxis bilden, sofern die Landgerichte mit jenem übereinstimmen. — Beseitige man das Prinzip der duae difformes, so sei eine Kompensation erforderlich; die Aufstellung einer Revisionssumme sei das zutreffendste Mittel, da sie nur einen im Entwurf bereits enthaltenen Grundsatz weiter ausdehne; letzterer lasse in den Sachen bis zu 300 Mark gegen die Berufung keine Revision zu; dies solle auf die Sachen bis zu 1000 oder 1500 Mark erweitert werden. Hierdurch werde, da nach einer neulich geschehenen Mittheilung des Geheimen Justizraths Kurlbaum die Sachen zwischen 300 und 450 Mark ein Drittel aller landgerichtlichen Prozesse ausmachten, etwa die Hälfte aller landgerichtlichen Sachen dem höchsten Gericht entzogen werden, mithin ungefähr eben so viel, wie nach den Motiven durch die Ausschließung der Revision bei konformen Urtheilen. Die Berechnung der Beschwerdesumme werde keine Schwierigkeit bereiten, da in den §§ 3—9 des Entwurfs dafür einfache Vorschriften gegeben seien, jedenfalls würde die durch das System des Entwurfs entstehende Schwierigkeit viel größer sein.

Abg. Reichensperger: Er billige nicht, daß ein Rechtsmittel gegen die von den Landgerichten in zweiter Instanz gefällten Urtheile nicht einmal in den Fällen der größten Rechtsverletzung, welche § 489 aufzähle, gegeben sei: wenigstens für den Fall müsse allgemein geholfen werden, daß die Zuständigkeit oder Unzuständigkeit des Gerichts mit Unrecht angenommen, oder daß der Rechtsweg mit Unrecht zugelassen oder ausgeschlossen sei. Ueber die Nachtheile des Prinzips der difformen Erkenntnisse stimme er dem Voredner bei: die Untergerichte seien überdies geneigt, ihre Rechtsanschauungen konform denen des Appellhofes zu gestalten. Es verlege das Rechtsgefühl, wenn in dem Bezirk des einen Appellgerichts verschieden erkannt werde, wie in dem Bezirke des anderen, ohne daß das höchste Gericht diesen Unterschied auszugleichen vermöge. Der Ausgang des Prozesses sei dann vom Domizil des Beklagten abhängig und könne von letzterem dadurch beeinflusst werden, daß er dasselbe rechtzeitig vor Erhebung des Prozesses in einen Oberlandesgerichtsbezirk verlege, wo eine ihm günstige Rechtsansicht bei den Ober- und Untergerichten herrsche. Das Bedürfnis für die Revision an das höchste Gericht habe in Preußen dadurch Ausdruck gefunden, daß man in fiskalischen Sachen, z. B. bei Stempelfragen, Pensionsansprüchen u. dgl. m., ohne Rücksicht auf die Höhe des Objekts dieselbe unbedingt zugelassen habe. In der That helfe eine einheitliche Gesetzgebung ohne einheitliche Rechtssprechung nichts. Es sei aber dringend geboten, eine Zerplitterung des höchsten Gerichts in eine Ueberszahl von Civilkammern zu verhüten: schon eine Mehrzahl von solchen überhaupt bringe Gefahr, werde aber wohl nicht zu vermeiden sein. Es sei beispielsweise in Preußischen Ober-Tribunal vorgekommen, daß die von einem Senat Jahre lang befolgte Praxis, nachdem sie in Folge des Dissenses eines andern Senates vor das Plenum gebracht worden, von letzterem mit allen gegen eine Stimme reprobiert sei. Zur Vermeidung solcher Mißstände empfehle sich das Vorbild der französischen Gesetzgebung; der dortige Kassationshof habe nur eine Civilkammer, welche alle Sachen des ganzen Landes abmache. Dies sei möglich, weil man durch die chambre des requêtes eine vorläufige Untersuchung ohne kontradiktorische Verhandlung, blos auf Grund der Kassationschrift eintreten lasse: diese Kammer könne offenbar

S. 250.

unbegründete Kassationen zurückweisen. Diese Tendenz, beschränkt auf die Prüfung der Formalien, verfolge der Antrag Bähr zu § 492 a. Wolle man der französischen Gesetzgebung hierin nicht folgen, so empfehle sich die Festsetzung einer Revisionssumme, außer für den Fall, daß es sich um die Unzuständigkeit des Gerichts oder die Unzulässigkeit des Rechtsweges handle. — Dem § 487 stehe das Bedenken entgegen, daß der Revisionskläger danach beweisen müsse, daß das von ihm als verlegt bezeichnete Gesetz noch in einem andern Bezirk als in dem des Berufungsgerichts gelte: auch sei es lediglich Sache des Zufalls, ob ein Partikularrecht im Kreise eines oder mehrerer Oberlandesgerichte gelte; endlich sei es in vielen Fällen eine höchst schwierige Frage, ob ein Partikulargesetz neues Recht enthalte, oder ob es nur das gemeine, auch an anderen Orten gültige Recht habe fixiren wollen. — Bedenklich sei auch, daß nach §§ 487, 488 Gesetzesverletzung die Verletzung jeder Rechtsnorm sein solle, oder wohl gar nach dem Antrag Bähr in § 492 Nr. 1 jede Rechtsverletzung überhaupt. Das Prinzip des § 488 würde dahin führen, daß die Anwälte in jedem einzelnen Falle eine Rechtsnorm ad hoc konstruirten und das Gericht dann prüfen müsse, ob eine solche überhaupt existire. Für das Gebiet des kodifizirten Rechtes könne nur, wie der Antrag Wolffson wolle, die Verletzung eines Gesetzes Revisionsgrund sein. Für das gemeine Recht werde eine Fassung noch zu suchen sein.

| S. 251.

[Abg. Gaupp (für den Antrag Struckmann): Bei Annahme des § 485 würde die Gefahr entstehen, daß in der Rechtspflege unbewußt politische Rücksichten sich geltend machen. Die obersten Landesgerichtshöfe seien in den kleineren Staaten, in denen sie künftig die Oberlandesgerichte bilden werden, mitunter auch die Träger einer gegen das Reich centrifugalen Bewegung. Sie beherrschen jetzt in manchen Staaten die Praxis ganz; stelle das Reichsgericht eine von ihren Grundsätzen abweichende Entscheidung auf, so sei man bemüht, durch die von ihnen geleiteten, für einen großen Theil der richterlichen Beamten fast die einzige juristische Lektüre bildenden Zeitschriften den Richtern des Landes die Unrichtigkeit der oberstrichterlichen Entscheidung darzuthun. Dem entsprechend werde man seitens einzelner Oberlandesgerichte auch fernerhin die Entscheidung der Partikulargerichte möglichst der Einwirkung des Reichsgerichts entziehen, indem man daae conformes herstelle. Unwillkürlich werde bei jeder oberlandesgerichtlichen Entscheidung der Gedanke sich geltend machen, daß je nachdem man so oder anders entscheide, das Reichsgericht in die Sache hereingezogen werde. Andererseits habe es der Unterrichter in der Hand, durch Verwerfung oberlandesgerichtlicher Theesen im Voraus über die Kompetenz des Reichsgerichts zu disponiren. Diese in den höchsten Landesgerichten mitunter sich geltend machende Richtung werde wohl noch längere Zeit fortbestehen. Uebrigens empfehle es sich, die vom Abg. Dr. Bähr vorgeschlagene Glaubhaftmachung der Revisionssumme in den Struckmann'schen Antrag aufzunehmen, da hierdurch ein umständliches Beweisverfahren über dieselbe vermieden werde.

Abg. Dr. Wolffson: In Hamburg existire das Prinzip der daae conformes; es komme dort aber nicht blos darauf an, ob der Tenor zweier Erkenntnisse übereinstimme, sondern auch, ob die Objekte, über welche beide Gerichte entscheiden, identisch sind. Hierdurch werde wenigstens dafür Sicherheit geboten, daß wirkliche innere Gleichheit der beiden Urtheile vorliege. Indes habe dies Prinzip in der Praxis zu den größten Weitläufigkeiten geführt und sei deshalb auch nicht zu empfehlen. Das System des Entwurfs sei einfacher, gebe aber keine Garantie für die Identität der beurtheilten Fragen. Der § 485 des Entwurfs führe zu exorbitanten Resultaten; nach demselben werde, wenn das Berufungsgericht das erste Urtheil bestätige, keine der im § 489 angeführten Gesetzesverletzungen gerügt werden können, mit Ausnahme der in Nr. 2 und 5 bezeichneten, für welche die Richtigkeitsklage in § 518 gegeben sei. Man werde darnach, im Falle der conformes keine Hilfe haben, wenn die erkennenden Gerichte der ersten und zweiten Instanz nicht gehörig besetzt gewesen seien. Die Motive wiesen die Struckmann'sche Remedur als willkürlich zurück: sie sei dies nicht mehr als die Feststellung der Grenze für die amtsgerichtliche Kompetenz; für die der letzteren überwiesenen Sachen sei auch angenommen, daß keine Revision Statt habe. — Sein Antrag bezwecke die Wiederherstellung der in § 808 des Norddeutschen Entwurfs enthaltenen Bestimmung. Der jetzige § 487 sei zuerst in dem Ministerial-Entwurf, welcher statt der Berufung die Revision hatte,

eingeführt: unter dieser Voraussetzung habe er das für sich, daß eine doppelte, gleichmäßige Revision überflüssig sei und daher die Oberrevision möglichst beschränkt werden mußte. Obwohl mit der Wiederaufnahme der Berufung jener Grund fortgefallen, sei § 487 doch beibehalten. — Die vom Abg. Reichensperger hervorgehobene Unterscheidung von Gesetz und Rechtsnorm sei seinem Antrag fremd, da auch bei Annahme desselben § 488 gelten würde. Für die Bestimmung des § 487 würden drei Gründe geltend gemacht: erstens, die dritte Instanz sei nur zur Erhaltung der Einheitlichkeit in der Rechtspredung gegeben, welche bei den nur im Bezirk eines Oberlandesgerichts geltenden Gesetzen nicht gefährdet sei; zweitens, für die Auslegung der Lokalrechte besitze das Oberlandesgericht bessere Sachkenntniß, als der höchste Gerichtshof, weil es denselben näher stehe; drittens, es sei sonst eine Ueberlastung des Reichsgerichts zu befürchten. Anlangend den ersten Grund, so sehe der Entwurf selbst die dritte Instanz viel mehr, als im Interesse der Parteien, denn als zur Erhaltung der Rechtseinheit gegeben an: sonst würde der Kassationsrekurs der Staatsbehörde zugelassen sein: gegen *duae conformes* wäre nicht jede Revision abgeschnitten und es würde nicht gemäß § 502 die Revision schlechweg zurückzuweisen sein, wofür nur der Tenor des Erkenntnisses zweiter Instanz richtig ist, mögen auch die Gründe unrichtig sein. Käme es lediglich auf die Rechtseinheit an, so würde die Revision nicht wegen Verletzung der in mehreren Oberlandesgerichtsbezirken geltenden Partikularrechte zugelassen sein; denn an der Einheit in der Rechtspredung bezüglich der letzteren könne dem Reiche wenig gelegen sein. — Der zweite Grund treffe eben so wenig zu: denn einmal liege dem obersten Gericht auch das zur Auslegung der Lokalrechte erforderliche ganze gesetzgeberische Material vor: sodann würde dieser Grund dahin führen, daß unter Umständen sogar die, das Lokalrecht betreffenden Entscheidungen der Landesgerichte unanfechtbar sein müßten, da letztere demselben noch näher ständen. Ob die drittens geltend gemachte Ueberlastung des Reichsgerichts eintreten werde, hänge doch zunächst davon ab, ob die mehrere Oberlandesgerichte besitzenden Staaten nicht selbständige höchste Gerichtshöfe errichten würden. Wollten Sie aber als höchste Instanz allein in einem Bundesstaate partikularrechtliche Naturen hätten, dadurch also dem Revisionsgericht entzogen seien. — Die in § 4 des Einführungs-Gesetzes zur Civil-Prozeß-Ordnung getroffene Bestimmung, durch welche diese mit § 487 verbundenen Unbilligkeiten ausgeglichen werden sollten, sei ihm aus konstitutionellen Gründen bedenklich; es scheine ihm unstatthaft, so wichtige Fragen der Mitwirkung des Reichstags zu entziehen und dem subjektiven Ermessen des Bundesraths zu überlassen, welcher durch einseitige Berichte der fraglichen Regierung irre geleitet werden könne.

Ueberdies sei die im § 487 gezogene Grenze für die Zulassung der Revision durchaus willkürlich: es sei danach in die Hand jedes Einzelstaates gegeben, durch Bildung eines oder mehrerer Oberlandesgerichte und durch die Bestimmung ihrer Grenzen einzelne Partikularrechte der Erörterung vor dem Reichsgericht zu entziehen oder zu unterwerfen. Ferner komme es vielfach vor, daß Rechtsnormen des gemeinen Rechts durch Kodifikation in einem Bundesstaate partikularrechtliche Natur erhalten hätten, wodurch also dem Revisionsgericht entzogen seien. — Die in § 4 des Einführungs-Gesetzes zur Civil-Prozeß-Ordnung getroffene Bestimmung, durch welche diese mit § 487 verbundenen Unbilligkeiten ausgeglichen werden sollten, sei ihm aus konstitutionellen Gründen bedenklich; es scheine ihm unstatthaft, so wichtige Fragen der Mitwirkung des Reichstags zu entziehen und dem subjektiven Ermessen des Bundesraths zu überlassen, welcher durch einseitige Berichte der fraglichen Regierung irre geleitet werden könne.

Schließlich werde das höchste Gericht große Schwierigkeit haben zu ermitteln, ob ein Partikularrecht noch anderswo gelte und zwar auf Grund derselben Rechtsquelle, denn nur dies könne maßgebend sein.

Abg. Dr. Gneist (für den Regierungsentwurf): Das Bedürfniß, den höchsten Gerichtshof zu entlasten, stehe fest; die Beschränkung der Revision auf difforme Erkenntnisse sei der auf eine bestimmte Höhe des Streitgegenstandes (1500 Mark) vorzuziehen. Durch letztere werde das Streben nach der Einheit in der Rechtspredung nicht in höherem Maße befriedigt, da alsdann $\frac{4}{5}$ aller in erster Instanz vor dem Landgericht anhängigen Sachen, und vielleicht 95 Prozent aller Prozesse der Kognition des Reichsgerichts gänzlich entzogen wären. Ueberhaupt sei das Verlangen nach unbedingt einheitlicher Rechtspredung mehr französischen als deutschen Ursprungs. | S. 253.

In Deutschland habe man zunächst gesucht, das zweifelhafte Recht der Parteien durch eine oberste Instanz klar zu stellen; als Konsequenz ergebe sich daraus, vermöge der moralischen Autorität des obersten Gerichts, die objektive Einheit des Rechts von selber. Als „zweifelhaft“ sei aber das Rechtsverhältniß anzusehen, über welches zwei Gerichte verschiedener Instanzen zu divergirenden Resultaten kämen. Ein anderes objektives klares Merkmal sei für den Gesetzgeber nicht zu finden. In Deutschland habe man sich vier Jahrhunderte hindurch bei drei konformen Erkenntnissen beruhigt und solche Sachen nicht an das Reichsgericht gelangen lassen; dabei seien die Untergerichte früher schlecht und ungleich besetzt gewesen. — Zudem sei es gar kein Glück, wenn das höchste Gericht von Anfang an in gleichlautende Urtheile der Landesgerichte einschneiden könne. Das Reichsgericht müsse sich erst — zunächst in mäßiger Beschäftigung — durch Jahre lange Praxis eine konstante Judikatur schaffen. Es werde mit der Zeit überall eine überwältigende Autorität erwerben. Gegenüber derselben dürfe man aber die Gefahr auch nicht außer Augen lassen, daß die Entscheidungen der Untergerichte in eine geistlose Präjudizienbefolgung ausarte. Für den jetzigen Zustand sei das Bedürfniß einer unbedingt gleichen Handhabung des Rechts nur soweit anzuerkennen, als dasselbe für das ganze Reich einheitlich und kodifizirt sei, z. B. für das Handels- und Wechselrecht; wenn wir ein gemeinsames Civilgesetzbuch erhalten, werde die Zeit kommen, allgemein auch duae conformes mit gewissen Vorbehalten der Revision zu unterwerfen.

Abg. von Forcade tritt dem Vorredner in allen Punkten bei.

Abg. Dr. Bähr: Von den Gesichtspunkten der beiden Vorredner aus müsse man das Rechtsmittel der Revision und damit ein höchstes Gericht überhaupt für unnöthig erklären. Jenes finde nur in dem Bedürfniß der Einheit der Rechtsprechung seine Rechtfertigung; ohne diesen Grundgedanken sei die Beschränkung der Revision auf die Rechtsfrage unhaltbar. Er könne weder dem Antrag Wolffson noch dem Regierungsentwurf folgen. Durch den ersteren würde dem höchsten Gericht eine so große Zahl von Sachen zugeführt, daß dasselbe einige hundert Mitglieder haben müßte, dabei würden im Reichsgericht die lokalrechtlichen Fragen nach der Ansicht der Mitglieder entschieden werden, welche aus dem Oberlandesgericht des betreffenden Partikularstaates hervorgegangen seien und dessen Praxis befolgten. Was den Regierungsentwurf betreffe, so sei es im Interesse der Rechtseinheit geboten, die Rechtsprechung in ihrer Totalität der Einwirkung des höchsten Gerichts zu unterbreiten. Dies sei trotz der Feststellung einer Revisionssumme möglich, während bei dem Prinzip der difformen Erkenntnisse ganze Rechtsmaterien demselben entzogen werden könnten. Abweichend vom Antrag Struckmann wolle er aber die Revisionssumme nach dem Werth der Beschwerde, nicht des Streitgegenstandes berechnen. Denn nur darauf könne es ankommen, wie weit die Parteien eine Abänderung des zweiten Erkenntnisses beantragten. Die Zulassung der Glaubhaftmachung diene dazu, langwierige Beweisaufnahmen über die Revisionssummen zu verhüten.

Abg. Struckmann beantragt, seinem Amendement folgenden Schlußsatz zuzufügen:

Der Revisionskläger hat diesen Werth glaubhaft zu machen. Der Eid als Mittel der Glaubhaftmachung ist ausgeschlossen.

Abg. Becker: Darüber, daß die Entscheidung der Thatfrage dem höchsten Gerichtshof entzogen werden müsse, sei man einig. Außerdem sei aber zweifellos eine weitergehende Beschränkung nothwendig. Gegen den von den Abgg. Struckmann und Dr. Bähr vorgeschlagenen Weg spreche, daß die Höhe des Streitgegenstandes mit der Natur des Rechtsmittels in keiner Verbindung stehe, zu neuen Streitigkeiten, falschen Attesten und Streit über deren Glaubwürdigkeit führe. Die in § 485 vorgeschlagene Beschränkung sei um nichts besser: zwei difforme Urtheile seien nicht nur dann vorhanden, wenn beide Gerichte verschiedene rechtliche Gesichtspunkte angenommen, sondern auch, wenn sie bei gleicher Rechtsanschauung die Thatfrage verschieden aufgefaßt haben oder das Berufungsgericht nur wegen eines novum abändernd erkannt habe. Andererseits könne Konformität entstehen, wenn das zweite Gericht die Rechtsfrage anders auffasse als das erste, aber auch von einer andern thatfächlichen Grundlage ausgehe. Es sei prinzipwidrig, im ersten Falle die revisio in jure zuzulassen, im zweiten nicht. — Er halte insbesondere wegen des von Wolffson angeführten Bedenkens die Nachtheile des Struckmann = Bähr'schen Antrages für die

§ 254.

minderen. — Der Wolffson'sche Antrag stehe mit dem System des Entwurfs nicht in Einklang. Der § 487 beruhe auf demselben Grundsatz, wie die Abschneidung der Thatfrage. Was im Vertrage zwischen den Parteien festgestellt sei, habe zunächst nur für sie Bedeutung, das nur im Bezirke eines Oberlandesgerichts geltende Partikularrecht nur für diesen Bezirk, das weiter geltende weiter, das Reichsrecht für das ganze Reich. Je weiter der Geltungsbereich des Rechts sei, desto größere Kreise werden durch seine Verletzung getroffen: um so größer also sei das Interesse an einer gleichmäßigen Wahrung desselben in der Rechtsprechung. Je weiter die Kodifikation des Civilrechts fortschreite, um so mehr werde die Bedeutung des § 487 abnehmen. Praktisch brauchbar könne derselbe freilich nur durch die Bestimmungen des Einführungs-Gesetzes werden. Theils aus diesem Grunde, theils weil das Partikularrecht steter Aenderung unterworfen sei, empfehle es sich, die Aufstellung der in § 7 des Einf.-Ges. zur Civ.-Proz.-Ord. bezeichneten Ausnahmen dem Kaiser und dem Bundesrath zu überlassen.

Abg. Miquél bringt in Vorschlag, dem § 485 folgenden Abs. 3 hinzuzufügen:

Das Gleiche findet statt, wenn die Revision auf die Verletzung eines Reichsgesetzes gestützt wird.

Direktor von Amberg: Falls die Zahl der Senate des Reichsgerichts groß wäre, würde die Einheit seiner Judikatur gefährdet sein: deshalb seien erhebliche Beschränkungen der Revision, wenn auch theoretisch bedauerlich, doch praktisch unvermeidlich. — Er bitte zunächst, § 487 intakt zu lassen; in der That würde das Reichsgericht unendliche Schwierigkeiten haben, sich in die zahlreichen Bestimmungen der Partikularrechte einzuarbeiten; und schließlich würde aus vielen dieser Rechtsgebiete nur je ein Mitglied im höchsten Gericht sitzen, dessen Stimme in letzter Instanz für die Entscheidung von Fragen maßgebend sein würde, welche in zweiter Instanz einem Kollegium mit dem Partikularrecht vertrauter Richter zur Beurtheilung vorgelegen habe: durch die Annahme des Wolffson'schen Amendements könnten viele Bundesstaaten gezwungen werden, höchste Landesgerichte neben dem Reichsgericht zu bilden, weil sie sonst keine Garantie für eine gute Judikatur höchster Instanz in Fragen ihres Partikularrechts besäßen. Das Reichsgericht solle in erster Linie die Einheit des Reichsrechts wahren; die großen Landesrechte habe man nur deshalb vor das Reichsgericht bringen müssen, weil sonst von vornherein die Nothwendigkeit höchster Landesgerichtshöfe gegeben sei. Die Schwierigkeiten würden von Jahr zu Jahr abnehmen, je weiter die Reichsgesetzgebung auf dem Gebiete des Civilrechts fortschreite. — Anlangend den § 4 des Einf.-Ges., so werde bei dessen Berathung zu erwägen sein, wie den geltend gemachten Bedenken abzuhelfen sei.

Anlangend den § 485, so sei das Prinzip der duae conformes das geringere Uebel. Man könne den Parteien an sich nur ein Recht auf zwei geordnete Instanzen | S. 255. zugestehen. Auf eine dritte stehe ihnen nur insoweit ein Recht zu, als gleichzeitig der Staat ein Interesse an der Einheit des Rechts habe. Letzteres trete in erster Linie gegen difforme Erkenntnisse hervor. Seien zwei Instanzen aus verschiedenen Gründen zu konformer Entscheidung gelangt, so dürfe man annehmen, daß der Anspruch des Unterlegenen aus mehreren Ursachen unhaltbar sei. Die Stellung des Reichsgerichts werde auch nach § 485 so einflußreich sein, daß sich die Landesgerichte demselben nicht dauernd zu entziehen vermöchten. Befürchte man dies dennoch, so möge man für Verletzungen des Reichsrechts von der Erforderniß der Konformität absehen, da das Reich ein unmittelbares Interesse nur an dessen Einheit habe. — Nähme man eine Revisionssumme an, welche übrigens vom Abg. Struckmann viel zu niedrig gegriffen sei, so würde man ein Reichsgericht nur für die Reichen schaffen. — Daß der französische Kassationshof mit 49 Mitgliedern sämmtliche in die dritte Instanz gelangenden Sachen des großen französischen Gebietes erledige, liege nicht sowohl an der chambre des requêtes, sondern an der hohen Sakkumbenztrafe und daran, daß sich in Frankreich durch die Jahrzehnte lange Anwendung des kodifizirten Rechts eine mit der Wissenschaft harmonirende konstante Praxis gebildet habe. Das Institut der chambre des requêtes, welches man übrigens für Elsaß-Lothringen als unangemessen beseitigt habe, setze ein schriftliches Verfahren nebst Angabe bestimmter Beschwerdepunkte in höchster Instanz voraus. — Der Vorschlag des Abg. Dr. Bähr, den Beschwerdegegenstand entscheiden zu lassen, sei deshalb unausführbar, weil erst aus

der mündlichen Verhandlung in der Revisionsinstanz erkennbar sei, so könne er die Stichhaltigkeit dieses Einwandes nicht zugeben: die Revisionsanträge müßten vor der mündlichen Verhandlung sich ergebe, was der Gegenstand der Beschwerde sei. Zur vorherigen Angabe von Beschwerdepunkten die revidirende Partei zu zwingen sei zwecklos, da sie in der mündlichen Verhandlung nach den Grundsätzen des Entwurfs noch alle möglichen anderen Punkte anbringen dürfe.

Die Kommission beschließt, die Berathung des § 485 zu vertagen.
Schluß der Sitzung. —

Geschehen wie oben.

Miquél.

Sydom.

| S. 257. | 24. Sitzung.

Gegenwärtig:

Verhandelt Berlin, den 24. Mai 1875.

der Abg. Miquél als Vorsitzender und die Kommissionsmitglieder mit Ausnahme der Abgg. Dr. Lasker und von Jagow.

Ferner als Vertreter des Bundesraths, des Reichskanzleramts und der verbündeten Regierungen:

der Direktor im Reichskanzleramt von Amsberg, der Königl. Preuß. Geh. Justizrath Kurlbaum II., der Kaiserl. Regierungsrath Hagens, der Königl. Bayerische Appellationsgerichtsrath Dr. Hauser, der Königl. Sächsische Geheime Justizrath Held und der Königlich Württembergische Ministerialrath Heß.

Civilprozeßordnung §§ 485—516. (R. B. §§ 485—516, G. §§ 507—540.)

Der Vorsitzende eröffnet die Sitzung. Die Debatte über die §§ 485 und 487 (R. B. §§ 485, 487, G. §§ 507, 509, 511) und die hierzu gestellten Anträge wird fortgesetzt.

Abg. Dr. Bähr: Die Differenz zwischen dem Antrag Struckmann und seinem eigenen bestehe darin, daß der Antrag Struckmann die Streitsumme, sein Antrag aber die Beschwerdesumme für die Revision entscheiden lassen wolle. Dafür, daß die Streitsumme maßgebend sein solle, mangle aber jeder Grund. Es würde dies dahin führen, daß auch ganz geringfügige Summen zum Gegenstand der Revision gemacht werden können. Wer z. B. 1200 Mark eingeklagt, davon 1100 Mark zugesprochen und 100 Mark abgesprochen erhalten habe, der würde wegen dieses Urtheils die Revision ergreifen können; während derjenige, welcher 1000 Mark eingeklagt und diese abgesprochen erhalten habe, die Revision nicht hätte. Sollte ein so inkorrektes Prinzip der Summenberechnung zu Grunde gelegt werden, dann könne man auch das Prinzip der Regierungsvorlage annehmen, das ja in gewissen Beziehungen unverkennbar vor dem Prinzip einer Revisionssumme den Vorzug habe. Vom Standpunkt des Prinzips der Revisionssumme enthalte sein eigener Antrag allein das Richtige. Wenn Seitens des Herrn Regierungskommissars eingewendet worden, daß die Beschwerdesumme schwierig festzustellen und jedenfalls erst am Schlusse

Verhandlung gestellt werden, es müsse aus den Anträgen ersichtlich sein, in wie weit das Urtheil angefochten werde, und damit ergebe sich die Berechnung der Beschwerdesumme. Redner erklärt sodann, daß er im Anschlusse an den Struckmann'schen Antrag den ersten Absatz seines Antrages dahin abändern wolle:

„In Rechtsstreitigkeiten aus vermögensrechtlichen Ansprüchen ist die Revision bedingt durch eine“ u. s. w.,
und daß er das vom Abg. Reichensperger zum Antrag Struckmann gestellte Subamendement auch zu seinem eigenen Antrage als Subamendement in Anspruch nehme.

Abg. Hauck stellt den Antrag:
im Abs. 2 des § 485 hinter den Worten: „zuständig sind“ einzuschalten:
„oder deren Werth den Betrag von 3000 Mark überschreitet.“
[und trägt vor: Die Kommission sei darüber einig, daß man aus Zweckmäßigkeitss- | S. 258.
gründen für die Revision gewisse Schranken schaffen müsse. Man könne diesen Zweck erreichen durch das Prinzip des Entwurfes, aber auch durch eine Revisionssumme. Beiden Systemen ständen gewichtige Bedenken entgegen. Den äußerlich konformen Urtheilen können die verschiedensten Rechtsanschauungen zu Grunde liegen; der Revisionssumme sei besonders entgegen zu halten, daß sie Schätzungen und Streitigkeiten über die Revisionssumme nach sich ziehe. Sein Antrag erstrebe nur, zwischen beiden Systemen einen Mittelweg zu finden.

Abg. Struckmann: Der Antrag Hauck enthalte eine künstliche Vermischung beider Systeme, in welcher zwei Beschränkungen der Revision sich kreuzen. Er befürchte, daß dieser Mittelweg die Nachtheile der beiden Systeme vereinige. — Was die Differenz zwischen dem Bähr'schen und seinem Antrage betreffe, so wäre er geneigt, seinen Antrag zu Gunsten des modifizirten Bähr'schen Antrags zurückzuziehen, wenn nicht Seitens der Regierungsvertreter sein Antrag eventuell als der einfachere und bessere bezeichnet worden wäre.

Abg. Dr. Marquardsen: Die Differenz zwischen den Anträgen Bähr und Struckmann sei nicht ohne Bedeutung; er halte den Antrag Bähr für theoretisch richtiger, den Antrag Struckmann aber für praktischer, weshalb er sich dem Letzteren anschließe. — Gegen den Antrag Wolffson: Während seiner Beziehung zu den Spruchkollegien verschiedener Universitäten habe er sich überzeugt, welche Schwierigkeiten es habe, trotzdem man sich eifrigst und möglichst gut zu informiren suche, sich mit einzelnen oft gar nicht einmal in authentischen Aufzeichnungen vorhandenen Partikularrechten zu beschäftigen, und in welcher unangenehmer Lage ein Kollegium sei, das sich auf ein solches Terrain begeben müsse, ohne dort bekannt zu sein. Diese Schwierigkeit wolle er dem Reichsgerichte ersparen. Er befürchte auch, daß durch Zuweisung der Partikularrechte an das Reichsgericht die Autorität dieses Gerichtshofes, die er möglichst hochgehalten zu sehen wünsche, eher gemindert als gemehrt werde, weil Urtheile dieses Gerichtshofes über Partikularrecht der Gefahr des Irrthums allzusehr ausgesetzt seien.

Abg. Dr. Schwarze gegen den Antrag Hauck: Wenn man zwischen zwei Uebeln wählen müsse, so soll man doch nicht von jedem Uebel einen Theil nehmen, sondern wenigstens ein Uebel selbst konsequent sein. Das System der *duae conformes* könne er nicht adoptiren, hauptsächlich weil die äußere Konformität für die innere Konformität gar keine Garantie gewähre. Behaupte man, ein Urtheil sei materiell um so mehr berechtigt, wenn zwei Gerichte auf verschiedenen Wegen zu demselben Endziel gelangen, so könne er dies nicht zugeben. Was aber den Unterschied zwischen den Anträgen Bähr und Struckmann betreffe, so sehe er nicht ab, warum der erstere unpraktisch, der letztere praktisch sein solle. Es entspreche im Gegentheil der Antrag Bähr allein dem praktischen Bedürfnis, indem er verhüte, daß durch willkürliche Erhöhung des Streitgegenstandes die Revisionssumme in fraudem legis im Voraus konstruirt werde. Dies halte er für so wesentlich, daß er nur für den Antrag Bähr, eventuell aber für die Regierungsvorlage stimmen müsse.

Der Geheime Justizrath Kurlbaum II.: Die Debatte mache auf ihn den Eindruck, als ob man glaube, bei Konstruktion des Rechtsmittelsystems sich vor einer *tabula rasa* zu befinden. Er erwache, doch auch die zur Zeit bestehenden Verhältnisse in Betracht zu ziehen und sich nicht allzu weit von denselben zu entfernen. In Preußen habe man gegen Urtheile zweiter Instanz die Revision und die Nichtigkeitsbeschwerde,

aber man kenne kein System, welches eine absolute Unanfechtbarkeit zweitinstanzlicher Urtheile, selbst wenn sie difform sind, statuirt. Durch Einführung einer Revisionssumme von 1000 Mark würden aber zwei Drittheile aller Entscheidungen der zweiten Instanz absolut unanfechtbar. Man schaffe ein Privilegium der Reichen, welches die Abschneidung eines Rechtsmittels für die geringen Forderungen härter empfinden lasse, als wenn alle Urtheile zweiter Instanz unanfechtbar wären. Die Einführung der Revisionssumme bewirke, daß zu Folge der Frage, ob diese Summe vorhanden sei, Schätzungen und Erhebungen nöthig würden, die unzuverlässig und schleppend seien. Für Schätzungen zur Konstatirung der Revisionssumme könne man immer Bescheinigungen aufstreifen. Die Hinweisung darauf, daß man auch die Begrenzung der amtsgerichtlichen Kompetenz und damit indirekt die Grenze der Revisibilität nach einer Summe bemesse, sei nicht zutreffend; denn die Parteien könnten durch Prorogation das Landgericht auch für amtsgerichtliche Sachen zuständig machen. Der Abg. Dr. Bähr habe durch Nachbildung des 1. Abs. des Struckmann'schen Antrages eine Modifikation seines Antrags eintreten lassen, die ihm neue Bedenken erzeuge. In der Regel seien mit den nicht vermögensrechtlichen Ansprüchen vermögensrechtliche Ansprüche verbunden. Wie solle es hier gehalten werden? Solle der vermögensrechtliche Anspruch, welcher mit dem nicht vermögensrechtlichen zusammenhängt, wegen dieses Zusammenhangs ohne Rücksicht auf Revisionssumme zur Kognition des Revisionsgerichts erwachsen? Bei Aufstellung einer dritten Instanz handle es sich nach Auffassung des Entwurfs um die Konstruktion eines Rechtsmittels in erster Linie zu Gunsten der Partei, erst in zweiter zum Zwecke der Erhaltung der Rechtseinheit. Er könne daher das Argument nicht annehmen, daß die Rechtseinheit, die Beseitigung der Difformität als Voraussetzung des Rechtsmittels erfordere. Man solle der einheitlichen Rechtsprechung auch kein, übergroßes Gewicht zumessen; denn sie berge die Gefahr in sich, daß die Rechtsprechung eine rein mechanische werde. Unter allen Beschränkungen der Revision sei die Beschränkung auf *judicia disparia* diejenige, welche noch die konsequenteste und die am einfachsten durchführbare sei. Man habe gesagt: das Untergericht werde sich der Rechtsprechung des ihm vorgelegten fügen und es werde dadurch die Revision in den seltensten Fällen zulässig; das sei nicht zu befürchten, denn die Erfahrung lehre, daß die Gerichte erster Instanz sich viel eher den Rechtsanschauungen der obersten, als jenen der nächstvorgesetzten Instanz konformiren. — Der vom Abg. Dr. Wolffson gestellte Antrag habe eine weitgehende politische Bedeutung, über die man nicht hinwegsehen dürfe — aber auch abgesehen davon, scheine ihm dieser Antrag nicht annehmbar, weil der oberste Gerichtshof im Vergleiche zu der zweiten Instanz nie als der bessere Richter über Partikularrecht erachtet werden könne.

Abg. Dr. Grim m beantragt hierauf als Subamendment zum Antrage Struckmann:

in diesem letzteren Antrage hinter „Erlassung des angefochtenen Urtheils“ als neuen Absatz einzuschalten:

„Ist nur theilweise zu Ungunsten des Revisionsklägers erkannt worden, so bestimmt sich die Revisionssumme nach demjenigen Theile des Streitgegenstandes, welcher gegen die Gesuche des Revisionsklägers zuerkannt oder abgeprochen worden ist.“

Abg. Struckmann beantragt unter Modifikation seines früheren Antrages statt Abs. 2 des § 485 zu setzen:

„Eine Beschränkung durch eine Revisionssumme ist ausgeschlossen in Rechtsstreitigkeiten über Ansprüche, für welche die Landgerichte ohne Rücksicht auf den Werth des Streitgegenstandes ausschließlich zuständig sind.“

| S. 260.

| Abg. Reichensperger beantragt:

den § 487 wie folgt zu fassen:

„Die Revision kann nur darauf gestützt werden, daß die Entscheidung auf Verletzung eines inländischen Gesetzes beruhe“

und zieht die frühere Fassung zurück.

Abg. v. Puttkamer: Der Antrag Bähr sei dem Antrage Struckmann vorzuziehen, einmal weil bei Annahme des letzteren die Kläger es in der Hand hätten, durch willkürliche Gestaltung des Anspruchs, insbesondere bei Entschädigungsansprüchen,

die Revision zu erreichen, und zweitens deshalb, weil die Theilurtheile in dem jetzigen Prozeßsystem gar nicht zu entbehren seien und diese dann über die Revisibilität entscheiden würden. Die von dem Herrn Regierungskommissär betonte Schwierigkeit, die sich bei Zusammenhang von vermögensrechtlichen Ansprüchen mit nicht vermögensrechtlichen ergebe, sei leicht zu lösen: der oberste Gerichtshof habe, soweit der Zusammenhang als nothwendiger bestehe, auch über die vermögensrechtlichen Ansprüche als Accessorien zu judizieren. Die Befürchtung von Streitigkeiten über das Vorhandensein der Revisionssumme sei übertrieben, denn dort, wo das Erforderniß einer summa appellabilis bisher bestanden habe, werde durch die Erfahrung bestätigt, daß diese Streitigkeiten äußerst selten seien. Dies sei auch erklärlich, weil die bei weitem größte Zahl von Prozessen Geldforderungen betreffe; mindestens sei diese Schwierigkeit nicht größer, als die der Entscheidung, ob Difformität oder Konformität vorliege. Man mache der Revisionssumme den Vorwurf der Prinzipiosität: auch das sei nicht richtig. Es sei ein vollberechtigter Gedanke, daß der Einzelne für Entscheidung seiner Streitfache nur ein gewisses Maß von Geld- und Menschenkraft Seitens des Staates in Anspruch nehmen könne, welches mit dem Werthe des Prozeßgegenstandes nicht außer allem Verhältniß stehen dürfe. Das willkürliche Ermessen beginne erst mit der Fixirung dieses Verhältnisses auf eine bestimmte Geldsumme; hierüber müsse man die Erfahrung zu Hilfe nehmen und bei irgend welchem Betrage abschneiden. Man gelange daher selbst vom Standpunkte der prozeßführenden Partei zu einer summa revisibilis. Noch mehr sei dies der Fall, wenn als Aufgabe des obersten Gerichtshofes die Erhaltung der Rechtseinheit, die Fixirung des objektiven Rechts angesehen werde. Wenn deshalb durch die Revisionssumme fünfzig und mehr Prozent der oberlandesgerichtlichen Streitfachen von der Revision ausgeschlossen würden, so sei das durchaus nicht zu bedauern. Wenn nicht allzu viele Sachen an den obersten Gerichtshof gelangen, so sei es desto eher möglich, denselben sachentsprechend zu organisiren, und die Entscheidungen möglichst in einem Civilsenate zu konzentriren, während bisher in Deutschland eine Zersplitterung der Gerichtshöfe in viele Senate und damit eine Zersplitterung der Rechtsprechung in beklagenswerther Weise stattgefunden habe. Dann könne auch den Sprüchen des Gerichtshofs diejenige Autorität bewohnen, welche für das Verkehrs- und Rechtsleben so außerordentlich nützlich sei. Der vorzügliche Nutzen dieser Autorität für die Allgemeinheit bestehe darin, daß das Publikum wisse, in welcher Weise bestimmte Fragen durch den obersten Gerichtshof und die Instanzgerichte entschieden würden, und daß es in seiner Geschäftsführung danach sich richten könne. Denn weniger die Gelehrsamkeit in den Entscheidungsgründen, als vielmehr die Thätigkeit und Sicherheit in der Rechtsanwendung seien von Werth für das Publikum.

Der Vorsitzende, Abg. Miquel: Die Frage, ob man die Beschränkung der Revision suchen wolle in der Konformität der Urtheile oder in der Revisionssumme, hänge im Wesentlichen davon ab, ob man mehr Gewicht lege auf Erhaltung des materiellen Rechtes der Partei oder auf die Erhaltung der Rechtseinheit. Der Abg. Gneist stehe auf dem ersteren, die Antragsteller Struckmann und Bähr auf dem | S. 261.
anderen Standpunkte. Es sei zweifellos, daß die Rechtseinheit besser gewahrt werde durch Einführung der Revisionssumme, als durch das System der *duae conformes*, weil bei Einführung der Revisionssumme alle Rechtsfragen aus allen Gebietstheilen nach und nach vom Reichsgerichte entschieden werden müssen, während nach dem System der *duae conformes* sich einzelne Gebietstheile der Revision und dadurch der Rechtsprechung des Reichsgerichts entziehen können. Man dürfe es nun nach seiner Ueberzeugung in einem Föderativstaate, in welchem verschiedene Traditionen und Anschauungen herrschen, nicht darauf ankommen lassen, daß die unter allen Umständen nöthige Wahrung der Einheit im Reichsrecht dem Belieben partikularer Gerichtshöfe überlassen bleibe. Das nationale Interesse fordere hier die Wahrung der Rechtseinheit. Dagegen sei bezüglich des Partikularrechtes — im Gegensatz zu Reichsrecht verstanden — das Interesse der Nation nicht in gleicher Weise engagirt. Für den Fall der Ablehnung der Anträge Bähr und Struckmann habe er daher seinen Antrag eingebracht, damit von dem Systeme der *duae conformes* wenigstens zu Gunsten des Reichsrechts eine Ausnahme gemacht werde. Man erreiche hierdurch die Sicherung der Rechtseinheit auf dem Gebiete, auf dem sie nicht zu entbehren sei ohne Gefährdung des nationalen Interesses. Man erreiche ferner, daß das Reichs-

gerichtet, da es zur Zeit noch nicht so zahlreiche Reichsgesetze gebe, Anfangs nicht überlastet werde, während seine Kompetenz sich allmählig bei Erlaß neuer Reichsgesetze von selbst erweitere.

Abg. Reichensperger wünscht, daß der Vorsitzende seinen Antrag auch als Unteramendement zu den Anträgen Struckmann und Bähr stellen möge.

Der Vorsitzende erklärt: dem Wunsche des Abg. Reichensperger entsprechend, wolle er seinen Antrag auch als Unterantrag zu den Anträgen Bähr und Struckmann stellen, obwohl er dies Anfangs nicht beabsichtigt habe.

Abg. Dr. Grimm: Er beabsichtige mit seinem Antrag, die zwischen den Anträgen Bähr und Struckmann bestehende Differenz zu lösen, da ihm beide Anträge nicht das Richtige zu treffen schienen. Die Beschwerdesumme wolle er nicht entscheiden lassen, da solche erst am Schlusse der mündlichen Verhandlung hervortrete; den Streitgegenstand nicht, da der Gegenstand des Rechtsstreites beliebig zu verändern sei. Sein Antrag sei der Badischen Civilprozeßordnung nachgebildet und beruhe auf dem Gedanken, daß Revision gestattet sein solle, soweit Jemand in zweiter Instanz seinen Prozeß verloren habe. Schwierigkeit in Folge der Schätzung befürchte er nicht, da Schätzungen äußerst selten vorkämen.

Abg. Dr. Gneist: Den Gesichtspunkt der einheitlichen Gesetzgebung könne man höchstens für das Reichsrecht aufstellen. Durch den Antrag Miquél werde die allmähliche Kompetenzerweiterung des Reichsgerichts von selbst in Lauf kommen, sobald die einheitliche Gesetzgebung eintrete. Solange aber die preussische und französische Gesetzgebung die Hauptrolle spiele, werde es für das große Publikum unbegreiflich sein, daß für vier Fünftheile aller Prozeßsachen der Weg zum obersten Gerichtshofe verschlossen bleibe. Unter den Anträgen Struckmann und Bähr scheine ihm der letztere noch den Vorzug zu verdienen. Uebrigens scheine ihm das Prinzip der *duae conformes* das einzige rationale System zur Beschränkung der Revision, weshalb er für die Regierungsvorlage, event. für den Antrag Miquél stimme.

Abg. Krätzer erklärt sich für den Entwurf. Die Einführung der Revisionssumme werde bei dem Publikum den Eindruck machen, daß man ein Privilegium für die Reichen konstruirt habe. Befriedigen werde es Niemanden, da die Revisionssumme | S. 262. eine prinziplose Beschränkung sei. Dem Antrage Miquél als Aenderungsantrag zur Regierungsvorlage könne er zustimmen.

Der Bayerische Appellationsgerichtsrath Dr. Hauser bemerkt: Falls der auf Wunsch des Abg. Reichensperger erweitert eingebrachte Antrag Miquél, so wie er laute, angenommen werde, so gebe es überhaupt keine Beschränkung der Revision mehr. Die deutsche Civilprozeßordnung bilde künftig ein Reichsgesetz; man könne dann jede Sache durch die Behauptung, daß eine Prozeßvorschrift verletzt sei, an das Revisionsgericht bringen. Damit wird die ganze Sache, somit auch jede Verletzung eines über einen Berufsbezirk hinaus sich erstreckenden Landesrechts devolvirt.

Abg. Dr. Bähr stellt die Frage, ob unter Reichsgesetzen etwa auch die Gesetze für Elsaß-Lothringen zu begreifen seien.

Abg. Struckmann begründet die Modifikation seines früheren Antrags durch Bezugnahme auf § 50 Abs. 2 des Entwurfs eines Gerichtsverfassungsgesetzes, woselbst gewisse Streitigkeiten ohne Rücksicht auf den Werth den Landgerichten zugewiesen seien. Dies habe er früher übersehen und bezwecke durch seine Aenderung, die in § 50 des zitierten Gesetzes angeführten Streitigkeiten von der Revisionssumme zu befreien. — Die vom königlich bayerischen Regierungskommissar vertretene Ansicht über die Konsequenzen des Antrags Miquél scheine ihm ohne Berechtigung, denn das Reichsgericht werde dadurch, daß die Verletzung eines Reichsrechts behauptet werde, nicht zuständig, über anderes Recht zu urtheilen, auf dessen Verletzung Revision nicht gestützt werden könne. Er verweise auf § 501 des Entwurfs.

Der Vorsitzende bestätigt, daß die Anschauung des Abg. Struckmann der Absicht seines Antrages entspreche.

Direktor von Amberg ersucht schließlich nochmals um Annahme des Entwurfs, vertheidigt das System desselben und hebt noch unter Anführung praktischer Erfahrungen in einzelnen Ländern hervor, daß die Erwartung, bei Einführung der Revisionssumme würden alle Rechtsfragen nach und nach zum obersten Gerichtshofe gelangen, in Wirklichkeit sich nicht erfüllen dürfte. Die Annahme des Antrags

Reichensperger würde dem obersten Gerichtshof eine Arbeitslast aufbürden, die er absolut nicht bewältigen könne.

Abg. Hauck zieht seinen Antrag zurück.

Die Abstimmung ergibt folgende Resultate:

1. Abstimmung: ob für den Fall der Annahme des Antrags Struckmann das Subamendement Reichensperger hierzu anzunehmen sei? Die Mehrheit ist für Annahme.
2. Abstimmung: ob für den Fall der Annahme des Antrags Struckmann das Subamendement Grimm anzunehmen sei? Die Mehrheit ist für Annahme.
3. Abstimmung: ob für den Fall der Annahme der Regierungsvorlage der Antrag Miquél anzunehmen sei? Die Annahme wird mit nahezu allen Stimmen beschlossen.
4. Abstimmung: ob für den Fall der Annahme des Antrags Struckmann oder des Antrags Bähr der Antrag Miquél anzunehmen sei? Die Mehrheit stimmt dafür.
5. Abstimmung: der hiernach modifizierte Antrag Bähr wird abgelehnt.
6. Abstimmung: der in Folge der Abstimmung ad 1, 2 und 4 modifizierte Antrag Struckmann wird mit Stimmengleichheit (13 gegen 13 Stimmen) abgelehnt.
7. Abstimmung: die Regierungsvorlage mit der durch den Antrag Miquél sich ergebenden Modifikation wird mit großer Majorität angenommen.

§ 486 (R. V. § 486, G. § 510) wird ohne Debatte genehmigt.

Der bereits oben erwähnte Antrag Reichensperger zu § 487 (R. V. § 487, G. § 511) — S. 260, hier S. 730 — wird vom Antragsteller hier folgendermaßen begründet: Jedes Gesetz, wenn auch dessen Geltungsbereich noch so beengt sei, müsse von allen Gerichten angewendet werden, weshalb sich eine Unterscheidung zwischen den verschiedenen Rechten in Bezug auf Zulassung einer Revision nicht rechtfertigen lasse. Nach den Motiven sei es auch schon zweifelhaft, ob z. B. das rheinische Recht, welches nicht nur im Bezirke des Kölner Appellhofes, sondern auch in Rheinbayern und Rheinhessen gelte, Gegenstand der Revision sein könne. Noch zweifelhafter werde das bei dem badischen bürgerlichen Gesetzbuch sein, welches dem französischen Gesetzbuche mit Abänderungen nachgebildet ist. Sein Antrag bezwecke, alle diese Unklarheiten zu beseitigen. S. 263.

Abg. Dr. Bähr stellt hier den Antrag:

dem § 487 folgenden Zusatz zu geben:

„Unter „Reichsgesetz“ im Sinne dieses Paragraphen sind die kraft der Reichshoheit für das Reichsland Elsaß-Lothringen erlassenen, nicht innerhalb der allgemeinen Reichszuständigkeit begriffenen Gesetze nicht verstanden.“

und bemerkt: Weil er auf seine während der Debatte zu § 485 gestellte Frage keine Antwort erhalten, wünsche er die aufgeworfene Frage — insbesondere im Hinblick auf eine Zweifel erweckende Aeußerung der Motive — hier zu erledigen.

Direktor von Amberg erwiedert: Die von Reichswegen für Elsaß-Lothringen erlassenen Landesgesetze seien keine Reichsgesetze im Sinne des § 487. Die Reichsgesetze, welche als solche für Elsaß-Lothringen erlassen worden, seien im Reichsgesetzblatt, die Landesgesetze im Gesetzblatt für Elsaß-Lothringen publiziert.

Abg. Dr. Bähr erklärt sich durch diese Antwort für befriedigt und zieht seinen Antrag zurück.

Bei der ersten Abstimmung wird der als Unterantrag zum Antrag Wolffson zu erachtende Antrag Reichensperger eventuell (d. i. für den Fall der Annahme des Antrags Wolffson) genehmigt; sodann aber der Antrag Wolffson (siehe S. 248, hier S. 722) abgelehnt und § 487 in der Fassung des Entwurfs genehmigt.

Zu § 488 (R. V. § 488, G. § 512) beantragt Abg. Reichensperger:

den § 488 zu fassen wie folgt:

„Das Gesetz ist verletzt, wenn eine aus demselben sich ergebende Rechtsnorm nicht oder nicht richtig angewendet worden ist.“

und begründet diesen Antrag durch folgende Ausführung: Er bezwecke, die Möglichkeit auszuschließen, daß irgend eine Rechtsnorm willkürlich fingirt oder nur zu dem Zweck

formulirt werden könne, um einen Revisionsgrund zu erhalten. Im französischen Recht habe ursprünglich der Grundsatz gegolten, daß nur die Verletzung des Gesetztextes eine Nichtigkeit begründe. Hiermit sei man nicht angekommen, habe vielmehr die Nichtigkeit wegen contravention expresse à la loi, d. i. auch wegen Verletzung einer aus dem Gesetze sich ergebenden Rechtsnorm, angenommen. Noch weiter zu gehen halte er für schädlich. Es könne sonst vorkommen, daß eine Partei auf die Verletzung eines allgemeinen Satzes, wie z. B. „Qui jure suo utitur neminem laedit“, eine Revisionsbeschwerde stütze. Er glaube mit seinem Antrag auf dem Boden des Entwurfs zu stehen, da er sich nicht denken könne, daß der Entwurf die Revision wegen angeblicher Verletzung derartiger allgemeiner Rechtsätze gestatten wolle.

Direktor von Amberg: § 488 des Entwurfs stehe in Verbindung mit § 9 des Entwurfs eines Einführungsgesetzes zur Zivilprozessordnung, wo es heißt: „Gesetz im Sinne der Zivilprozessordnung und dieses Gesetzes ist jede Rechtsnorm.“ Unter Rechtsnorm wollte und müsse man nicht nur die *lex scripta*, sondern auch das Gewohnheitsrecht begreifen. Würde der Entwurf sich auf den Standpunkt des französischen Rechts stellen und nur wegen Verletzung des geschriebenen Gesetzes die Revision gestatten, so wäre das Rechtsmittel für jene weiten Gebietstheile, wo gemeines Recht ohne Kodifikation gelte, fast bedeutungslos. Der Antrag Reichensperger würde die Revision wegen Verletzung eines Gewohnheitsrechts ausschließen, weshalb er denselben abzulehnen bitte.

| S. 264.

Abg. Reichensperger erwidert, daß er den Ausdruck „Gesetz“ nicht anders, als der Redner aufgefaßt habe, und daß die Annahme des Entwurfs für jene Gebietstheile, in denen kodifizirtes Recht gilt, eine beträchtliche Erweiterung der Zulässigkeit der Kassation wegen Gesetzesverletzung im Vergleiche mit dem damaligen Rechtszustand bewirke, zu welcher kein Bedürfnis vorliege.

Nachdem Abg. Dr. Bähr noch bemerkt, daß er die auf S. 318 (hier S. 365) der Motive vertretene Unterscheidung zwischen Rechtsnorm und Gesetz nicht den wirklichen Verhältnissen entsprechend finde, wird der Antrag Reichensperger abgelehnt, und § 488 nach dem Entwurf angenommen.

Zu § 489 (R. B. § 489, G. § 513) liegen folgende Anträge vor:

Antrag Bähr:

Nach Nr. 6 zuzusetzen:

„6a. wenn die Entscheidung im klaren Widerspruch mit dem festgesetzten Inhalt der Verhandlungen vorgebrachte Thatsachen übergeht oder nicht vorgebrachte Thatsachen unterstellt.“

Dagegen in § 492 den Absatz Nr. 3 zu streichen.

Antrag Reichensperger:

Nr. 7 des § 489 zu fassen:

„7. wenn der angegriffene Entscheidungspunkt nicht mit Gründen versehen ist.“

Abg. Dr. Bähr ersucht, die Debatte über seinen Antrag bis § 492 auszusetzen.

Abg. Struckmann macht aufmerksam, daß die Fassung der Nr. 3 in § 489 schwer verständlich sei und daher zu Mißdeutungen Anlaß gebe, weshalb er den betreffenden Satz der Redaktionskommission zur Prüfung empfiehlt.

Abg. Reichensperger: Wie aus den Motiven zu § 489 zu ersehen, liege es nicht in der Absicht des Entwurfs, eine Verletzung des Gesetzes als vorhanden anzunehmen, wenn sich für eine einzelne Entscheidung eines Urtheils, welche gar nicht Gegenstand der Beschwerde sei, eine spezielle Begründung nicht vorfinde. Sein Antrag bezwecke, dies zum Ausdruck zu bringen und hierdurch Mißverständnisse, die sich aus der Fassung des Entwurfs ableiten ließen, zu verhüten.

Abg. Becker: Eine Entscheidung ohne alle Gründe werde kaum jemals vorkommen. Schon hieraus ergebe sich, daß der Entwurf dahin zu verstehen sei, daß die in Ziffer 7 hervorgehobene Gesetzesverletzung nur auf den Mangel von Entscheidungsgründen zu der anzugreifenden Entscheidung gestützt werden könne. Wünschenswerth wäre festzustellen, daß Entscheidungsgründe unvollständig seien, welche nicht klar ergeben, ob eine Entscheidung auf thatsächlicher oder rechtlicher Würdigung beruhe; doch sei ihm eine Formulirung dieses Gedankens nicht gelungen.

Direktor von Amberg: Der Entwurf Nr. 7 komme den vom Abg. Reichensperger ausgesprochenen Wünschen entgegen. Die frühere Fassung der

betreffenden Nummer habe gelautet: „wenn das Urtheil keine Entscheidungsgründe enthält“. Diese Fassung sei aber als zu eng erachtet worden, weil sie den Fall nicht decke, wo zwar das Urtheil als Ganzes Entscheidungsgründe enthalte, nicht aber der anzusehende Theil der Entscheidung. Jede Entscheidung in einem Urtheil und jede dem mit Revision ansehbaren Urtheil vorhergehende Entscheidung solle mit Gründen versehen sein. Fehle irgendwo die Begründung, so trete Nichtigkeit der betreffenden Entscheidung ein, woraus sich dann als selbstverständlich ergebe, daß aus dem Mangel von Entscheidungsgründen zu einer nicht anzugreifenden Entscheidung die Nichtigkeit der übrigen Entscheidungen nicht gefolgert werden könne. Die Terminologie des Reichensperger'schen Antrags sei unklar, da über die Bedeutung des Wortes „Entscheidungs punkt“ Kontroversen entstehen könnten. Er ersucht daher um Annahme des Entwurfes. | S. 265.

Abg. Thilo empfiehlt den Abs. Nr. 2 der Erwägung der Redaktionskommission. Der Antrag Reichensperger wird abgelehnt und § 489 angenommen.

Die §§ 490 und 491 (R. B. §§ 490, 491, G. §§ 514, 515) gelangen ohne Debatte zur Annahme.

Zu § 492 (R. B. § 492, G. § 516) beantragt Abg. Dr. Bähr:

In Nr. 1 am Schlusse statt „Bezeichnung der Rechtsnorm“ zu setzen „Bezeichnung der Rechtsverletzung“.

Ferner wird hier der oben zu § 489 gestellte Antrag Bähr zur Diskussion gezogen.

Abg. Dr. Bähr zu dem Antrage ad Nr. 1: Sein Antrag bezwecke, der Intention der Motive entsprechend das Rechtsmittel der Revision minder formal zu gestalten. In der Preussischen Praxis habe sich die Rechtsprechung über das analoge Rechtsmittel der Nichtigkeitsbeschwerde vielfach so gestaltet: wenn eine Partei die Verletzung einer bestimmten Rechtsnorm behaupte, das Gericht aber zu der Ansicht gelange, daß die von der Partei zitierte Rechtsnorm gar nicht existire oder nicht verletzt sei, so werde nach der Ansicht vieler Juristen das Rechtsmittel zurückgewiesen, ohne Rücksicht darauf, daß die angegriffene Entscheidung auf Verletzung einer anderen von der Partei gar nicht berührten Rechtsnorm beruhe. Er fürchte nun, daß diese Praxis auch auf das neue Rechtsmittel werde übertragen werden. Die Zurückweisung des Rechtsmittels aus diesem rein formalen Grunde könne er um so weniger billigen, als die Angabe der verletzten Rechtsnorm auf dem Gebiete des gemeinen Rechts große Schwierigkeiten biete. Die Annahme seines Antrages schließe eine derartige Zurückweisung aus.

Abg. Becker: Der Entwurf stehe bereits auf dem Standpunkt, den Antragsteller erreichen wolle. Es ergebe sich das aus § 491, insofern derselbe die Angabe der verletzten Rechtsnorm nicht als unentbehrliches Erforderniß der Revisionschrift aufführe. In dem vom Abg. Dr. Bähr konstruirten Falle müsse das Revisionsgericht der Revision stattgeben, obgleich der Revisionskläger die vom Gericht als verletzt erachtete Rechtsnorm nicht zitiert habe. Die Gestaltung des Rechtsmittels im Entwurfe mit dem Wegfall jeder formalen Schranke entspreche der materiellen Rechtsförderung, sei aber vielleicht mehr ideal als praktisch, und werde dem Revisionsgericht viel Zeit kosten.

Direktor von Amsberg bestätigt die Auslegung des Vorredners als durchaus zutreffend.

Der Antrag Bähr auf Aenderung der Nr. 1 in § 492 wird abgelehnt.

Abg. Dr. Bähr zu seinem weiteren Antrage auf Einschaltung eines Absatzes Nr. 6a in den § 489 (siehe oben) und Streichung der Nr. 3 in § 492: Er halte den Satz Nr. 3 in § 492 für durchaus unklar. Nach längerer Betrachtung sei er zu der Annahme gelangt, daß dortselbst das gesagt sein solle, was er in seinem Zusatzantrage zu § 489 zum deutlichen Ausdrucke gebracht, nämlich, daß die Revision darauf gegründet werden könne, daß die Entscheidung, im Widerspruche mit dem, sei es durch das Sitzungsprotokoll, sei es durch den Thatbestand des Urtheils, festgestellten Inhalt der Verhandlungen, vorgebrachte Thatfachen übergehe oder nicht vorgebrachte Thatfachen als vorgebracht annehme. Die betreffende Vorschrift gehöre aber nicht in den § 492, sondern sei unter den Nichtigkeitsgründen in § 489 aufzuzählen.

Direktor von Amsberg: Der Antrag Bähr umfasse nicht alle Fälle, welche in § 492 Nr. 3 unterstellt werden. Nach dem Entwurfe solle die Revisionsbeschwerde | S. 266.

darauf gegründet werden können, daß bei Feststellung des Sachverhältnisses eine Gesetzesverletzung begangen sei. Eine Gesetzesverletzung bei Feststellung des Sachverhältnisses sei aber nicht bloß in den beiden vom Antrage Bähr hervorgehobenen Fällen, daß eine vorgebrachte Thatsache übergangen, oder eine nicht vorgebrachte Thatsache unterstellt worden, möglich; sondern sei auch dadurch begangen worden, daß eine Thatsache festgestellt worden sei, während sie nicht festzustellen gewesen wäre. Z. B. es werde im Thatbestande des Urtheils eine Thatsache als bestritten angeführt, während sich aus dem Protokolle deren Zugeständniß ergiebt, oder umgekehrt. Diesen Fall lasse der Bähr'sche Antrag ungedeckt, während hier eine Gesetzesverletzung nicht weniger vorliege als in den beiden anderen Fällen. Er ersuche daher den Antrag abzulehnen.

Abg. Dr. Bähr wiederholt, daß die Fassung des Entwurfs gar nicht ersehen lasse, was damit gewollt sei. Die Gesetzesverletzung liege doch nur dann vor, wenn der Richter in jure geirrt habe. Eine Nachlässigkeit des Richters, in Folge deren er eine Thatsache übersah, die er hätte beachten sollen, sei kein Irrthum in jure. Das Charakteristische der Gesetzesverletzung, auf welche eine Revisionsbeschwerde gestützt werden könne, bestehe darin, daß ein Gesetz verkannt worden. Wenn man Alles als Gesetzesverletzung ansehe, was Vorredner unter diesen Begriff subsumire, so gelange man dazu, jedes materielle Unrecht als Gesetzesverletzung anzusehen, an die sich eine Revisionsbeschwerde knüpfen lasse.

Abg. Becker: Der vom Abg. Dr. Bähr so eben erhobene Protest gegen die vom Direktor von Amberg, sowie auch in den Motiven vertretene Anschauung darüber, was als Rechtsverletzung anzusehen sei, veranlasse ihn, sich, im Gegensatz zum Vorredner, ausdrücklich einverstanden damit zu erklären, daß Rechtsverletzung im weitesten Sinne interpretirt werden müsse, dergestalt, daß jeder Irrthum, den der Unterrichter bei Subjuntion der Thatsachen unter das Gesetz begangen, selbst dann, wenn das freie richterliche Ermessen dabei zur Geltung komme, wie z. B. bei Beurtheilung der Frage, ob dolus, culpa, bona fides vorhanden sei, als eine Gesetzesverletzung zu betrachten sei, auf welche die Revision begründet werden könne. Ausgeschlossen sei nur die rein tatsächliche Würdigung, welche nicht durch Verletzung einer Rechtsnorm gewonnen sei.

Abg. Hauck erklärt sich gegen den Antrag Becker und bemerkt, Nr. 3 des § 492 sei dahin zu verstehen, daß nur Rechtsverletzung vorliege, wenn die prozessualen Vorschriften über den zwingenden Beweis und über Feststellung von Thatsachen nicht oder nicht richtig angewendet worden.

Direktor von Amberg: Man sei davon ausgegangen, daß der oberste Gerichtshof zwar vorwiegend darüber zu urtheilen habe, ob das Berufungsgericht das Recht auf die festgestellten Thatsachen richtig angewendet habe; daß der Partei aber auch die Möglichkeit gegeben werden müsse, sich zu beschweren, wenn die Feststellung des Thatbestandes selbst eine Gesetzesverletzung enthalte. Hierüber aber könne der Revisionsrichter nur dann urtheilen, wenn ihm die betreffenden Thatsachen, bezüglich deren eine unrichtige Feststellung unterliefe, vorgetragen werden. Da ein Vorbringen von Thatsachen in der Revisionsinstanz eine Ausnahme bilde, habe man diese Fälle in § 493 Nr. 3 ausdrücklich hervorgehoben.

Abg. Dr. Wolffson erblickt die ganze Differenz zwischen dem Antrage Bähr und der Regierungsvorlage darin, daß ersterer die Hervorhebung der im § 492 Nr. 3 berührten Gesetzesverletzung unter den speziell angeführten Wichtigkeitsgründen in § 489 fordere, während die Vorlage eine solche Hervorhebung unterlasse und hält die Aufnahme in den § 489 für entsprechend.

| S. 267.

| Direktor von Amberg: Die unrichtige Feststellung des Thatbestandes könne wohl, aber müsse nicht einen Grund abgeben, das Urtheil zu beseitigen. Die Fälle des § 489 seien solche, in denen gewissermaßen kein Urtheil vorliege, es seien die Fälle der absoluten Gesetzesverletzung und hierzu gehöre der Fall nicht, wo eine Gesetzesverletzung bei Feststellung des Thatbestandes unterliefe.

Abg. Dr. Schwarze hebt hervor, daß § 489 nur formale Mängel, § 492 dagegen materielle Mängel erwähne, weshalb der Fall des § 492 Nr. 3 in § 489 nicht hineingehöre.

Der Antrag Bähr wird abgelehnt und § 492 angenommen.

Abg. Dr. Bähr beantragt Einschaltung des folgenden § 492a:

Die zum Zwecke der Terminbestimmung beim Revisionsgerichte eingereichte Revisionschrift unterliegt einer gerichtlichen Vorprüfung. Auf Grund derselben ist die Revision ohne Verhandlung zurückzuweisen:

1. wenn die Formen der Revision nicht gewahrt sind;
2. wenn die aufgestellten Beschwerdepunkte dem Rechtsmittel der Revision nicht unterliegen.

Die Vorprüfung kann einem besonderen Senate, dessen Mitglieder an der Urtheilssfällung über die zugelassenen Revisionen nicht Theil nehmen, übertragen werden.

(Für den Fall der Annahme wird zugleich beantragt, dem § 491 zuzusetzen:

2a die Bezeichnung der Beschwerdepunkte.)

Abg. Dr. Bähr: Sein Antrag sei dem französischen Rechte nachgebildet. In Frankreich werden die Kassationsgeschäfte in Civilsachen durch zwei Senate erledigt, deren einer die Vorprüfung, der andere die sachliche Entscheidung vornehme. Er wünsche diese Einrichtung in den Entwurf zu übertragen, zunächst im Interesse der Partei, welcher er die Kosten der Durchlaufung der höchsten Instanz in jenen Fällen ersparen wolle, wo das Rechtsmittel schon bei der Vorprüfung als formell unzulässig sich erweise. Die Revision sei ein weniger um der Partei, als um der Rechtseinheit willen eingeführtes Rechtsmittel; diese Erwägung rechtfertige es, das Rechtsmittel überhaupt exceptionell zu behandeln. Wenn die Vorprüfung die Unzulässigkeit der Revision ergebe, so bestehe kein Grund, der Partei auch noch die Kosten der Durchführung eines zur Erhaltung der Rechtseinheit geschaffenen Rechtsmittels aufzulegen. Dann aber wünsche er diese Vorprüfung auch im Interesse des obersten Gerichtshofes, der durch Wegfall der in Folge dieser Vorprüfung abgewiesenen Revision wesentlich erleichtert werde. Es werde diese Erleichterung sich sehr nutzbringend erweisen auf die ganze Thätigkeit und die ganze Bedeutung des höchsten Gerichtshofs. Auf das Prinzip der Mündlichkeit möge man seinem Antrage gegenüber nicht allzu großes Gewicht legen; Frankreich sei das Vaterland des mündlichen Prozesses, habe aber gleichwohl das beantragte Verfahren.

Abg. Reichensperger beantragt als Subamendement zum Antrage Bähr: in Nr. 2 des Antrags Bähr zuzusetzen:

„oder jeder Begründung entbehren.“

Sein Antrag gehe über den Bähr'schen hinaus, insofern er die Zurückweisung einer Revision ohne kontradictorisches Verfahren auch dann gestatte, wenn der oberste Gerichtshof bei der Vorprüfung erkenne, daß die Revisionsbeschwerde jeder Begründung entbehre. Die Motive des Entwurfs (S. 319, hier S. 366) bestätigten, daß der französische Kassationsrekurs zu befriedigenden Resultaten geführt. In Frankreich bestehe nur ein Civilsenat für Revisionen in Civilsachen, was für die Rechtsprechung außerordentliche Vortheile biete. Das sei nur dadurch erreichbar, daß unbegründete Revisionsbeschwerden ohne weitläufiges Verfahren in der chambre des requêtes zurückgewiesen werden. Materielle Interessen würden nicht geschädigt, da der Revisionskläger Gelegenheit zur Äußerung, aber nicht das mindeste Interesse habe, seinem Gegner gegenübergestellt zu werden, sobald sich der Gerichtshof gegen die Zulassung seiner Revision entscheide. Er empfehle daher seinen Antrag zu dem Antrage Bähr und eventuell Annahme des Letzteren. | S. 268.

Direktor von Amberg: Das beantragte Vorverfahren möge für die französische Kassation passen, sei aber mit der Revision des Entwurfs nicht in Einklang zu bringen. Kassation und Revision seien ganz verschiedene Rechtsmittel. Die Kassationsinstanz des französischen Rechts sei auf die Prüfung der Frage beschränkt, ob die vom Kassationskläger angegebene Gesetzesnorm verletzt sei; nicht so die Revision. Das Verfahren vor der chambre des requêtes sei durchaus kein mündliches. Nach Einreichung der Kassationschrift auf der Gerichtsschreiberei des obersten Gerichtshofes werde Termin angesetzt und der Kassationskläger benachrichtigt. Im Termine trage der rapporteur ein Referat über den Inhalt der Akten vor, der Anwalt des Kassationsklägers könne sich zwar mündlich äußern, reiche aber gewöhnlich ein memoire ein. Was solle bei einem solchen Verfahren an Arbeit gewonnen sein? Wenn man die Vorprüfung nach dem Antrage Bähr = Reichensperger einführe, müsse

man auch das übrige weitläufige Verfahren bei der französischen Kassation mit seinen weiten Fristen einführen. — Redner reiht hieran die Darstellung der geschichtlichen Entwicklung des aus dem chambre des parties en conseil du roi hervorgegangenen Instituts des französischen Kassationshofes, um darzuthun, daß dieses eine wesentlich politische Einrichtung sei, wie man Aehnliches in Deutschland nicht ferne, und bemerkt schließlich: Nicht die chambre des requêtes, sondern die hohe, voraus zu erledigende Succumbenzstrafe schütze den französischen Kassationshof vor Ueberhäufung mit Beschwerden. Für Elsaß-Lothringen habe man die chambre des requêtes aufgehoben, seit das Reichsoberhandelsgericht an Stelle des Pariser Kassationshofs gesetzt worden sei, und habe nicht die mindesten Nachtheile davon empfunden.

Abg. von Buttkamer: Man stehe vor einer Frage von mehr organisatorischer als prozeffualer Natur. Es handle sich darum, wie man das zum obersten Gerichtshof erwachsende Material bewältigen wolle, ob nach dem System des französischen Rechts durch successive Behandlung in einer vorprüfenden und einer entscheidenden Abtheilung, oder nach preußischem System durch Vertheilung in mehrere Abtheilungen. Er ziehe das französische System vor, das sich in Frankreich bewährt und zu einem obersten Gerichtshofe geführt habe, dessen Einfachheit in der Organisation und Autorität in der Rechtsprechung in Deutschland nicht seines Gleichen finde. Das System gestatte eine so starke Sichtung des Materials, daß ein erkennender Senat dasselbe bewältigen könne; man brauche aber mit dessen Annahme noch nicht die ganzen Vorschriften über das Verfahren vor der chambre des requêtes, insbesondere die langen Fristen zu acceptiren. Auch könne er nicht zugeben, daß man bei Annahme des Antrags Bähr-Reichensperger das ganze Revisionskapitel umgestalten müsse. Das Verfahren in der Vorprüfung gestalte sich im Wesentlichen gerade so, wie wenn Versäumniß auf Seite des Revisionsbeklagten vorliege. Elsaß-Lothringen könne nichts beweisen, weil die Zahl der von dort zum Reichsoberhandelsgerichte erwachsenden Sachen unbedeutend sei, auch der Personalbestand des Reichsoberhandelsgerichts im Jahre 1871 wohl nicht gestattet habe, neben der chambre de cassation noch eine chambre des requêtes zu organisiren.

Abg. Struckmann: Die Annahme des Bähr-Reichensperger'schen Antrags würde nach seiner Ueberzeugung einen vollständigen Bruch mit dem Revisionsverfahren des Entwurfs enthalten. Zwar würde er das Verfahren nicht um deswillen verschmähen, weil es ein schriftliches ist; aber er vermöge nicht einzusehen, daß in Folge des Verfahrens die in Aussicht gestellte Entlastung des obersten Gerichtshofes eintreten werde. Die mündliche Verhandlung und die Anhörung des Anwalts des Revisionsklägers werde nicht gespart. Allerdings höre man den Anwalt des Revisionsbeklagten nicht, dafür aber den Vortrag des Referenten, der nicht weniger Zeit in Anspruch nehme, als die Anhörung des zweiten Anwalts. Wenn aber auch durch Zurückweisung einzelner Fälle nach der Vorprüfung wirklich eine Zeit- und Arbeitersparung bezüglich dieser zurückgewiesenen Fälle eintrete, so werde diese Ersparung weitaus wieder eingebüßt durch die Duplicität des Verfahrens in allen jenen Fällen, wo auf die Vorprüfung die Zulassung zur zweiten Verhandlung beschlossen werde. Die einfache Organisation des französischen Kassationshofes werde nicht durch das Institut der chambre des requêtes, sondern durch die hohen Succumbenzstrafen ermöglicht, welche nach französischem Verfahren für den Fall des Unterliegens des Revisionsklägers verhängt werden und dadurch, daß diese Succumbenzstrafe schon bei Einlegung der Revision von der Partei zu deponiren sei. Dies bestätige die Erfahrung in Preußen. Hier seien die Kassationsbeschwerden, welche aus den Gebietstheilen des rheinischen Rechts einliefen, ungleich seltener, als die Nichtigkeitsbeschwerden aus den anderen Landestheilen, obgleich der preußische oberste Gerichtshof eine chambre des requêtes für die Kassationsbeschwerden nicht habe. Der Antrag Bähr, und noch mehr der Antrag Reichensperger scheine ihm daher nicht nur prinzipiell bedenklich, sondern auch ungeeignet zur Erreichung des angestrebten Ziels. Der Unterantrag Reichensperger wird, ebenso wie der Antrag Bähr abgelehnt.

Die §§ 493—497 (R. V. §§ 493—497, G. §§ 517—521) werden ohne Debatte angenommen.

Zu § 498 (R. V. § 498, G. § 522) bemerkt Abg. Dr. Völk: Die Fassung des Paragraphen sei nicht ganz klar. Man erkenne aus dem Gesetzestexte nicht, ob das

Revisionsgericht darauf beschränkt sei, die gestellten Anträge mit der zur Unterstützung derselben als verletzt angeführten Rechtsnorm zu prüfen, oder ob es berechtigt sein solle, auch andere als die vom Revisionskläger angeführten Rechtsnormen in den Kreis seiner Kognition zu ziehen, wenn dieselben zur Unterstützung der Revisionsanträge dienlich seien. Z. B. der Revisionskläger stützt seine Beschwerde auf die Rechtsnorm A und bittet, die Klage wegen Verletzung dieser Rechtsnorm abzuweisen. Das Revisionsgericht findet, daß zwar nicht die Rechtsnorm A, wohl aber die Rechtsnorm B verletzt ist, und daß wegen dieser Rechtsverletzung die Abweisung der Klage hätte erfolgen sollen. Ob das Revisionsgericht in diesem Falle der Revision stattgeben dürfe, sei nach der Fassung des § 498 zweifelhaft.

Direktor von **Amberg** erwidert, daß in dem citirten Falle ganz unbedingt der Revision stattzugeben sei, was sich aus den §§ 491 und 492 als zweifellos ergebe; in denselben werden die Revisionsanträge scharf unterschieden von der Begründung derselben.

§ 498 wird angenommen.

Ebenso § 499 (R. V. § 499, G. § 523).

Zu § 500 (R. V. § 500, G. § 24) beantragt der Abg. Dr. **Bähr** folgende Aenderung:

„Für die Entscheidungen des Revisionsgerichts sind die in dem angefochtenen Urtheil gerichtlich festgestellten Thatsachen, sowie die Rechtsgrundsätze maßgebend, welche in Anwendung von Gesetzen, auf deren Verletzung nach § 487 die Revision nicht gestützt werden kann, ausgesprochen sind. Außer den vorgedachten Thatsachen“ u. s. w. wie Entwurf,

und bemerkt, es scheine ihm nöthig, das Revisionsgericht ebenso wie an tatsächliche Feststellungen an diejenigen Rechtsgrundsätze zu binden, deren Prüfung ihm nach § 487 nicht zustehe. §. 270.

Direktor von **Amberg** erwidert: Im § 501 sei genau dasselbe ausgesprochen, was Abg. Dr. **Bähr** durch seine Aenderung erreichen wolle, worauf Abg. Dr. **Bähr** den Antrag zurückzieht.

Abg. **Struckmann** bemerkt, daß man von verschiedenen Seiten eine Bestimmung darüber vermißt habe, daß die in § 492 Nr. 2 und 3 erwähnten Thatsachen in der öffentlichen Verhandlung vor dem Revisionsgerichte vorgebracht werden müssen; er selbst irre wohl nicht, wenn er diese Bestimmung mit Rücksicht auf den Inhalt der §§ 492, 496, 500 für selbstverständlich ansehe.

Direktor von **Amberg** erklärt das als selbstverständlich, einmal, weil das Gericht sonst gar nicht in der Lage sei, zu prüfen, ob bei Feststellung des Thatbestandes eine Rechtsverletzung stattfand, und andererseits, weil sonst die in § 492 Nr. 2 gedachten tatsächlichen Mängel als geheilt gelten würden.

Abg. Dr. **Schwarze**: Es fehle die Bestimmung, daß das Revisionsgericht die Befugniß habe, über die nach § 492 Nr. 2 und 3 vorgebrachten Thatsachen die nöthigen Erhebungen zu pflegen oder pflegen zu lassen.

Direktor von **Amberg**: Die Erörterung und Feststellung der in der Revisionsinstanz zulässigen neuen Thatsachen stehe dem Revisionsgerichte zu; daß es diese Feststellung selbst vornehmen oder auch zu deren Vornahme ein anderes Gericht beauftragen könne, ergebe sich aus allgemeinen Grundsätzen.

§ 500 wird angenommen.

Ebenso §§ 501—503 (R. V. §§ 501—503, G. §§ 525—527) ohne Debatte.

Zu § 504 (R. V. § 504, G. § 528) beantragt Abg. Dr. **Bähr**:

im Schluffe statt des Wortes — „ist“ — „zurückzuverweisen“ zu setzen: — „kann“ — „zurückverwiesen werden“,

und ferner am Schluffe des Paragraphen folgenden Zusatz:

„Im Fall der Zurückverweisung der Sache kann die Verurtheilung des einen oder des anderen Theils in die Kosten der Revisionsinstanz von dem endlichen Ausgange des Prozesses abhängig gemacht werden.“

Abg. **Reichensperger** beantragt:

in § 504 Abs. 1 zu sagen:

„an dasselbe Berufungsgericht oder an einen andern Civilsenat desselben oder an ein anderes Berufungsgericht“ u. s. w. wie der Entwurf.

Abg. **Reichensperger**: Die fakultative Zurückverweisung einer Sache an ein

anderes Berufungsgericht, als dasjenige, welches früher geurtheilt, oder doch an einen andern Senat desselben Gerichts halte er für sachdienlich. Nicht selten sei bei dem Gerichte, dessen Urtheil in der Revisionsinstanz vernichtet worden, eine gewisse Präokkupation zu Gunsten der vom Revisionsgerichte mißbilligten Rechtsanschauung vorhanden, welche die weitere Behandlung der Sache, insbesondere auch die etwa nöthigen tatsächlichen Erhebungen beeinträchtige. Auch die Parteien seien mißtrauisch, ob das Gericht bei Prüfung anderer Behauptungen, die erst in Folge der vom Revisionsgerichte aufgestellten anderen Rechtsanschauung erhoben werden müssen, sich nicht von der früheren Rechtsansicht influenziren lasse. Bei dem Preussischen Obergericht habe man Anfangs von der in Straffachen bestehenden fakultativen Zuweisung der Sache an ein anderes als das früher mit der Sache befaßte Gericht wenig Gebrauch gemacht; allmählig habe man jedoch die Unzuträglichkeiten erkannt, die mit der Zurückverweisung an dasselbe Gericht verbunden sind, und jetzt bilde die Zurückverweisung an ein anderes Gericht die Regel, von welcher nur selten eine Ausnahme vorkomme. Diese Erfahrung beweise das Bestehen eines Bedürfnisses.

| S. 271.

Abg. Dr. Bähr: Der zu § 504 beantragte Zusatz bezwecke zu verhüten, daß der Revisionsbeteiligte, der in der Revisionsinstanz unterliege, schließlich aber in der Hauptsache ein obfinaliges Urtheil erhalte, die Kosten der Revisionsinstanz unter allen Umständen bezahlen müsse. — Die beantragte Aenderung im Schlusssatze des § 504 beabsichtige den obersten Gerichtshof in die Lage zu versetzen, in der Sache selbst Recht zu sprechen, wenn zwar Gesetze angewendet werden müssen, auf deren Verletzung die Revision nicht gestützt werden könne, die Anwendung dieser Gesetze aber ohne alle Schwierigkeit sei. Warum der oberste Gerichtshof einen klaren und unbestrittenen Rechtsatz aus einem Partikularrechte nicht sofort anwenden, sondern die Sache zurückverweisen und der Partei Kosten machen solle, vermöge er nicht einzusehen.

Direktor von Amberg: Der vom Abg. Dr. Bähr beantragte Zusatz sei gegenstandslos, indem das, was Antragsteller wolle, durch § 90 des Entw. bereits erreicht sei. Die von demselben beantragte Aenderung widerstrebe dem Prinzipie des Entwurfs, wonach die nach § 487 der Kognition des obersten Gerichtshofs entzogenen Rechte vom obersten Gerichtshof nicht zur Anwendung gebracht werden dürfen. — Der Antrag Reichensperger sei schon wegen der Kosten, welche für die Partei durch die Verweisung der Sache an ein anderes Gericht entstehen, sehr bedenklich. In diesem Falle müßten die Parteien unter allen Umständen andere Anwälte aufstellen, sie müßten diese informieren, vielleicht weite Reisen machen u. s. w. Auch die etwaige Beweiserhebung werde vertheuert. Es verstoße dieser Antrag aber auch gegen das angenommene Prinzip des Gesetzesentwurfs, wonach das Partikularrecht, welches keine sich über einen Appellationsgerichtsbezirk hinaus erstreckende Geltung hat, zunächst nur von dem Appellationsgerichte, in dessen Bezirke das Partikularrecht gilt, interpretirt und angewendet werden soll. Würde man die Sache an ein anderes Appellationsgericht verweisen, als dies früher mit der Sache befaßte, so entstehe die eigenthümliche Konsequenz, daß dann das betr. Appellationsgericht häufig in die Lage komme, ein Partikularrecht anzuwenden, das in seinem Bezirke nicht gilt und mit dem es sich nie befaßt hat. Die vom Abg. Reichensperger angeführte Erfahrung bezüglich der Straffachen könne im Civilprozesse nicht durchschlagende Bedeutung haben, da im Strafprozesse, wo der Staat die Kosten in den allermeisten Fällen selbst zu tragen habe, die Rücksicht auf die Kostenmehrung zurücktrete, auch der Strafrichter ein einheitliches Recht vor sich habe. Er ersuche, sämtliche Anträge abzulehnen.

Abg. Dr. Bähr erklärt sich zunächst gegen den Antrag Reichensperger, namentlich weil durch die Verweisung an ein anderes Berufungsgericht der Partei die Kosten neuer Anwaltsbestellung entstehen. — Den Zusatz zu § 504 halte er nicht für überflüssig, da § 90 des Entwurfs nach seiner Auffassung den Fall der Revision nicht decke. — Die beantragte Aenderung im Schlusssatze möge gegen das Prinzip verstoßen, sie sei aber ganz außerordentlich zweckmäßig. Dem obersten Gerichtshof könne man doch soviel zutrauen, daß er mit dieser Möglichkeit der Gesetzesanwendung, welche ihm sein Antrag gewähren wolle, keinen Mißbrauch treibe.

Der Geheime Justizrath Kurlb aum verweist nochmals auf § 90 des Entwurfs und bemerkt, daß dieser Paragraph, sogar über den vom Abg. Dr. Bähr beantragten Zusatz hinausgehe, da er im Falle, wo der Revision stattgegeben und die Zurück-

verweisung der Sache beschlossen werde, dem Revisionsgerichte gebiete, die Entscheidung über die Kosten des Rechtsmittels auszusetzen.

Abg. Dr. Bähr bemerkt hierauf, daß er in dem beantragten Zusätze zu § 504 die Worte „kann“ — „abhängig gemacht werden“ umändere in: — „ist“ — „abhängig zu machen.“

Abg. Reichensperger glaubt, daß die Erwiderung des Herrn Regierungskommissars zu seinem Antrage den thatsächlichen Verhältnissen zu wenig Rechnung trage. Daß das reprobirte Gericht geneigt sei, an der früheren Rechtsansicht festzuhalten, das sei eine nicht abzuleugnende Erfahrung.

1. Abstimmung: ob für den Fall der Annahme des Antrags Reichensperger das Wort „Civil“ (sc. Senat) anzunehmen sei? — Das Wort „Civil“ wird gestrichen.
2. Abstimmung: ob für den Fall der Annahme des Antrags Reichensperger die Worte „oder an einen andern Senat“ angenommen werden. — Diese Worte werden angenommen.
3. Abstimmung: ob für den Fall der Annahme des Antrags Reichensperger die Worte „oder an ein anderes Berufungsgericht“ anzunehmen seien. — Diese Worte werden gestrichen.
4. Abstimmung über den hiernach modificirten Antrag Reichensperger. — Der Antrag wird angenommen.
5. Abstimmung über den Antrag Bähr auf Aenderung des Schlusssatzes des § 504. — Der Antrag wird angenommen.
6. Abstimmung über den Antrag Bähr auf Zusatz zu § 504 — Der Antrag wird abgelehnt.

§ 504 ist sonach mit den hiernach sich ergebenden Modifikationen genehmigt.

Zu § 505 bemerken die Abgg. von Puttkamer und Becker, daß ihnen zweifelhaft sei, ob die Bezugnahme auf das Veräumnißverfahren in der Berufungsinstanz nicht für die Revisionsinstanz nothwendig sei. Vom § 467 gelte dasselbe.

§ 505 (R. V. § 505, G. § 529) wird genehmigt.

Zu § 506 (R. V. § 506, G. § 530) bemerkt Abg. Dr. Grimm: Er vermisse im Entwurf die in den meisten Deutschen Prozeßordnungen enthaltene Beschwerde wegen Justizverzögerung.

Direktor von Amsberg: Die Beschwerde gehöre in den Bereich der Disziplin der Gerichte, falle aber nicht in den Bereich der Prozeßordnung.

§ 506, sowie die §§ 507—510 (R. V. §§ 507—510, G. §§ 531—534) werden angenommen.

Zu § 511 (R. V. § 511, G. § 535) bemerkt Abg. Struckmann: § 511 behandle vorzugsweise die Beschwerden gegen Strafverfügungen in der Richtung gegen Zeugen und Sachverständige und gewähre der Beschwerde aufschiebende Wirkung. Dessenungeachtet sei die Beschwerde gegen dergleichen Verfügungen an eine Nothfrist nicht gebunden. Zweckmäßiger schein ihm, in den §§ 334, 343 und 361 die Beschwerde an eine Nothfrist zu binden, indem man nur „sofortige“ Beschwerde gestatte; dann könne man, was an sich zweckmäßig und billig sei, der Beschwerde die Suspensivkraft ertheilen, ohne besorgen zu müssen, daß die Strafverfügung noch nach Verlauf einer langen Zeit angefochten werde.

Direktor von Amsberg hält ein Bedürfnis zu der gewünschten Aenderung nicht für gegeben. Man wolle im Civilprozeße nicht so schroff gegen Zeugen und Sachverständige vorgehen, wie es Redner beabsichtigte, weil man, ohne die Interessen der Partei zu schädigen, die mildere Behandlung der Zeugen und Sachverständigen gestatten konnte.

Abg. Thilo macht darauf aufmerksam, daß im § 511 nicht nur die vom Abg. Struckmann erwähnten Fälle, sondern auch Beschwerden gegen Strafverfügungen im Eheprozeße berührt seien, für welche sich die schärfere Behandlung gewiß nicht rechtfertigen lasse.

Abg. Dr. Schwarze erklärt sich mit den Intentionen des Abg. Struckmann einverstanden; man müsse die Zeugen und Sachverständigen an Ordnung gewöhnen.

| S. 273. | Abg. Struckmann stellt keinen Antrag.
§ 511 gelangt zur Annahme.
Ebenso die §§ 512—516 (R. V. §§ 512—516, G. §§ 536—540) ohne Debatte.
Vertagung.

B. w. o.

Miquél.

Dr. Seuffert.

| S. 275. | 25. Sitzung.

Verhandelt Berlin, den 25. Mai 1875.

Gegenwärtig:

Der Abg. Miquél und sämtliche Mitglieder der Kommission mit Ausnahme der Abgg. Dr. Lasfer, Dr. Zinn und von Jagow.

Ferner als Vertreter des Bundesrathes, des Reichskanzleramtes und der verbündeten Regierungen die Herren

von Arnöberg, Kurlbaum II., Hagens, Hanauer, Held und Heß.

Civilprozeßordnung §§ 517—557. (R. V. §§ 517—557, G. §§ 541—580.)

Nach Eröffnung der Sitzung wird § 517 (R. V. § 517, G. § 541) ohne Debatte angenommen.

Zu § 518 (R. V. § 518, G. § 542) liegen vor der Antrag Dr. Wolffson, an Stelle des § 518 zu setzen:

Die Nichtigkeitsklage findet statt:

- 1) wenn das erkennende Gericht nicht vorschriftsmäßig besetzt war;
- 2) wenn ein erkennender Richter u. s. w. wie unter Nr. 1 des Entwurfs;
- 3) wenn ein erkennender Richter wegen Besorgniß der Befangenheit abgelehnt und dem Ablehnungsgefuche Folge gegeben war;
- 4) wenn eine Partei u. s. w. wie unter Nr. 2 des Entwurfs;

und der Antrag Becker, im Abs. 1 hinter dem Worte:

„Ablehnungsgefuchs“

einzuschalten:

„oder Rechtsmittels“.

Abg. Dr. Wolffson: Der § 518 des Entwurfs gebe nur für einige, aber nicht für alle in § 489 aufgeführten Fälle die erforderliche Hülfe. Nach dem Entwurfe würde kein Rechtsmittel gegeben sein, wenn das Gericht in zweiter Instanz nicht vorschriftsmäßig besetzt gewesen wäre, aber bestätigt hätte. Ganz dasselbe würde in dem Falle eintreten, wenn das Urtheil der ersten Instanz bestätigt, einer der in zweiter Instanz erkennenden Richter aber wegen Besorgniß abgelehnt und dem Ablehnungsgefuch Folge gegeben worden sei. Dies sei unzulässig. Die Parteien dürften solchenfalls nicht darauf beschränkt werden, sich mit einer einzigen Prüfung zu begnügen, weil sie kein abweichendes Erkenntniß erhalten hätten; jedenfalls müßte

diese Prüfung von dem vorschriftsmäßig besetzten Gerichte vorgenommen worden sein. Redner hat von einer Erstreckung seines Antrags auf die Fälle unter Nr. 4, 6 und 7 des § 489 abgesehen und seinen Antrag auf die Fälle unter 1 und 3 des § 489 beschränkt. Der allgemeine Begriff einer Nichtigkeit müsse jedenfalls auch da zutreffen, wo ein Gericht nicht vorschriftsmäßig besetzt gewesen sei, oder wenn Jemand Theil genommen habe, der bereits durch einen richterlichen Ausspruch für befangen erklärt worden sei.

Abg. Struckmann erklärt sich für den Antrag Dr. Wolffson, bemerkt aber, er habe keine besondere Sympathie für die Nichtigkeitsklage des Entwurfs. Von den in § 518 vorgesehenen beiden Fällen würde der erste überhaupt nicht, der zweite äußerst selten vorkommen, so daß es wohl keines besonderen Instituts bedurft hätte. Da man aber das Institut einmal aufgenommen habe, so sei nicht abzusehen, | S. 276. weshalb man nicht auch den Fällen in § 518 die beiden Fälle hinzusetzen wolle, betreffs welcher Abg. Dr. Wolffson dies beantrage. Allerdings würde, wenn diese beiden Fälle in der Berufungsinstanz vorkämen, nach Annahme des Antrags Miquel schon mit der Revision geholfen werden können; immerhin setze dies aber voraus, daß die Frist zur Einwendung der Revision gewahrt worden. Uebrigens könnten die Fälle, auf welche sich der Antrag beziehe, auch in der obersten Instanz vorkommen.

Abg. Thilo ist ebenfalls nicht damit einverstanden, daß der Entwurf eine besondere Nichtigkeitsklage aufgenommen habe. Die beiden Fälle in § 518 hätten recht gut unter die Fälle der Restitutionsklage mit aufgenommen werden können, ohne daß ein Unterschied zwischen dieser und der Nichtigkeitsklage gemacht würde, wie dies auch z. B. in der aus neuerer Zeit stammenden württembergischen Prozeßordnung durchgeführt sei. Von diesem Standpunkte aus ist Redner gegen jede Erweiterung der Nichtigkeitsklage und deshalb auch gegen den Antrag Dr. Wolffson.

Direktor von Amberg: Theoretisch lasse sich gegen den Antrag Dr. Wolffson nichts einwenden; die Fälle aber, die der Antragsteller aufgenommen wissen wolle, seien von sehr geringem praktischen Interesse. Sollte die Kommission annehmen, daß ein praktisches Bedürfnis vorhanden sei, so wolle er keinen Einwand erheben.

Abg. Dr. Wolffson: Jedenfalls seien die beiden Fälle möglich und deshalb müsse eine entsprechende Bestimmung getroffen werden. Auch der Fall des § 518 Nr. 1 werde nicht alle Tage vorkommen.

Der Antrag Dr. Wolffson wird hierauf angenommen.

Abg. Becker empfiehlt seinen Antrag. Dem Falle unter Nr. 1, wo das Hinderniß mittels Ablehnungsgesuchs ohne Erfolg geltend gemacht worden, müsse der Fall gleichstehen, in welchem das Hinderniß mittels Rechtsmittels ohne Erfolg geltend gemacht worden sei. Die bloße Kenntniß vom Hinderniß während des Laufes der Frist dürfe die Geltendmachung nicht ausschließen. Sei aber der Grund geltend gemacht und rechtskräftig zurückgewiesen worden, so müsse diese Zurückweisung denselben Erfolg haben, wie die Zurückweisung eines Ablehnungsgesuchs.

Direktor von Amberg: Der Antrag Becker stimme mit der Tendenz des Entwurfs überein. Redner hält die vorgeschlagene Aenderung nicht für nöthig, überläßt aber die Entscheidung der Kommission.

Der Antrag Becker wird bei der Abstimmung angenommen.

Ueber § 518 findet eine besondere Abstimmung nicht statt; derselbe gilt als in der durch die beiden Anträge modifizirten Fassung angenommen.

Die Kommission geht über zur Berathung von § 519 (R. V. § 519, G. § 543).

Abg. Dr. Schwarze fragt an, wie sich die Sache dann verhalten werde, wenn das Urtheil auf ein unbeeidigtes Zeugniß oder Gutachten gegründet worden wäre, weil die Parteien auf die Vertheidigung des Betreffenden verzichtet hätten. Eine rechtskräftige Verurtheilung des Letzteren, wie solche § 520 erfordere, könne solchenfalls nicht erfolgen, da die wahrheitswidrige, aber unbeeidigte Aussage vor Gericht straflos sei.

Direktor von Amberg erklärt, in einem solchen Falle werde die Restitutionsklage nicht angestellt werden können.

Abg. Dr. Schwarze behält sich für die zweite Lesung die Stellung eines hierauf bezüglichen Antrages vor.

Abg. Klotz erklärt sich im Voraus gegen eine Aenderung des Entwurfs. Die Restitution müsse ein bestimmtes Fundament haben und von der Verletzung der

Eidespflicht durch ein Zeugniß könne nur die Rede sein, wenn dasselbe wirklich geschworen worden. Hätten die Parteien auf die Beeidung verzichtet, so gelte der Satz: Volenti non fit injuria.

| S. 277.

Abg. Thilo beantragt, in der Ziffer 3 des Paragraphen die Worte „oder fahrlässigen“

zu streichen und begründet diesen Antrag folgendermaßen:

Die früheren Gesetzgebungen seien davon ausgegangen, daß eine Restitutionsklage auf ein falsches Zeugniß nur dann gestützt werden könne, wenn der Zeuge wissentlich falsch geschworen. In Preußen sei man sogar soweit gegangen, das Erforderniß zu stellen, daß die Zeugen bestochen gewesen sein müßten. Dies sei allerdings nicht zu billigen. Aber die bloß fahrlässige Verletzung der Eidespflicht lasse auch keine der neueren Gesetzgebungen als Restitutionsgrund gelten. Bei einer derartigen Ausdehnung könne es dahin kommen, daß ein Sachverständiger aufs Aeußerste torquirt würde. Es würde dann das wissenschaftliche Gutachten eines Arztes frivoler Weise als fahrlässig abgegeben angesehen und so der Prozeß von Neuem angestrengt werden können. Nach Abschluß der Sache würden, wenn die Parteien streitsüchtig und das Objekt bedeutend, Denunziationen und Untersuchungen nicht selten vorkommen. Die Vorschrift in § 520 genüge nicht, um die zu befürchtenden Nachteile zu verhindern.

Gegen den Antrag Thilo sprechen sich aus die Abgg. Gysoldt, Dr. Schwarze, Dr. Mayer, Dr. Gneist.

Abg. Gysoldt: Die Neuheit der betreffenden Bestimmung sei kein Grund, dieselbe zu verwerfen; es werde ja vieles Neue angeführt. Derjenige, zu dessen Nachtheil auf Grund eines falschen Zeugnisses gesprochen worden, sei beschädigt durch ein mit Strafe bedrohtes Unrecht des Zeugen; aus diesem Unrecht dürfe die Gegenpartei kein Recht für sich gewinnen. Die Befürchtung vor Denunziationen nach Schluß des Prozesses sei unbegründet; wer eine falsche Denunziation erhebe, setze sich der Gefahr aus, daß die Sache gegen ihn gewendet werden könne.

Abg. Dr. Schwarze: Die Bezugnahme auf die Gesetzgebung anderer Länder erledige sich dadurch, daß in diesen Ländern die fahrlässige Leistung eines falschen Eides nicht strafbar sei. Auch sei die Unterscheidung zwischen wissentlichem und fahrlässigem Falscheid oft sehr fein und schwierig. Es sei ein dringendes Bedürfniß vorhanden, dem Strafurtheil auch für die Civilsache Geltung zu gewähren. Habe der Kriminalrichter die Schuld festgestellt, gleichviel ob eine dolose oder fahrlässige, so müßten auch die civilrechtlichen Folgen derselben beseitigt werden. Daß ein Strafgericht einen Sachverständigen wegen fahrlässiger Verletzung der Eidespflicht verurtheilen werde, dürfte freilich nicht leicht vorkommen.

Abg. Dr. Mayer: Da der Abg. Thilo die übrigen Gesetzgebungen erwähnt, so wolle er bemerken, daß nach der bayerischen Civilprozessordnung die fahrlässige Verletzung der Eidespflicht Seitens eines Zeugen oder Sachverständigen allerdings kein Restitutionsgrund sei. Dies rühre aber daher, daß das bayerische Strafgesetzbuch von 1861 einen fahrlässigen Meineid nicht gekannt habe. Was der Entwurf bestimme, sei die nothwendige Konsequenz davon, daß das Reichsstrafgesetzbuch die fahrlässige Verletzung der Eidespflicht bestrafe.

Abg. Dr. Gneist: Die Partei, welche durch das falsche Zeugniß verletzt worden, werde ganz gleich verletzt, ob der Eid culpa oder dolo falsch geschworen worden.

Abg. Thilo repliziert, daß die Restitution 10 Jahre lang zulässig sein solle, daß aber der fahrlässige Meineid nach fünf Jahren verjähre. Sowohl wenn die Verjährung eingetreten, als wenn der Zeuge oder Sachverständige verstorben, würde also der ganze Untersuchungsprozeß vor dem Restitutionsrichter sich abwickeln müssen.

Hiergegen bemerkt Abg. Klotz: daß es nach Ablauf von 5 Jahren ohnehin nicht mehr möglich sein werde, eine Restitutionsklage auf Grund einer fahrlässigen Verletzung der Eidespflicht Seitens eines Zeugen oder Sachverständigen erfolgreich durchzuführen.

Abg. Thilo beschränkt seinen Antrag dahin, daß nur die fahrlässige Verletzung der Eidespflicht von Seiten eines Zeugen, nicht aber die von Seiten eines Sachverständigen als Restitutionsgrund gelten solle. Der so modifizierte Antrag wird abgelehnt, § 519 angenommen.

Zu § 520 (R. V. § 520, G. § 544) liegt vor der Antrag Dr. Schwarze, dem Abs. 1 des Paragraphen hinzuzufügen:

| S. 278.

„Durch das rechtskräftige Strafurtheil wird voller Beweis der strafbaren Handlung begründet“
 und im Falle der Annahme dieses Antrags, im Abs. 2 vor den Worten
 „durch Eideszuschreibung“
 einzuschalten:
 „im Uebrigen“.

Abg. Dr. Schwarze: Er wolle auf die große Frage, ob im Allgemeinen das Strafurtheil der konnexen Civilsache präjudizire, nicht eingehen. In dem hier vorliegenden Falle müsse aber der Beweis der strafbaren Handlung als durch das Strafurtheil vollständig erbracht gelten. Der Civilrichter solle über die Frage, ob eine Partei oder ein Zeuge einen falschen Eid geleistet habe, dem verurtheilenden Kriminalurtheil gegenüber nicht noch einen Beweis erheben lassen, die Thatfache des Meineides nicht bezweifeln dürfen.

Für den Antrag spricht sich aus

Abg. Dr. Bähr: Derselbe hat angenommen, daß das, was Abg. Dr. Schwarze vorschläge, sich von selbst verstehe. Der Entwurf beschränke die Restitutionsklage wegen strafbarer Handlungen auf diejenigen Fälle, wo über die Handlung ein Strafurtheil ergangen sei; offenbar sei dies in der Annahme geschehen, daß durch das Strafurtheil volle Gewißheit erbracht werde. Wolle man den Gegenbeweis gegen das Strafurtheil im Civilprozeß zulassen, so würden die hier einschlagenden Bestimmungen des Entwurfs jeder Begründung entbehren.

Gegen den Antrag Dr. Schwarze sprechen sich aus Direktor von Amberg, und die Abgg. Struckmann, Becker, Dr. Wolffson.

Direktor von Amberg: Nach den Grundsätzen des Entwurfs werde durch das Strafurtheil festgestellt, daß eine Verurtheilung wegen des betreffenden Delikts erfolgt sei. Dies genüge zur Begründung der Restitutionsklage. Ob die strafbare Handlung wirklich begangen sei oder nicht, darüber habe der Richter nach freiem Ermessen zu entscheiden. § 519 enthalte die materiellen, § 520 die formellen Voraussetzungen für die Restitutionsklage; es solle bewiesen werden, daß ein Kriminalverfahren stattgefunden habe, und daß eine Verurtheilung erfolgt sei; welche materielle Beweisraft das Strafurtheil für den Civilprozeß habe, sei eine offene Frage. Sollte dies bei der dormaligen Fassung des § 520 nicht ganz klar erhellen, so könnte man die Fassung ändern.

Abg. Struckmann hat zum Einführungsgezet der Civilprozeßordnung einen Antrag sich vorbehalten, wonach alle landesgesetzlichen Vorschriften über die bindende Wirksamkeit strafgerichtlicher Urtheile im Civilprozeß aufgehoben werden sollten. Damit würde es in Widerspruch treten, wenn man in einer einzelnen Beziehung, nämlich bei der Wiederaufnahme, das Strafurtheil für bindend erklären wollte.

Abg. Becker warnt davor, die Frage, welche Beweisraft ein Strafurtheil für den Civilprozeß habe, für einen einzelnen Fall zu entscheiden, im Uebrigen aber offen zu lassen. Dies sei völlig prinziplos.

Abg. Dr. Wolffson erklärt sich ebenfalls dafür, daß der Richter im Materiellen völlig frei stehen müsse. Durch das Straferkenntniß dürfe er nicht gehindert werden, nach freiem Ermessen zu entscheiden. Redner schlägt folgende Fassung des Schwarze'schen Amendements vor:

„Durch das rechtskräftige Strafurtheil wird, soweit es auf die Zulässigkeit | S. 279.
 des Restitutionsverfahrens ankommt, voller Beweis der strafbaren Handlung
 begründet“.

zieht aber diesen Vorschlag nach einer Bemerkung des Geh. Justizrath Kurkbaum wieder zurück.

Abg. Dr. Schwarze bemerkt, daß er nicht nur die prozessuale Voraussetzung des Wiederaufnahmefesuchs, sondern auch den faktischen Inhalt desselben als durch das Kriminalurtheil dargethan erachte, und diese Auffassung noch unabhängig sei von der Frage des Präjudizes der Kriminalsache für die, aus der strafbaren That geltend gemachten Schädensprüche.

Hierauf läßt Redner seinen Antrag fallen. Derselbe wird vom Abg. Dr. Gneist wieder aufgenommen, bei der Abstimmung aber gegen drei Stimmen abgelehnt. Ueber § 520 findet eine besondere Abstimmung nicht statt.

Sodann werden die §§ 521 und 522 (R. V. §§ 521, 522, G. §§ 545, 546) ohne Debatte angenommen.

Zu § 523 (R. V. § 523, G. § 547) bemerkt

Abg. Becker, es sei nach den Motiven ganz unzweifelhaft, daß dasjenige Gericht gemeint sei, welches in der ersten Instanz erkannt habe. Redner beantragt deshalb im ersten Absatz statt der Worte:

„das Gericht, bei welchem der Rechtsstreit in erster Instanz anhängig geworden“,
zu setzen:

„das Gericht, welches in erster Instanz erkannt hat.“

Der Antrag Becker wird angenommen, ebenso der durch diesen Antrag modifizierte § 523.

Dasselbe geschieht betreffs des § 524 (R. V. § 524, G. § 548).

Zu § 525 (R. V. § 525, G. 549) liegt vor der Antrag Dr. Bähr, am Schlusse des Abs. 3 hinzuzufügen:

„oder auf Grund des Urtheils eine Zwangsvollstreckung wider sie vorgenommen wird“.

Abg. Dr. Bähr: Dem in Abs. 3 gedachten Falle müsse auch der Fall gleichstehen, wenn gegen eine Partei eine Zwangsvollstreckung vorgenommen worden sei. Auch wenn die Zustellung nicht oder nicht gehörig erfolgt sei, werde die Partei doch durch die Zwangsvollstreckung das Urtheil gewahrt.

Geh. Justizrath Kurlbaum macht darauf aufmerksam, daß eine Zwangsvollstreckung erfolgen könne, ohne daß die Partei etwas davon erführe. Allerdings sei Benachrichtigung der Partei vorgeschrieben; es werde sich aber nicht immer ersehen lassen, ob und wann dieselbe erfolgt sei.

Abg. Dr. Bähr bezeichnet diesen Einwand als einen formellen, er habe den Fall im Auge gehabt, wo die Zwangsvollstreckung gegen die Partei selbst vorgenommen worden sei.

Der Antrag Dr. Bähr wird abgelehnt.

Abg. Dr. Gneist beantragt, in Absatz 2 statt:

„zehn Jahren“

zu setzen:

„fünf Jahren“

und führt zur Begründung dieses Antrags an, die fraglichen Rechtsmittel seien wenig praktisch, hätten aber das Unangenehme, daß sie in thesi das Urtheil lange Zeit in der Schwebe hielten. Die fünfjährige Frist harmonire in der Mehrzahl der Fälle mit der Verjährung der betreffenden Strafen.

Geh.-Justizrath Kurlbaum bemerkt, die verbündeten Regierungen hätten geglaubt, daß man eklatante Rechtsverletzungen nicht binnen allzu kurzer Frist verjähren lassen dürfe.

Der Antrag Dr. Gneist und der durch denselben veränderte § 525 wird angenommen.

Abg. Hauck fragt noch an, ob die Frist zur Erhebung der Nichtigkeitsklage auch demjenigen gegenüber erst von der Rechtskraft des Urtheils ab zu laufen beginne,
| S. 280. der auf Grund | von § 489 Nr. 2 und 5 in der Lage gewesen wäre, Revision anzuwenden, von diesem Rechte aber keinen Gebrauch gemacht habe.

Direktor von Amberg bejaht diese Frage.

Hierauf werden die §§ 526 und 527 (R. V. §§ 526, 527, G. §§ 550, 551) unverändert angenommen.

Zu §§ 526, 528 (R. V. §§ 526, 528, G. §§ 550, 552) erklärt Direktor von Amberg auf eine Anfrage des Abg. Thilo, der Inhalt des vorbereitenden Schriftsatzes müsse derart sein, daß der Richter ersehen könne, welche Klage angestellt werden solle. Ein Irrthum in der Bezeichnung der Klage, in der Wahl des Ausdrucks werde ohne Einfluß sein.

§ 528 wird angenommen, ebenso die §§ 529 bis 531 (R. V. §§ 529—531, G. §§ 553—555) incl.

Zu § 532 (R. V. 532, G. § 556) liegt vor der Antrag Dr. Bähr als Abs. 2 hinzuzufügen:

Die Urkunden müssen in Urschrift gleichzeitig mit Einreichung der Klage

zur Terminsbestimmung auf der Gerichtsschreiberei zur Einsicht des Gegners niedergelegt werden.

Abg. Dr. Bähr: Bei einer Klage, die durchgängig auf Urkunden basiert werde, sei es erforderlich, daß der Kläger seine Urkunden gleich von Anfang an zur Einsicht offen lege. Derselbe solle nicht erst abwarten dürfen, ob der Beklagte von der ihm zustehenden Befugniß, die Vorlegung der Urkunden verlangen zu können, Gebrauch machen werde. Die Frist sei kurz, der Beklagte müsse von Anfang an in der Lage sein, die Urkunden einzusehen.

Direktor von Amberg: Zu dem Antrage Dr. Bähr liege ein praktisches Bedürfniß nicht vor. Die Urkunden würden vom Gericht mit der größten Sorgfalt aufbewahrt werden, der Staat eine große Verantwortlichkeit übernehmen müssen. Insbesondere bei Wechselln müsse der Kläger im Besitze der Originalien bleiben, weil der Beklagte oder ein anderer Verpflichteter in der Zwischenzeit zahlen könne, dies aber nur gegen Aushändigung des Originalwechsels zu thun brauche.

Abg. Reichensperger regt die Frage an, ob man nicht die Ueberreichung einer beglaubigten Abschrift erfordern wolle.

Abg. Dr. Mayer macht darauf aufmerksam, daß die Urkunden sich bisweilen in Büchern befänden, die der Kläger fortwährend gebrauchte, also gar nicht bei Gericht hinterlegen könne, sondern erst in der Sitzung vorzulegen habe.

Nachdem der Antragsteller noch bemerkt, wie nach seiner Erfahrung Wechsel in der Regel im Originale vorgelegt würden, wird der Antrag Dr. Bähr abgelehnt, § 532 angenommen.

Dasselbe geschieht betreffs des § 533 (R. B. § 533, G. § 557).

Zu § 534 (R. B. §. 534, G. §. 558) liegt vor der Antrag Dr. Wolffson, den Abf. 2 des Paragraphen zu fassen wie folgt:

Als Beweismittel sind bezüglich der Echtheit oder Unechtheit der Urkunde, sowie bezüglich der vom Beklagten zur Begründung seiner Einreden vorgebrachten Thatsachen nur Urkunden und Eideszuschreibung zulässig. Thatsachen, welche der Kläger zur Widerlegung der Einreden des Beklagten vorbringt, können nur durch Urkunden erwiesen werden.

Abg. Dr. Wolffson: Nach dem Entwurfe könne der Kläger, wenn ihm der Beklagte über eine Einrede den Eid antrage, sein Gewissen mit Beweis vertreten und den Urkundenprozeß in den ordentlichen Prozeß hinüberleiten. Der Beklagte dagegen müsse, wenn ihm der Eid über eine Replik angetragen werde, entweder den Eid leisten oder den Prozeß aufgeben. Redner will durch seinen Antrag diese Ungleichheit beseitigen und meint, der Kläger werde sich nicht beschweren können, wenn er zur Anstellung ordentlicher Klage verwiesen würde, falls er außer Stande sei, seine Repliken durch Urkunden liquid zu stellen.

Direktor von Amberg erkennt an, daß der Beklagte, wenn ihm über eine Replik der Eid angetragen werde, sein Gewissen nur insoweit mit Beweis vertreten könne, als er Urkunden habe. Im Urkundenprozeße sei aber eben der Kläger der bevorzugte Theil. [S. 281.]

Ab. Dr. Gneist ist der Meinung, daß, da man überhaupt Eidesdelation zulasse, der Eidesantrag über Repliken ebenso, wie über Einreden gestattet werden müsse.

Der Antrag Dr. Wolffson wird abgelehnt, § 534 unverändert angenommen. Ohne Debatte erfolgt sodann die Annahme der §§ 535—539 (R. B. §§ 535 bis 539, G. §§ 559—563).

Hinter § 539 beantragt Abg. Dr. Bähr, als § 539a einzuschalten:

„Ein Eid kann ohne Rechtsnachtheil in der Sache selbst erlassen oder verweigert werden von Seiten des Klägers, wenn er erklärt, unter Vorbehalt des ordentlichen Verfahrens von dem Urkundenprozeße abzustehen (§ 535), von Seiten des Beklagten, wenn er erklärt, den betreffenden Streitpunkt unter Vorbehalt des ordentlichen Verfahrens im Urkundenprozeße fallen zu lassen (§ 539).“

Abg. Dr. Bähr: Der Gedanke, der seinem Antrage zu Grunde liege und der, wie er glaube, dem Entwurfe nicht widerspreche, sei der, daß es, wenn im Urkundenprozeße auf einen Eid erkannt worden, nach der Natur des hier fraglichen Verfahrens jeder Partei freistehen müsse, zu sagen, sie wolle den Eid nicht leisten, resp. den Eid erlassen, sie wolle über den betreffenden Anspruch in einem besonderen Verfahren

entschieden wissen. Wenn eine Partei eine derartige Erklärung abgebe, solle der Rechtsnachtheil der Eidesweigerung nicht auf die Sache selbst wirken.

Nachdem sich Direktor von Amberg gegen den Antrag erklärt und insbesondere bemerkt hatte, daß für den Kläger schon die Vorschrift in § 535 ausreichen würde, zieht Abg. Dr. Bähr in der Erwartung, daß die Praxis die Frage lösen werde, seinen Antrag zurück.

Sodann erfolgt die Annahme der §§ 540—544 (R. V. §§ 540—544, G. §§ 564—568) incl.

Zu § 545 (R. V. § 545, G. § 569), liegt vor der Antrag Dr. Bähr, an Stelle des Abs. 2 des Paragraphen zu setzen:

„Der Verhandlung vor dem erkennenden Gericht, sowie vor einem beauftragten oder ersuchten Richter kann der Staatsanwalt beiwohnen. Er ist“
u. s. w. wie im Entwurf;

ferner der Antrag der Abgg. Herz und Eysoldt,
den § 545 zu streichen.

Abg. Herz: Die Kommission habe sich bereits im Allgemeinen gegen die Theilnahme der Staatsanwaltschaft im Civilprozeß ausgesprochen; heute handele es sich um die Frage, ob die Mitwirkung der Staatsanwaltschaft nicht wenigstens im Eheprozeß nöthig oder wünschenswerth sei. Redner ist der Meinung, daß es auch hier der Zuziehung der Staatsanwaltschaft nicht bedürfe. Die Gerichte entschieden in anderen Prozessen die schwierigsten Fragen ohne vorgängige Belehrung durch den Staatsanwalt, würden also auch in Eheprozessen ohne Zuhilfenahme des Staatsanwalts entscheiden können. Ganz ähnliche Fragen, wie in Ehesachen, kämen ohnehin mitunter bei Statusklagen vor, wo der Staatsanwalt auch nicht mitwirke. Es habe den Anschein, als solle den Eheprozessen durch die Mitwirkung des Staatsanwaltes ein gewisser Nimbus verliehen werden; Redner würde diesen Gedanken nicht für einen glücklichen halten. Ganz besonders bedenklich sei die Bestimmung in § 545, Abs. 3, wonach der Staatsanwalt, sofern es sich um Aufrechterhaltung der Ehe handele, neue Thatsachen und Beweismittel vorbringen könne. Dem Staatsanwalt sei hier die Rolle des Advokaten zugewiesen, während es doch im Civilprozesse Sache der Parteien sei, Thatsachen und Beweismittel vorzubringen.

§ 282.

Abg. Thilo hebt hervor, daß es sich nicht um eine Belehrung der Richter durch den Staatsanwalt handle. Der Staatsanwalt in Ehescheidungssachen habe mit dem Staatsanwälte in Strassachen nichts gemein, beide seien verschiedenen Ursprunges. Der erstere sei der defensor matrimonii des kanonischen Rechtes, vertrete das öffentliche Interesse, soweit dasselbe die Aufrechterhaltung der Ehe betreffe. Nationalökonomische, politische und sittliche Gründe sprächen dafür, daß die Ehen soweit möglich aufrecht erhalten würden. Da auch in Ehesachen im Allgemeinen die Verhandlungsmaxime gelten solle, so sei es ganz zweckmäßig, wenn Jemand vom Gesetze berufen werde, sich bei den Verhandlungen über die Frage, ob die Ehe wirklich so unglücklich sei, daß sie nicht fortgesetzt werden könne, neben den Parteien zu betheiligen. Ebenso sei es ganz richtig, daß dem Staatsanwalt, dann, wenn es sich um Aufrechterhaltung der Ehe handele, das Recht eingeräumt worden sei, neue Thatsachen und Beweismittel vorzubringen. Der Staatsanwalt werde verhindern, daß eine Ehe aus bloß fingirten Gründen geschieden werde; gerade in Ehescheidungssachen habe sich die Mitwirkung des Staatsanwalts insbesondere auch in Preußen, so beschränkt dieselbe sei, als nützlich bewiesen.

Abg. Dr. Schwarze erklärt sich im Prinzipie für den Antrag Herz-Eysoldt und bemerkt zunächst gegen Abg. Herz, daß, falls überhaupt die Mitwirkung des Staatsanwalts angenommen werden sollte, auch die besonders angefochtene Bestimmung in Abs. 3 beibehalten werden müßte.

Gegen den Vorredner führt Redner aus, der Vergleich des Staatsanwalts mit dem defensor matrimonii des kanonischen Ehegerichts treffe nicht zu. Bei der früheren Zusammensetzung der Ehegerichte hätten dieselben nothwendiger Weise eines juristischen Beirathes bedurft. Bei der jetzigen Zusammensetzung der Ehegerichte sei dies nicht mehr erforderlich. Redner vermag nicht abzusehen, weshalb gerade der Staatsanwalt die geeignete Person sein solle, um zu prüfen, ob eine Ehe noch glücklich werden könne oder nicht. Diese Frage sei rein menschlicher Natur, könne ebenso gut auch von den Richtern entschieden werden. Ebensonenig bedürfe es des

Staatsanwalts, um zu verhindern, daß Ehe aus fingirten Gründen getrennt würden. Denn auch die Richter würden von dem favor matrimonii ausgehen; es liege kein Grund vor, ihnen noch Jemand zur Seite zu stellen. Was die Erfahrungen in Preußen anlange, so hat Redner nirgends gehört, daß die Mitwirkung des Staatsanwalts in Ehesachen von Nutzen gewesen sei. Der Staatsanwalt sage in der Regel gar nichts oder schließe sich nur an dasjenige an, was die eine oder andere Partei vorgebracht.

Redner bemerkt schließlich noch, daß, wenn man das öffentliche Interesse in Ehesachen wahren wolle, man eine andere Person als den Staatsanwalt damit betrauen möge.

Abg. Dr. Bähr: Die heute vorliegende Frage hänge mit der vom Abg. Herz erwähnten durchaus nicht zusammen. Der Ehescheidungsprozeß habe eine ganz andere Natur, als der gewöhnliche Civilprozeß. Da die Ehescheidung nicht dem Willen der Parteien unterliege, da ohne wirklichen, objektiven Grund die Ehe nicht geschieden werden solle, so könne auch der Ehescheidungsprozeß nicht der freien Disposition der Parteien überlassen bleiben. Wenn aber das öffentliche Interesse gewahrt werden solle, so müsse dies entweder — wie es allerdings bisher nach dem Rechte der meisten Länder der Fall gewesen — dem Gerichte übertragen oder es müsse ein besonderer Vertreter bestellt werden. Welche andere Person, als den Staatsanwalt man denn als Vertreter bestellen wolle? Der Staatsanwalt solle ja keineswegs den Richtern Rathschläge ertheilen, er solle gewissermaßen der Vertreter des Faktum sein, wenn dasselbe von den Parteien zu dem Zwecke entstellt werde, um die Scheidung der Ehe herbeizuführen. Redner ist deshalb im Principe für den Entwurf, | will | S. 283. aber das Wort „muß“ in Abs. 2 durch das Wort „kann“ ersetzen. In vielen Fällen werde der Staatsanwalt, ohne seine Pflicht zu verletzen, wegbleiben können.

Direktor von Amberg schließt sich im Wesentlichen den Ausführungen des Abg. Dr. Bähr an. Das unbestreitbar vorhandene staatliche Interesse in Ehescheidungssachen müsse in irgend einer Weise wahrgenommen werden; alle Gesetzgebungen gäben dafür Garantien. Entweder habe man diese Funktion dem Gericht übertragen oder dieselbe im Anschlusse an das französische Recht dem Staatsanwälte beigelegt. Ersteres setze eine ganz andere Konstruktion des Verfahrens voraus. Noch in keinem Lande, in welchem ein Verfahren, wie das vom Entwurf vorgeschlagene bestanden habe, sei die Vertretung des staatlichen Interesses dem Gerichte übertragen worden; durch die Annahme des Antrags Herz=Cysoldt würde ein novum geschaffen werden. Die Staatsanwaltschaft vertrete ja auch im Strafprozesse das staatliche Interesse; Eheprozeß und Strafprozeß ständen in dieser Beziehung auf gleicher Linie, denn in beiden solle objektive Wahrheit hergestellt werden. Bei der Nichtigkeitsklage hätten die Antragsteller selbst nicht umhingebracht, die Bestellung eines Anwalts vorzuschlagen; ein solcher Anwalt werde aber ganz dieselben Funktionen haben, wie ein Staatsanwalt, nur die Funktionen in einer weniger genügenden Weise ausüben können.

Abg. Marquardsen macht einschlägige Mittheilungen aus der englischen Rechtsgeschichte. In England sei, indem die Gesetzgebung den Standpunkt des katholischen Kirchenrechts von der Unauflöslichkeit des Ehebandes durch Richterpruch festgehalten, die Ehescheidung bis vor etwa 17 Jahren nur mittelst besonderen Parlamentsaktes zulässig gewesen. Als man sich entschlossen, die Ehescheidungsklage zuzulassen, habe man nach sorgfältiger Prüfung der einschlagenden Fragen allerdings die Wahrung des staatlichen Interesses einer unserer Staatsanwaltschaft ähnlichen Behörde anvertraut. Diese Behörde mische sich aber keineswegs in alle Eheprozesse, sondern greife nur in ganz speziellen Fällen und namentlich da ein, wo Gefahr drohe, daß die Parteien durch Kollusion das Gesetz umgehen, also in Fällen eine Ehescheidung sich verschaffen könnten, in welchen das Gesetz eine Scheidung der Ehe nicht zulassen wolle. Nach dem Entwurf dagegen werde der Staatsanwalt gewissermaßen zu einem allgemeinen custos morum gemacht. Ein solches moralisches Einwirken habe allerdings großen Werth, werde aber besser den Richtern überlassen. Auch trotz der Verhandlungsmaxime würden die Richter wohl im Stande sein, hier die Interessen des Staates in geeigneter Weise zu wahren.

Appellationsgerichtsath Hauser: Das Verfahren des Entwurfs beruhe auf der Verhandlungsmaxime, im Eheprozesse sei das Inquisitionsprinzip vorwiegend,

wie sich dies insbesondere aus den Bestimmungen in § 554 ergebe. Der Richter habe aber keine Instruktionsbefugniß, könne neue Thatfachen oder Beweismittel nicht geltend machen, um Kollusionen der Parteien zu verhindern. Deshalb sei eine dritte Person als Vertreter des öffentlichen Interesses nothwendig, sonst müßte in der bezeichneten Richtung für Ehefachen eine eigene Prozeßordnung aufgestellt werden.

Abg. Klotz will zwischen der Verhandlung einer einfachen Ehescheidungsklage und der Wichtigkeitsklage unterscheiden wissen. Bei der letzteren sei das öffentliche Interesse ein wesentliches, für diese Klage müsse ein besonderes Organ geschaffen, der Staatsanwalt oder ein anderer Beamter hierzu bestellt werden. Bei den Ehescheidungsklagen stehe das Interesse des Staates erst in zweiter Linie. Diejenigen, welche auch hier eine Mitwirkung der Staatsanwaltschaft wollten, stützten sich theils auf die in der Praxis gemachten Erfahrungen, theils darauf, daß das Verfahren des Entwurfes die Bestellung eines besonderen Vertreters erforderlich mache. Was die Erfahrungen anlange, so seien in Preußen die Resultate | früher, wo der Staatsanwalt ausgeschlossen, nicht ungünstiger gewesen als jetzt. Redner ist seit 20 Jahren Mitglied eines Gerichts, vor welchem viele Ehescheidungsklagen verhandelt würden, versichert aber, daß in keinem Falle die Staatsanwaltschaft auch nur den mindesten Einfluß auf die Entscheidung der Sache gehabt habe. In keine Verhandlung ginge der Staatsanwalt weniger gern, als in den Termin über eine Ehescheidungsklage; er fühle selbst, daß er völlig unnütz sei, und sei es auch wirklich. Wenn man weiter sage, daß nach der Art und Weise, wie der Entwurf das Verfahren überhaupt ordne, ein besonderer Beamte nicht entbehrt werden könne, so übersehe man, daß nach dem Entwurfe im Ehescheidungsprozesse die Instruktionsmaxime gelte, der Richter eine ausreichende Instruktionsbefugniß habe. Denn wenn für den Richter in Ehefachen das Geständniß der Parteien nicht bindend sein solle, so folge daraus, daß er die Befugniß haben müsse, geeignete Erörterungen anzustellen, um selbständig zu ermitteln, ob die betreffende Thatfache wahr oder bloß fingirt worden sei. Danach werde also auch der Richter im Stande sein, das öffentliche Interesse zu wahren. Weshalb gerade der Staatsanwalt im Stande sein solle, durch seine Anträge, durch das Vorbringen von neuen Thatfachen und Beweismitteln das öffentliche Interesse zu wahren, ist dem Redner nicht erfindlich. Der Entwurf hätte übrigens konsequenter Weise dem Staatsanwalt auch bei der Ehescheidungsklage die Einwendung von Rechtsmitteln gestatten müssen. Endlich sei es unrichtig, wenn man sage, eine objektive und ruhige Erwägung werde nur möglich sein, wenn dem Gerichte ein unbetheiligter Dritter gegenüberstehe. Gerade das Gericht solle es ja sein, welches das Vorbringen der Parteien objektiv zu erwägen habe. Wenn die Richter diese Fähigkeit nicht hätten, würde der Staatsanwalt sie ihnen auch nicht verschaffen können.

Abg. Dr. Gneist: Gewöhnliche Civilprozesse seien die Ehescheidungsfachen nicht; die Verhandlungsmaxime gelte nicht, auch die Gegner der Mitwirkung des Staatsanwalts seien damit einverstanden, daß nicht Alles der Disposition der Parteien anheim gegeben werden dürfe. Die Funktion eines Geschwärchers sei im Ehescheidungsprozesse nicht zu entbehren; diese Funktion könne allerdings dem Gerichte übertragen werden, wie dies bei den früheren Konsistorien der Fall gewesen sei. Nachdem jedoch die Konsistorien in Wegfall gekommen und die Ehescheidungsfachen an die in die Verhandlungsmaxime gewöhnten Gerichte übergegangen seien, habe die Ausübung des Aufsichtsrechts durch die Gerichte immer etwas Fremdartiges gehabt. Die Erfahrungen in England, wo eine allgemeine Mitwirkung der Staatsanwaltschaft nicht stattfinde, seien für Deutschland nicht maßgebend; die günstigen Resultate seien hauptsächlich das Verdienst derjenigen Persönlichkeit, die das Aufsichtsrecht des Staates wahrnehme. Man mache den Staatsanwälten den Vorwurf, daß sie sich meist zu passiv verhielten; wenn aber ihre Funktionen vom Gericht ausgeübt werden sollten, würden sie noch lässiger gehandhabt werden. Allerdings sei es inkonsequent, daß dem Staatsanwalt in Ehescheidungsfachen das Recht zur Einwendung von Rechtsmitteln nicht zustehen solle; indessen sei die Möglichkeit nicht ausgeschlossen, daß man ihm später dieses Recht doch noch ertheilen werde. Redner hält es für nicht unwahrscheinlich, daß man in Zukunft der Staatsanwaltschaft nicht nur in Ehescheidungsfachen, sondern auch bei Statusklagen eine Mitwirkung einräumen werde. Ueber Statusklagen werde mitunter auf Grund eines simulirten Thatbestandes entschieden, ohne daß es einen Schutz hiergegen gebe.

Geh. Justizrath Kurlbaum II.: Die Erfahrungen, die Preußen mit dem Ausschlusse der Staatsanwaltschaft in Ehescheidungsfachen gemacht, seien keineswegs so günstig gewesen, wie der Abg. Klotz annehme. Nach der Allgemeinen Gerichtsordnung sei ein Staatsanwalt nicht zugezogen, aber die Richter angewiesen worden, auf Ermittlung der Wahrheit zu dringen. Dieses Verfahren hätte zu Skandalen, zu Fällen von gänzlich willkürlicher Auflösung von Ehen geführt, so daß man im Jahre 1844 die Mitwirkung der Staatsanwaltschaft für erforderlich erachtet habe. | S. 285.

Redner bestätigt auf Grund seiner eigenen Erfahrungen, daß allerdings bisher die Thätigkeit der Staatsanwälte in Ehescheidungsfachen eine verhältnißmäßig geringe gewesen sei. Der Staatsanwalt höre die Verhandlung mit an und habe bloß das Recht, am Schlusse seine Meinung über die Sache zu äußern; er sei aber bisher nicht in der Lage gewesen, etwas Selbstständiges in die Sache hineintragen zu können. Gerade diese Zuführung von Thatsachen werde nun durch den Entwurf ermöglicht; sie werde aber nicht erreicht, wenn man die Mitwirkung der Staatsanwaltschaft beseitige. Zwar enthalte der Entwurf in § 554 Bestimmungen über das Geständniß, über die Verweigerung von Eidesleistungen zc., die sich dem Inquisitionsprinzip näherten; durch dieselben werde aber das Gericht noch nicht in die Lage versetzt, behufs Ermittlung der objektiven Wahrheit eine eigentliche Untersuchung anstellen zu können. Danach müsse entweder ein Organ außerhalb des Gerichts hergestellt, oder die Richter müßten angewiesen werden, überhaupt und im Allgemeinen, also nicht bloß den Parteien gegenüber inquisitorisch zu verfahren. Letzterenfalls würden aber die einschlagenden Bestimmungen des Entwurfs noch in anderer Weise ergänzt werden müssen.

Redner giebt zu, daß die Konsequenz dahin führen würde, dem Staatsanwalt auch in Ehescheidungsfachen die Einwendung von Rechtsmitteln, wenn auch vielleicht unter gewissen Beschränkungen, zu gestatten. Die verbündeten Regierungen hätten es jedoch für genügend erachtet, wenn zunächst in der Instanz ein geeignetes Organ hergestellt würde.

Abg. Reichensperger: So lange die Ehe nicht als ein rein kontraktliches Verhältniß angesehen werde, müsse das öffentliche Interesse im Ehescheidungsprozesse gewahrt werden, und zwar durch eine dritte Person, die nicht zu den Richtern gehöre. Hierzu sei der Staatsanwalt am geeignetsten, weil er ohnehin die Interessen des Staates bei den Gerichten vertrete. Die kleinen Rautelen des Entwurfs, die von den Vorrednern erwähnt worden, würden diesen Zweck nicht erreichen. Redner fürchtet, daß bei Ausschluß der Staatsanwaltschaft ähnliche Zustände eintreten könnten, wie in Frankreich zur Revolutionszeit, wo man die Ehe als einen gewöhnlichen Gesellschaftsvertrag angesehen habe — Zustände, denen durch Napoleon's Weisheit ein Ende gemacht worden sei. Was man von England gehört, scheine ihm eher für als gegen die Mitwirkung der Staatsanwaltschaft zu sprechen. Was aber die Erfahrungen in Altpreußen anlange, so müsse man berücksichtigen, daß so lange, als die Staatsanwaltschaft nicht mitgewirkt, das reine Inquisitionsprinzip gegolten habe. Und wenn sich auch jetzt bei der Theilnahme der Staatsanwaltschaft keine besonders günstigen Resultate ergäben, so rühre dies daher, daß das Ideal der Staatsanwaltschaft in den östlichen Provinzen Preußens bei weitem nicht erreicht sei.

Abg. Dr. Schwarze: In Sachsen seien seit 1835 die Ehesachen den Appellationsgerichten zugewiesen. Redner versichert auf Grund eigener Erfahrung, daß ein passives Verhalten, wie man den Gerichten Schuld gebe, nicht stattgefunden habe, die Richter vielmehr sich stets ihrer schweren Verantwortlichkeit auch dem Staate gegenüber benützt gewesen seien. Redner ist entschieden für jedes Mittel, um leichtsinnigen Ehescheidungen entgegenzutreten, hält aber die Mitwirkung der Staatsanwaltschaft in Ehesachen nicht für erforderlich. Ehescheidungen, bei denen späterhin skandalöse Kollusionen doch noch bekannt geworden, seien allerdings auch in Sachsen vorgekommen, aber nicht zu vermeiden. Wenn die Parteien über gewisse Thatsachen, die sie vorbringen wollten, einig seien, werde auch der Staatsanwalt nichts ausrichten können. Wo es überhaupt möglich sei, Nachforschungen anzustellen und Thatsachen herbeizuschaffen, würde dies schon Seitens der Richter geschehen, Redner erklärt sich schließlich noch besonders gegen den Antrag Dr. Bähr. Wolle man einmal, daß der Staatsanwalt als Wächter des Gesetzes mitwirke, so müsse er auch immer dabei sein. | S. 286.

Abg. Gysoldt: Zum Schutze der Ehe reiche es aus, wenn in Ehescheidungs- sachen das Dispositionsrecht der Parteien in der Weise beschränkt würde, daß sie nicht im Stande seien, dem Richter die Sache unwahr darzustellen. Neue Thatfachen und Beweismittel werde auch der Staatsanwalt nicht beibringen können, denn dessen Lage werde ungefähr die eines Anwalts sein, den seine Partei ohne Instruktion lasse. Der Richter werde sich schon darüber klar werden, ob Kollusion vorliege, dazu brauche er den Staatsanwalt nicht. Wer solle denn die Kosten tragen, wenn der Staatsanwalt eine Beweisführung beantragt und dieselbe kein Resultat gehabt habe?

Abg. Thilo bemerkt gegen Abg. Dr. Schwarze, daß in Sachsen an der Verhandlung von Ehescheidungs- sachen Geistliche Theil nähmen, die auf die Aufrechterhaltung der Ehe hinwirkten; gegen Abg. Marquardsen, daß in England wegen der enormen Kosten die Ehescheidungs- klage thatsächlich ausgeschlossen sei.

Abg. Marquardsen erwidert, aus jeder Nummer der Times sei zu ersehen, daß eine große Anzahl von Ehescheidungen im Gerichtshof für Ehesachen stattgefunden habe.

Bei der hierauf folgenden Abstimmung wird der Antrag Dr. Bähr mit 13 gegen 11 Stimmen abgelehnt, der Antrag Herz- Gysoldt aber gegen 8 Stimmen angenommen. Somit ist § 545 gestrichen.

Sodann wird § 546 (R. B. § 546, G. § 570) ohne Debatte angenommen.

Den § 547 (R. B. § 547, G. § 571) haben die Abgg. Herz und Gysoldt beantragt, zu streichen. Die Berathung hierüber wird mit der Debatte über den von denselben Abgeordneten zu § 550 gestellten Antrag vereinigt.

Der letzterwähnte Antrag geht dahin, dem § 550 als Alinea 3 folgende Worte hinzuzufügen:

„Der Sühneternin wird von dem Vorsitzenden des Landgerichtes oder von einem beauftragten oder ersuchten Richter geleitet.“

Abg. Gysoldt hält es für zweckmäßiger, daß in der Regel der Sühneternin nicht vor dem Amtsgerichte, sondern vor dem Landgerichte stattfände, wohin die Sache ja ohnehin gelangen würde, wenn der Sühneverfuch keinen Erfolg hätte. Durch die beiden Anträge würde bewirkt werden, daß der Vorsitzende des Landgerichtes in der Regel den Termin selbst abhalten, unter besonderen Umständen aber den Amtsrichter oder ein Mitglied des Gerichts beauftragen werde. Es seien viele Fälle denkbar, in welchen die Abhaltung des Termins durch den Amtsrichter keinen besonderen Erfolg verspreche. Oft lägen die Verhältnisse so, daß die Eheleute sich scheuen würden, dem ihnen persönlich bekannten Amtsrichter gegenüber mit der vollen Wahrheit herauszugehen.

Abg. Pfafferott: Der Entwurf habe das Richtige getroffen. In den seltenen Fällen, wo überhaupt auf einen Erfolg des Sühneverfuchs zu hoffen, werde der Amtsrichter durch seine persönliche Bekanntschaft mit den Betheiligten, durch seine Kenntniß der Verhältnisse die geeignetste Persönlichkeit sein.

Abg. Herz: Der Amtsrichter werde in kleinen Bezirken zwar einen Theil, aber doch nicht alle Einwohner seines Bezirkes persönlich kennen. Man habe bei der | S. 287. Debatte über die Mitwirkung der Staatsanwaltschaft in Ehescheidungs- sachen, die wichtige politische und soziale Seite der Ehe von vielen Seiten hervorgehoben; damit stehe es nicht im Einklange, wenn man den Bagatellrichter den Sühneternin abhalten lasse. Der Vorsitzende des Landgerichtes eigne sich besser hierzu.

Geheime Justizrath Kurlbaum II.: Es komme darauf an, daß eine Person aus den objektiven Verhältnissen heraus einen Sühneverfuch anstelle. Eine Person, die mit den Verhältnissen gänzlich unbekannt, habe keine Aussicht auf Erfolg, auch wenn sie eine höhere Stellung einnehme.

Abg. Struckmann schließt sich dem Vorredner an. Der Amtsrichter sei namentlich deshalb viel geeigneter, weil er in der Regel zugleich Richter in Vormund- schafts- sachen sei, die freiwillige Gerichtsbarkeit habe und in Folge dieser Stellung den Bewohnern des Bezirkes vielfach nahe komme, ihre ganzen Verhältnisse kennen lerne. Uebrigens würde auch der Antrag Herz- Gysoldt zu keinem wesentlich anderen Resultat führen, als die Bestimmung des Entwurfs. Der Vorsitzende selbst werde meistens keine Zeit haben, also ein Mitglied des Gerichts oder noch häufiger den Amtsrichter beauftragen. Ein anderes, insbesondere ein jüngeres Mitglied des Gerichts werde nicht dieselbe Autorität haben, wie der Amtsrichter. Bei den Amts-

richtern finde ein viel geringerer Wechsel statt, als bei den Kollegien; der Amtsrichter verwalte gewissermaßen mit seinem Bezirk.

Abg. Gaupp für den Antrag. Die Amtsrichter würden häufig junge Leute sein, die erst seit kurzer Zeit die Universität verlassen. Derartige Personen eigneten sich aber nicht zur Uebernahme der Funktion eines Sühnerichters in Ehesachen. Der Amtsrichter sei ohnehin mit Geschäften überhäuft, seine Stellung sei keineswegs eine Vertrauensstellung, wie man vielfach annehme.

Abg. Marquardsen erklärt sich ebenfalls für den Antrag. Die Annahme des Abg. Struckmann sei unrichtig. Wenn der Vorsitzende des Landgerichts so verfahren sollte, wie Abg. Struckmann glaube, so würde er inkorrekt handeln. Redner legt darauf Gewicht, daß wenigstens ein Mitglied des Landgerichts bereits im Sühnetermin die innere Seite des Ehestreites kennen gelernt habe. Gerade die nähere Bekanntschaft der Beteiligten sei mitunter ein Hinderniß. Nicht ganz unerheblich sei auch der Umstand, daß es den Parteien allerdings sehr bequem gemacht würde, wenn der Sühnetermin vor dem Amtsrichter stattfände, daß aber das Erscheinen am entfernteren Orte des Landgerichts die Ernstlichkeit der Neigung zur Versöhnung darthun und die Entfernung von dem Hineinreden durch Nachbarn und Verwandte das Zustandekommen der Versöhnung durch den Einfluß eines hochgestellten Richters sehr oft wesentlich erleichtern würde.

Abg. Gysoldt: Die meisten Ehescheidungen kämen in großen Städten vor; in diesen aber sei der Amtsrichter nicht die Vertrauensperson des Publikums, werde also auch keine nähere Kenntniß von den Verhältnissen der Beteiligten haben.

Abg. Klob: Der absolute Zwang, den die Regierungsvorlage ausübe, werde gerade das Entgegengesetzte von dem herbeiführen, was man erreichen wolle. Der Antrag Herz-Gysoldt dagegen gewähre die Möglichkeit, daß in jedem einzelnen Falle die für denselben geeignete Persönlichkeit gewählt werde.

Abg. Dr. Mayer geht von dem Prinzip aus, daß die Stellung des Amtsrichters möglichst gestärkt werden müsse und ist deshalb für den Entwurf. Es sei unrichtig, wenn man annehme, daß die Amtsrichter den bisherigen Bagatellkommissaren gleichstehen, meist junge Leute sein würden. Vielmehr sollten die Amtsrichter, wie dies schon bisher in Bayern der Fall, durchweg solche Männer sein, welche bereits mehrere Jahre in der Praxis gewirkt und sich das wichtige Amt eines Amtsrichters zu ihrem vollen Lebensberufe gewählt hätten, nicht aber dasselbe als bloßen Durchgangsposten zur Stelle an einem Kollegialgerichte betrachteten. | S. 288.

Abg. Dr. Gneiß: Wenn man den Sühnever such in den Anhang des Prozesses verlege, so müsse man eine Person wählen, welche Kenntniß der Personen und der Verhältnisse besitze und dies sei präsumtiv der Amtsrichter.

Abg. Thilo schließt sich dem Vorredner an. Redner legt gerade darauf Werth, daß es nicht der Vorsitzende des Landgerichts, sondern eine andere Person sei, die den ersten Sühnever such vornehme. Der Vorsitzende, der den Sühnetermin ohne Erfolg abgehalten, werde doch nicht umhin können, in der mündlichen Verhandlung einen zweiten Versuch zu machen, der bei der Identität der Person in der Regel dasselbe ungünstige Ergebnis haben werde, während andernfalls bei einem vorausgegangenen Sühnever such durch eine andere Person, wie bisher in Preußen durch den Geistlichen, Erfolge unter dem Eindrucke der mündlichen Verhandlung durch den Vorsitzenden erzielt worden seien.

Abg. Pfafferoth: In Hannover seien früher die Konsistorien (Kollegialgerichte) für die hier fraglichen Sachen zuständig gewesen, dieselben hätten ausnahmslos die Amtsrichter, denen die Instruktion des Prozesses übertragen worden, beauftragt, vorher die Sühne zu versuchen. Gegen Abg. Gysoldt bemerkt Redner: in großen Städten werde der Sühnetermin ohnehin in der Regel keinen Erfolg haben; für die Bewohner des platten Landes, die Redner vorzugsweise im Auge hat, sei der Amtsrichter in der That eine Vertrauensperson. Es sei wenigstens zu erhoffen, daß jeder Amtsrichter eine solche Vertrauensperson werde. Auch würde die in § 549 angeordnete Zuziehung des Seelforgers mit größeren Weitläufigkeiten verbunden sein, wenn der Sühnetermin beim Landgericht abgehalten würde.

Der Antrag Herz-Gysoldt wird mit 13 gegen 11 Stimmen abgelehnt, § 547 angenommen.

Zu § 548 (R. V. § 548, G. § 572) liegt vor der Antrag der Abgg. Herz und Gysoldt, im 2. Absatz den letzten Satz:

„Auf Antrag des Klägers u. s. w.“
zu streichen.

Abg. Herz: Die Bestimmung im letzten Satze des zweiten Absatzes enthalte eine unnöthige und ganz ungerechtfertigte Härte. Der Entwurf schwinde hier die Vergleichsseite sehr grausam. Der ungehorsam ausbleibende Beklagte dürfe doch nimmermehr einem renitenten Zeugen gleichgestellt werden, der die Erfüllung einer der wichtigsten Bürgerpflichten verweigere. Dies habe auch der Gesetzgeber insofern gefühlt, als er die Anwendung der Haftstrafe ausgeschlossen habe.

Direktor von Amberg: Durch Annahme des Antrages würde dem Gericht jede Handhabe, dem Sühneverfuch jeder Werth genommen werden. Wenn es kein Mittel gäbe, die Partei zum Erscheinen in einem Termin zu zwingen, so hätte der Termin überhaupt keinen Zweck. Diejenigen Personen, welche freiwillig erschienen, würden sich voraussichtlich vergleichen; für sie würde es also eines Ehecheidungsverfahrens überhaupt nicht bedürfen. Der Entwurf sei nicht zu streng.

Abg. Gysoldt versichert auf Grund seiner Erfahrungen, daß die Parteien in den meisten Fällen auch dann zum Sühnetermin erschienen, wenn sie ohne Präjudiz geladen würden. Die Renitenten aber, die überhaupt nicht kommen wollten, würden sich auch durch Strafen nicht zwingen lassen.

Abg. Dr. Sneiße hält die Geldstrafe des Entwurfs nicht für übertrieben hart. Der Sühneverfuch habe in Ehesachen eine ganz andere Bedeutung, als im gewöhnlichen Civilprozeß. Es liege im öffentlichen Interesse, daß ein Sühneverfuch stattfinde.

§ 289. Nachdem noch Abg. Hauck die Bestimmung des Entwurfs für unpraktisch erklärt hatte, weil der Gegner den erforderlichen Antrag in der Regel nicht stellen werde, wird der Antrag Herz-Gysoldt angenommen; über den durch diesen Antrag modifizirten § 548 findet eine besondere Abstimmung nicht statt.

Zu § 549 (R. V. —, G. —) liegen vor:

a) der Antrag der Abgg. Dr. Bähr und Struckmann, statt der Worte „hat den Seelsorger einer jeden Partei um seine Mitwirkung im Sühnetermin zu ersuchen“

zu setzen:

„kann den Seelsorger einer jeden Partei um seine Mitwirkung im Sühnetermin ersuchen.“

b) der Antrag der Abgg. Herz und Gysoldt, den Paragraphen zu streichen.

Abg. Gysoldt: Der Staat habe allerdings ein Interesse an der Aufrechterhaltung der Ehe, lasse aber doch die Ehecheidung zu, wenn durch das Zusammenleben der Zweck der Ehe im Interesse des Staates nicht mehr möglich oder unwahrscheinlich sei. Ob dieser Moment eingetreten sei oder nicht, solle im Eheprozeße erörtert werden. Die religiöse Bedeutung der Ehe komme bei dieser Erörterung garnicht in Betracht und deshalb sei auch die Zuziehung der Seelsorger zum Sühnetermin überflüssig. Ein neues Reichsgesetz lasse die Eheschließung durch einen bürgerlichen Akt zu; nach dem Entwurfe aber solle bei der Trennung der Ehe ein religiöses Element mit hineingezogen werden. Religiöse Personen würden sich ohnehin vor Einleitung des Prozeßes an ihren Seelsorger wenden; auf solche Personen, denen man den Seelsorger otkronire, werde derselbe keinen Einfluß auszuüben vermögen. Der Seelsorger würde vom Gesichtspunkt der Religion ausgehen, den der Staat als solcher nicht kenne. Ein Sühneverfuch vor dem Seelsorger allein lasse sich denken, nicht aber ein Sühneverfuch vor Richter und Seelsorger zugleich. Die Ausföhrung würde namentlich in der Jetztzeit bei dem Vorhandensein so vieler religiöser Spaltungen mit mannigfachen Schwierigkeiten verknüpft sein; die Vorschrift sei lediglich eine Ruine früherer Anschauungen.

Abg. Dr. Bähr will den Richter nicht zwingen, ihm aber doch die Befugniß gewähren, von dem Versöhnungsmittel der Zuziehung der Seelsorger Gebrauch machen zu können. Redner ist nicht der Meinung, daß der Staat schon jetzt vollständig von der Religion abstrahirt habe, die Kirche als vollständig außerhalb des Staatslebens stehend ansehe. Diese Bedeutung habe auch das neue Civilstandsgesetz nicht. Redner giebt zu, daß der Seelsorger unter Umständen störend einwirken könne, hält es aber

andrerseits für möglich, daß gerade durch den Seelsorger eine Versöhnung herbeigeführt werden könne. Namentlich auf dem Lande sei die Macht der Geistlichen eine große, und wenn sich diese Macht in guten Händen befinde, solle man sie willkommen heißen.

Abg. Dr. Schwarze: In Sachsen würden zu den Sitzungen der Ehegerichte Geistliche zugezogen. Man habe im Allgemeinen deren Mitwirkung überschätzt; beim Sühneverfuch habe sich aber ihre Mitwirkung oft als sehr erprießlich erwiesen. Redner vermag ebenfalls die Anschauung nicht zu theilen, daß sich der Staat bereits vollständig von der Kirche getrennt habe. Das neue Civilstandsgesetz insbesondere habe nicht die Bedeutung, daß nunmehr die kirchliche Verpflichtung bei der Eheschließung ein überwundener Standpunkt sei. Auch müsse in der hier fraglichen Beziehung zwischen Eheschließung und Ehetrennung unterschieden werden. Redner würde es lebhaft beklagen, wenn die Mitwirkung der Geistlichen prinzipiell ausgeschlossen würde. Namentlich auf die Landbevölkerung mache die Theilnahme der Geistlichen, die in Sachsen im priesterlichen Ornat erschienen, erheblichen Eindruck. Redner erklärt sich schließlich noch gegen den Antrag Dr. Bähr-Struckmann, weil durch denselben eine Verschiedenheit in der Praxis herbeigeführt werden könnte.

Abg. Struckmann schließt sich dem Abg. Dr. Bähr an. Der Zweck des Entwurfs sei der, die Ehen möglichst aufrecht zu erhalten. Da dieser Zweck in manchen Fällen durch Zuziehung eines Geistlichen besser erreicht werde, so dürfe dieses Mittel nicht verschmäht werden. Darin, daß bei Annahme des von ihm und dem Abg. Dr. Bähr gestellten Antrages eine Verschiedenheit in der Praxis sich herausstellen könne, erblickt Redner keine große Gefahr; der Entwurf gestatte in vielen Fällen freies richterliches Ermessen und es werde daher überhaupt manche Verschiedenheit Platz greifen. Der Zwang der Zuziehung, den der Entwurf einführe, habe das Bedenken gegen sich, daß in vielen Fällen doch zu keinem Resultate zu gelangen sein würde. Manche ständen völlig außerhalb der Kirche; bei vielen kleinen Sekten werde man oft nicht wissen, wer der Seelsorger sei.

Direktor v. Amberg: Der § 549 beruhe lediglich auf Zweckmäßigkeitsrücksichten. Redner weiß auf Grund eigener Erfahrung, daß die Zuziehung des Seelsorgers in vielen Fällen von großer Wirksamkeit sei. Das Wort „hat“ habe man gewählt, um zu verhindern, daß sich der Amtsrichter durch theoretische Erwägungen, wie solche heute vorgebracht worden, im einzelnen Falle veranlaßt sehen könne, von der Zuziehung des Geistlichen zu abstrahiren. Eventuell erklärt sich Redner damit einverstanden, daß das Wort „hat“ durch „kann“ ersetzt werde.

Abg. Herz will Religion und Konfession auseinander gehalten wissen. Der Staat habe ein sehr erhebliches Interesse daran, daß seine Bürger sittlich religiöse Menschen seien, aber kein Interesse daran, welcher Konfession sie angehörten. Die Geistlichen pflegten beim Sühneverfuch die Sache vom konfessionellen Standpunkte aus zu behandeln. Redner fürchtet Unzuträglichkeiten, wenn bei gemischten Ehen Geistliche verschiedener Konfessionen kämen. Je weniger Personen an dem Sühneverfuch Theil nehmen, desto größer sei die Aussicht auf Erfolg. Da, wo, wie der Abg. Schwarze meine, das Kleid des Geistlichen erst Eindruck machen müsse, sei es mit der Religion schlecht bestellt. Die Bestimmung des Entwurfs involvire einen Gewissenszwang und sei illusorisch, wenn der Geistliche keine Lust zum Erscheinen habe.

Abg. Dr. Schwarze erwidert, daß er nicht vom Kleide der Geistlichen allein einen günstigen Erfolg erhofft habe.

Abg. Dr. Gneist will die Zuziehung der Geistlichen nur dann, wenn zu erwarten stehe, daß Geistliche und Richter in Harmonie mit einander wirken werden. Redner wird deshalb für den Antrag Dr. Bähr stimmen, bemerkt aber beiläufig, daß z. B. die Juden einen „Seelsorger“ gar nicht hätten; der Rabbiner sei nur Lehrer.

Abg. Gaupp hebt die Schwierigkeiten hervor, die sich nach dem Entwurfe in der Praxis ergeben würden. Ein Theil der Bevölkerung bekenne sich überhaupt zu keiner, oder doch zu keiner staatlich anerkannten Konfession, habe also auch keinen „Seelsorger“.

Abg. Thilo gegen den Entwurf und für den Antrag Dr. Bähr-Struckmann: Der Richter werde in eine eigenthümliche Lage versetzt, wenn er den Geistlichen immer wieder vorladen müsse, obgleich er im Voraus wisse, daß der Geistliche doch nicht komme. Das werde bei katholischen Geistlichen in der Regel der Fall sein, die bisher

in Preußen jede Mitwirkung im Ehecheidungsprozesse beim Sühneverfahren ver sagt, namentlich die Ausstellung des Attestes über fruchtlose Sühne, welche Voraussetzung der Einleitung der Ehecheidungsklage sei, verweigert hätten.

Bei der Abstimmung wird der eventuelle Antrag Dr. B ä h r = S t r u c k m a n n angenommen, der Paragraph selbst aber gestrichen.

Zu § 550 (R. V. § 550, G. § 573) liegt vor der Antrag der Abgg. H e r z und C y s o l d t, im ersten Absatz die Schlussworte:

„oder wenn die Erfolglosigkeit des Sühneverfuchs mit Bestimmtheit voraussehen ist“ zu streichen.

Abg. C y s o l d t ist nicht glanz klar darüber, was mit den Schlussworten des Abs. 1 gemeint sei. Redner befürchtet, es könne sich auf Grund dieser Bestimmung ein Standesvorrecht social hochgestellter Personen bilden. Wahrscheinlich sei die Absicht des Entwurfes nicht dahin gegangen, in der Praxis werde aber die Bestimmung leicht zu einer ungleichmäßigen Behandlung der Ehefachen führen.

Direktor v o n A m s b e r g: Eine derartige Absicht habe nicht bestanden. Man habe nur diejenigen Fälle im Auge gehabt, wo der Sühneverfuch zu etwas rein Formellem werden würde, weil sich dessen Erfolglosigkeit schon voraussehen lasse.

Abg. H e r z meint, daß diese Fälle schon durch den Abs. 2 des Paragraphen gedeckt würden. Wenn die angefochtenen Worte stehen blieben, sei allerdings Gefahr, daß eine gewisse Willkür eintreten könne. Nicht von dem subjektiven Ermessen des Vorsitzenden des Landgerichts dürfe es abhängen, ob ein Sühneverfuch erfolgen solle oder nicht.

Hierauf beantragt

Abg. Dr. B ä h r, im 2. Abs. die Worte:

„der Vorsitzende des Landgerichts“

durch die Worte:

„das Gericht“

zu ersetzen und bemerkt zur Begründung, die Sache werde gewöhnlich keine Eile haben, im Interesse der Objektivität der Entscheidung sei es gerathener, daß das Gericht entscheide.

Direktor v o n A m s b e r g: Daß man die Entscheidung in die Hand des Vorsitzenden gelegt habe, sei geschehen in Konsequenz der Bestimmung in § 546. Nachtheile seien schlechterdings nicht zu befürchten, denn das Gericht könne später immer noch einen Sühneverfuch machen.

Abg. Dr. G n e i s t: In einer großen Anzahl von Fällen wisse man im Voraus, daß der Sühneverfuch keinen Erfolg haben werde. Einen solchen aber bloß pro forma anzuberaumen, sei nicht rathsam.

Den Antrag Dr. B ä h r bittet Redner abzulehnen, weil man die praktischen Erwägungen, um die es sich hier handle, recht gut dem Vorsitzenden überlassen könne, es also überflüssig sei, das Gericht zusammenzuberufen.

Abg. Dr. S c h w a r z e ist aus praktischen Gründen für den Antrag H e r z = C y s o l d t, weil sich a priori nicht sagen lasse, ob ein Sühneverfuch erfolglos sein werde oder nicht.

Abg. Dr. W o l f f s o n weist noch darauf hin, daß sich bei Annahme des Antrags H e r z = C y s o l d t ein Widerspruch mit dem heute zu § 548 von der Kommission gefaßten Beschlusse ergeben würde.

Bei der Abstimmung wird sowohl der Antrag H e r z = C y s o l d t, als auch der Antrag Dr. B ä h r abgelehnt, § 550 unverändert angenommen.

Ohne Debatte werden angenommen die §§ 551 und 552 (R. V. §§ 551, 552, G. §§ 574, 575).

Zu § 553 (R. V. § 553, G. § 576) liegt vor der Antrag der Abgg. H e r z und C y s o l d t, den Paragraphen zu streichen.

Abg. H e r z: Die Bestimmung sei unbillig und unzweckmäßig. Setze man den Fall, daß einer Ehefrau zwei Klaggründe, z. B. thätliche Mißhandlungen und Ehebruch zur Seite ständen, sie aber aus schonender Rücksicht für ihren Ehemann nur die Mißhandlungen geltend mache, so würde sie bei einem ungünstigen Ausgange des Prozesses des zweiten Klagegrundes verlustig gehen und für ihre Diskretion empfindlich gestraft.

Geh. Justizrath Kurlbaum II.: Die Bestimmung habe eine große praktische Bedeutung, solle nämlich die fortwährende Erneuerung des Prozesses verhindern. In dem vom Abg. Herz angeführten Beispiele würde die Klägerin den zweiten Klaggrund in der zweiten Instanz nachbringen müssen. | S. 292.

Abg. Dr. Bähr bittet um Aufklärung über den ihm unklaren Ausdruck einer Klage „auf Herstellung des ehelichen Lebens“, vermuthet, daß damit die Klage auf eheliche Folge gemeint sei. Derjenige, der mit der Ehescheidungsklage nicht durchgedrungen, müsse doch in der Lage sein, auf Fortsetzung der Ehe, auf Rückkehr des anderen Theiles zu klagen. Dies sei aber nach dem Entwurfe ausgeschlossen, wenn man unter der Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens die Klage auf eheliche Folge verstehe.

Abg. Thilo ist gegen die Streichung des Paragraphen, der bewährtes Preussisches Recht enthalte. Dem Abg. Dr. Bähr bemerkt Redner, nach dem Entwurfe werde auch dann eine Ehescheidungsklage, der s. g. Desertionsprozeß, zulässig sein, wenn es sich darum handle, daß der Mann die Frau wieder aufnehme oder die Frau zum Manne zurückkehre, wenn auch die Thatsache der Verlassung schon während des vorausgegangenen Ehescheidungsprozesses existent gewesen, da dieser Ehescheidungsgrund ein fortbauender sei.

Abg. Reichensperger: Es sei richtig, daß es dem im Ehescheidungsprozesse unterlegenen Ehegatten frei stehen müsse, nachher auf die Fortsetzung der Ehe zu klagen. Dem stehe aber § 553 durchaus nicht entgegen. Mit der Ehescheidungsklage würde der Kläger das Gesuch dem anderen Theile die Rückkehr aufzugeben, nicht haben verbinden können, weil den Parteien während der Dauer des Prozesses das Getrenntleben gestattet werde. Nur die Folge werde eintreten, daß aus der Thatsache der Abwesenheit des Beklagten zur Zeit der Klageanstellung kein Ehescheidungsgrund hergeleitet werden könne. Wenn aber die Abwesenheit des Beklagten fortbauere, so sei dies ein neuer Klagegrund.

Ministerialrath Heß: Auch er würde, falls § 553 bestehen bliebe, nicht für ausgeschlossen halten, daß der Kläger, nachdem er mit der Ehescheidungsklage nicht durchgedrungen, hernach auf Rückkehr des anderen Theiles in die eheliche Gemeinschaft klage, sofern die Fortdauer der Abwesenheit, die Fortdauer der Weigerung, das eheliche Leben fortzusetzen das Klagerecht aufs Neue erzeuge.

Abg. Dr. Bähr folgert aus dem Zusammenhange von § 552 und § 553, daß seine Auffassung die richtige sei, daß also nach dem Entwurfe in dem von den Vorrednern besprochenen Falle eine nachträgliche Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens nicht zulässig sein würde. Redner beantragt deshalb, für den Fall der Annahme des Paragraphen, die Worte des Abs. 2

„oder welche er durch Verbindung einer anderen Klage mit der erhobenen“ zu streichen.

Hierauf wird zunächst der Antrag Dr. Bähr, sodann aber auch Antrag Herz-Cysoldt angenommen, § 553 also gestrichen.

Zu § 554 (R. V. § 554, G. § 577) liegt vor

a. der Antrag der Abgg. Herz-Cysoldt, im Absatz 1 nach dem Worte „Urkunden“ folgende Worte:

„die Vorschriften über den Verzicht der Parteien auf Beeidigung der Zeugen und Sachverständigen“;

b. der Antrag Dr. Bähr, dem Abs. 2 die Worte hinzuzufügen:

„soweit es sich um Thatsachen handelt, welche die Trennung, Ungültigkeit oder Nichtigkeit der Ehe begründen sollen“.

Abg. Dr. Bähr: Nach dem Entwurfe sollten die Vorschriften über das gerichtliche Geständniß überhaupt ausgeschlossen sein, während es doch dieser Ausschließung dann nicht bedürfe, wenn es sich um Thatsachen handele, durch welche die Ehe aufrecht erhalten werden würde. Verwirrungen, wie die Motive sie befürchten, seien nicht zu erwarten; der Antrag bringe das bisherige Recht zur Geltung. | S. 293.

Direktor v. Amberg: Die Bestimmung habe allerdings nur diejenigen Thatsachen im Auge, welche sich auf die Trennung, Ungültigkeit oder Nichtigkeit der Ehe beziehen. Bei Abfassung des Entwurfes habe man aber keine positive Regel geben wollen, weil es doch mitunter zweifelhaft sein könne, ob ein Umstand für oder gegen die Aufrechterhaltung der Ehe spräche.

Abg. Dr. Gneist: Die Gerichte würden den Paragraph in dem kategorischen, absoluten Sinne auffassen. Deshalb empfehle sich die Annahme des Bähr'schen Antrages, der die alte kanonische Praxis enthalte, die keine Schwierigkeit in der Anwendung gefunden habe.

Nachdem noch Abg. Gysoldt darauf hingewiesen, daß sein Antrag nur die Konsequenz aus früher von der Kommission gefaßten Beschlüssen ziehe, werden beide Anträge angenommen; über den durch dieselben modifizirten § 554 findet eine besondere Abstimmung nicht Statt.

Hierauf werden die §§ 555 und 556 (R. V. §§ 555, 556, G. §§ 578, 579) ohne Debatte angenommen, in dem letzteren jedoch mit Rücksicht auf frühere Beschlüsse im Absatz 1 die Worte

„oder von dem Staatsanwälte“
sowie der Absatz 3 gestrichen.

Zu § 557 (R. V. § 557, G. § 580) liegen vor:

a) der Antrag Dr. Bähr, folgenden Zusatz:

„Diese Vorschrift findet keine Anwendung in denjenigen Rechtsgebieten, in welchen eine selbständige Klage auf zeitweilige Theilung der Ehe von Tisch und Bett gegeben ist. In diesen Rechtsgebieten kann, auch wenn die Klage auf Trennung der Ehe dem Bande nach gerichtet ist, nach Lage des Falles auf zeitweilige Trennung erkannt werden“.

hinzuzufügen;

b) der Antrag der Abgg. Herz und Gysoldt, den Paragraphen zu streichen.

Abg. Herz: Diese Bestimmung sei gefährlich. Dem Gericht werde eine allzu große Machtbefugniß eingeräumt; welche Nebelstände könnten entstehen, wenn die Sache auf unbestimmte Zeit ausgesetzt werde, auf bloßes richterliches Ermessen hin?

Abg. von Puttkamer: Die Vorschrift passe auf die Ehecheidungsprozesse, ob auch auf die Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens scheinlich zweifelhaft. Wenn der Richter die Ausöhnung der Ehegatten für wahrscheinlich halte, solle auch da noch ein Probejahr stattfinden?

Abg. Kloß: Die Bestimmung stamme aus dem preußischen Rechte, wo der Richter bei minder erheblichen Gründen und wenn Aussicht auf Versöhnung vorhanden, die Publikation des Urtheils ein Jahr aussetzen könne. Dem Redner ist kein Fall vorgekommen, in welchem diese Maßregel Erfolg gehabt hätte.

Geh. Justizrath Kurlbaum II.: In Preußen würde nur die Publikation des Urtheils, nach dem Entwurfe aber das Verfahren überhaupt ausgesetzt. Darin liege ein wesentlicher Unterschied.

Abg. Thilo bestritt, daß in Wirklichkeit zwischen dem bisherigen preußischen Verfahren und dem Verfahren des Entwurfs irgend welcher Unterschied bestehe. Redner hat unter einer weniger halstarrigen Bevölkerung als derjenigen, auf welche sich die Erfahrungen des Abg. Kloß bezögen, günstigere Erfahrungen gemacht; die betreffende preußische Vorschrift habe nicht oft, aber doch dann und wann zu einem Erfolg geführt.

Abg. Dr. Bähr hält die Bemerkung des Abgeordneten von Puttkamer für richtig. Zur Begründung seines Antrags bemerkt Redner, er habe denselben gestellt im Interesse derjenigen Länder, in denen noch das Institut der Trennung von Tisch und Bett bestehe. In diesen Ländern pflegten jedoch die Gerichte dann, wenn auf vollständige Trennung geklagt worden, aber die Gründe dazu nicht genügen, die Klage abzuweisen, statt wenigstens auf Trennung von Tisch und Bett zu erkennen. Diese Praxis will Redner durch den zweiten Satz des von ihm beantragten Zusatzes mildern.

Direktor von Amberg: Der § 557 sei aufgenommen worden mit Rücksicht auf die Bedürfnisse des preußischen Rechts. Preußen kenne die Trennung von Tisch und Bett nur als ein Interimistitut, nicht aber als ein selbständiges Endziel neben der vollständigen Trennung. Nach preußischem Recht werde das Verfahren eingestellt, die Parteien vorläufig getrennt. In andern Ländern erreiche man den nämlichen Zweck dadurch, daß man zeitweilig von Tisch und Bett scheide. Einen besonderen Vorbehalt in dieser Hinsicht habe man nicht für erforderlich erachtet; wenn die Kommission anderer Meinung sei, so wolle er gegen Aufnahme des ersten Satzes

des Bähr'schen Zusatzes nichts einwenden. Der zweite Satz gehe nur gegen den verfehlten Formalismus einzelner Gerichte und sei deshalb wohl überflüssig.

Unrichtig sei die Annahme, daß § 577 für die Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens nicht zutreffe. Gerade in diesem Falle sei das vorgeschlagene Verfahren von großer Bedeutung. Zwangsmaßregeln, wie Zurückführung durch den Gensd'armen sollten vermieden werden, die Parteien vielmehr Gelegenheit haben, die zu Tage getretene versöhnliche Gesinnung zur vollen Entwicklung gelangen zu lassen.

Die Berathung wird hier abgebrochen, die Sitzung geschlossen.

Miquél.

Dr. G. Schreber.

26. Sitzung.

| S. 295.

Verhandelt Berlin, den 26. Mai 1875.

Gegenwärtig:

Der Abg. Miquél als Vorsitzender und sämtliche Kommissionsmitglieder, mit Ausnahme des Abg. Dr. Lasker.

Ferner als Vertreter des Bundesraths, des Reichskanzleramts und der verbündeten Regierungen:

der Direktor im Reichskanzleramt von Amberg, der Kaiserl. Regierungsrath Hagens, der Kgl. Preuß. Geh. Justizrath Kurlbaum II., der Königl. Bayerische Appellationsgerichtsrath Dr. Haufer, der Königl. Sächs. Geh. Justizrath Selb.

Civilprozeßordnung §§ 557—567 (R. B. §§ 557—567, G. §§ 580—592.) —
General-Diskussion über Buch VI. Abschn. II.

Nach Eröffnung der Sitzung wird die am gestrigen Tage abgebrochene Debatte über § 557 (R. B. § 557, G. § 580) und die hierzu gestellten Anträge der Abgg. Herz und Cysoldt und des Abg. Dr. Bähr wieder aufgenommen.

Zunächst wird der Antrag Herz-Cysoldt diskutirt. Die Abgg. Herz und Dr. Bölk befürworten denselben.

Abg. Herz: Während im gemeinen Recht die Verzögerung der Justiz durch den Richter wie ein Delikt behandelt und bestraft werde, statuirt § 557 die Verzögerungsbefugniß gesetzlich. Es widerspreche allen Prozeßgrundsätzen, wenn man dem rein subjektiven richterlichen Ermessen gestatte, der Partei eine rechtzeitige Entscheidung des Streitiges zu verweigern.

Abg. Dr. Bölk: § 557 sei für ihn unannehmbar, sofern nicht in denselben, entsprechend dem bayerischen Prozeßrecht, wenigstens für den Fall eine Ausnahme aufgenommen werde, daß Scheidung wegen Ehebruchs verlangt sei. Liege Ehebruch vor, so könne man dem Ehegatten nicht zumuthen, wegen der Möglichkeit der Versöhnung noch eine Zeit lang die Ehe fortzusetzen. — Angemessen würde es sein, auch den Fall der groben Beleidigung, der Mißhandlung auszudehnen: dies werde aber schwer richtig zu präzisiren sein, weil manche Beleidigungen und Mißhandlungen, die in den gebildeten Kreisen die Scheidung unvermeidlich machten, in den niederen Ständen viel leichter ertragen würden.

Gegen den Antrag Herz-Gysoldt erklären sich die Abgg. Struckmann, Dr. Marquardsen, Reichensperger, Gaupp und der Appellationsgerichtsath Dr. Hauser.

Abg. Struckmann: Fast in ganz Deutschland bestehen Rechtsinstitute, welche ebenso wie § 557 den Zweck verfolgen, den Parteien, falls die Ausföhnung wahrscheinlich sei, einen Zeitraum zur Ueberlegung zu geben. Dies empfehle sich besonders deshalb, weil die Scheidungsklage häufig im Affekt erhoben werde, während die Ehegatten bei ruhigem Nachdenken zu dem Beschluß kämen, lieber die Ehe fortzusetzen. Soweit derartige Vorschriften dem materiellen Rechte angehörten, wie die zeitweilige Trennung von Tisch und Bett im gemeinen und kanonischen Recht, würden sie trotz der Streichung des § 557 bestehen bleiben. In den Ländern dagegen, welche entsprechende Einrichtungen bisher im Prozeßrecht besäßen, würde eine Lücke entstehen: so besonders im französischen Recht, nach welchem den Parteien ein „Probefahr“ im ganzen Ehecheidungsverfahren einen weiten Spielraum habe und haben müsse, sei um so weniger zu befürchten, da nach § 221 gegen den Ausföhnungsbeschluß die sofortige Beschwerde statfinde, also von § 557 nur dann werde Gebrauch gemacht werden, wenn zwei Gerichte übereinstimmend die Versöhnung für wahrscheinlich erachteten. — Durch Streichung des § 557 werde man skrupulöse Richter veranlassen, mitunter begründete Scheidungsklagen zurückzuweisen.

Abg. Dr. Marquardsen: Da nach dem Entwurf der Scheidungsprozeß viel schneller durchgeführt werden könne als gegenwärtig der Fall sei, empfehle es sich, die Ausföhnung des Verfahrens zu ermöglichen, sobald die Aussicht auf Versöhnung eine sofortige Trennung nicht rathsam erscheinen lasse. In England seien alle Entscheidungen in Ehefachen sechs Monate lang provisorisch.

Abg. Reichensperger erklärt sich mit den beiden Vorrednern einverstanden. Es sei auch im Interesse der Kinder dringend geboten, keine Ehen zu scheiden, so lange noch die Möglichkeit einer gedeihlichen Fortsetzung des ehelichen Lebens bestehe. — Der vom Abg. Dr. Bölk gewünschte Vorbehalt für den Fall der Scheidung wegen Ehebruchs empfehle sich deshalb nicht, weil letztere nach manchen Rechten schon dann erfolge, wenn dem einen Ehegatten nur verdächtiger Umgang nachgewiesen werde: ein wirklicher Ehebruch müsse nicht stets vorliegen. Werde die Klage nur auf verdächtigen Umgang gestützt, so sei eine Versöhnung nicht unbedingt ausgeschlossen.

Abg. Gaupp: Der Entwurf lasse es im Unklaren, was unter einer Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens zu verstehen sei. Bisher habe vielfach für Fälle der faktischen Trennung zunächst nur ein formloses Sühneverfahren stattgefunden, an welches sich in der Folge der Desertionsprozeß angeschlossen habe, welcher den, wenn auch in Folge von Mißhandlungen flüchtig gewordenen Gatten durch Zwangsmittel bestehend in wiederholten aufsteigenden Haftstrafen, zur Pflicht zurückzuführen, thatsächlich aber die Voraussetzung für die Ehecheidung wegen Desertion festzustellen bezweckt habe. Mit der Einführung der Civilehe sei die Uebertragung jenes veralteten Instituts der protestantischen Ehegerichtsordnungen auf alle Staatsangehörige offenbar unthunlich geworden und die Beseitigung desselben geboten und bevorstehend. Sie könne aber nur erfolgen, wenn anderweit die Möglichkeit gegeben werde, nicht sofort auf die erhobene Ehecheidungsklage die dauernde Trennung aussprechen zu müssen: diesem Zweck diene § 557, dessen Modifizirung nach dem Wunsche des Abg. Dr. Bölk allerdings angemessen sei.

Appellationsgerichtsath Dr. Hauser: Landesrechtliche Vorschriften über Ehecheidungsrecht, insbesondere auch in Bayern, setzen eine dem § 557 ähnliche Bestimmung voraus. Durch Streichung des Paragraphen werde an die Einzelstaaten die Aufgabe herantreten, für jenes eherechtliche Verhältniß die entsprechenden besonderen Prozeßvorschriften in ihre Einföhrungsgefetze zur Civilprozeßordnung aufzunehmen. Die für den Fall des Ehebruchs vorgeschlagene Ausnahme sei in der Bayerischen Prozeßordnung enthalten. Wolle man Ausnahmen aufstellen, so müsse man sie doch auf die schweren Fälle, wie Ehebruch und Lebensnachstellung, beschränken; gerade für die leichteren Fälle habe § 557 seine Hauptbedeutung. Eine Ausdehnung der Ausnahme auf grobe Beleidigungen und Mißhandlungen sei nicht angemessen, da dann für § 557 fast nichts mehr übrig bleibe; denn leichtere Beleidigungen oder Mißhandlungen bilden keinen Scheidungsgrund.

Hierauf replizieren die Abgg. Eysoldt und Kloß.

Abg. Eysoldt: Für das freie Ermessen des Richters | sei vorliegend kein Platz; | S. 297.
denn über die Frage, ob sich die Parteien verfühnen würden oder nicht, sei der Richter zu entscheiden gar nicht in der Lage, weil er das innere Verhältniß der Ehegatten zu einander gar nicht durchschauen könne. — Ueberdies liege in der Ausübung dieses freien Ermessens ein Eingriff in das materielle Recht des Verletzten, auf Scheidung zu dringen; auch die vermögensrechtlichen Verhältnisse der Ehegatten würden dadurch berührt. Die in Vorschlag gebrachte Ausnahme von § 557 genüge nicht, da man z. B. für den Fall der Lebensnachstellungen die Fortsetzung der Ehe ebensowenig verlangen könne. — Sollte ein Gericht nach Streichung des § 557 mit Scheidungen zu ängstlich vorgehen, so würde die Abhilfe in der Berufungsinstanz bleiben.

Abg. Kloß: Die analoge Bestimmung des Preussischen Rechts, § 70 B. vom 28. Juni 1844, spreche einen festen gesetzgeberischen Gedanken aus; der Entwurf dagegen stelle es lediglich in das subjektive Ermessen des Richters, einen Eingriff in die Rechte der Parteien auszuüben. Die Möglichkeit der Beschwerde gewähre den letzteren keine Sicherheit, da die höhere Instanz, welche die Ehegatten nicht gesehen habe und nur aus den Akten die Sache kenne, zur Ausübung des freien Ermessens darüber, ob die Ausföhnung zu erwarten stehe oder nicht, — gänzlich ungeeignet sei. — Die vorgeschlagene Ausnahme beuge der richterlichen Willkür nur für einen einzigen Fall vor. — In Preußen habe nach seiner Erfahrung das Gericht von dem Recht, die Publikation des Urtheils auszusetzen, äußerst selten Gebrauch gemacht; und wenn es geschehen, so hätten die Parteien nach einem Jahr die Eröffnung des Erkenntnisses verlangt, ohne daß eine Ausföhnung eingetreten sei. — Das Bestehenlassen unhaltbarer Ehen sei ebenso unsittlich, wie das leichtfertige Scheiden.

Diesen Ausführungen tritt der Abg. Dr. Schwarze und der Direktor von Amberg entgegen.

Abg. Dr. Schwarze schlägt zunächst vor:
in § 557 nach den Worten im Eingange:

„das Gericht kann“

einzuschalten:

„wenn die Ehescheidung nicht auf Grund eines Ehebruchs begehrt wird“.

Antragsteller bezieht sich zur Begründung seines Amendements auf die vom Abg. Dr. Bölk geltend gemachten Erwägungen. Die Fälle der Nachstellung nach dem Leben könne man dem Ehebruch nicht gleich stellen, da die Auffassung von Mißhandlungen bei den Leuten der höheren Stände oft eine andere sei, als bei denen der niederen. — Gegen § 557 dürfe man nicht auf die Rechte der Parteien hinweisen, da diese im Ehescheidungsprozeß dem öffentlichen Interesse nachstehen müßten. Halte man die hier gegen die Einwirkung des richterlichen Ermessens geltend gemachten Gründe für durchschlagend, so müsse man dasselbe überall ausschließen; gerade im Ehescheidungsprozeß müsse demselben der weiteste Spielraum gewährt werden.

Direktor von Amberg: Die vom Abg. Kloß zitierte Bestimmung des Preussischen Rechts beruhe auf dem Gedanken, daß bei geringeren Scheidungsgründen das die Trennung der Ehe aussprechende Erkenntniß erst nach Ablauf eines Jahres verkündet werden und in der Zwischenzeit den Eheleuten getrenntes Leben gestattet sein solle; dies führe zu Uebelständen und prozessualen Unklarheiten und sei deshalb bereits im Preussischen Entwurf aufgegeben. Im Gegensatz dazu gehe der vorliegende § 557 davon aus, daß in leichteren Fällen die Aussetzung des Verfahrens selbst zugelassen und dadurch eine Beruhigung der Gemüther und eine klarere Einsicht der Parteien ermöglicht werden solle. Eine präzise Aufzählung der leichteren Scheidungsgründe habe bei der großen Verschiedenheit des materiellen deutschen Eherechts in seinem Reichsgesetz nicht gegeben werden können; deshalb habe man es nach dem | S. 298.
Beispiel des französischen Rechts dem richterlichen Ermessen überlassen, im einzelnen Falle von der Befugniß zur Aussetzung den richtigen Gebrauch zu machen. Dem Schwarze'schen Antrag widerspreche er nicht, derselbe treffe gewiß das Richtige, wenn wirklicher Ehebruch vorliege; in diesem Falle würden aber auch die Gerichte den § 557 nicht anwenden. Andererseits stellten manche Gesetzgebungen Fiktionen des Ehebruchs auf, z. B. wenn verdächtiger Umgang erwiesen sei. In einem solchen Falle halte er die Ausföhnung nicht für unmöglich. —

Man schreitet hierauf zur Diskussion des vom Abg. Dr. Bähr gestellten Antrages.

Abg. Dr. Wolffson: Die Tendenz des Bähr'schen Amendements schein ihm dahin zu gehen, daß der Richter in den Gebieten, in welchen auf zeitweilige Trennung von Tisch und Bett erkannt werden könne, die letztere, auch wenn sie nicht beantragt sei, aussprechen und nicht auf die Aussetzung des Verfahrens sich beschränken solle. Halte nun der Richter es für angemessen, den Prozeß noch nicht zum Spruch zu bringen, so würde er in jenen Rechtsgebieten nach dem Bähr'schen Amendement trotzdem mindestens auf zeitweilige Trennung erkennen müssen und das Verfahren nicht aussetzen dürfen; damit würde also dort der Zweck des Entwurfs vereitelt sein. — Ferner sei die Annahme des Abg. Dr. Bähr irrthümlich, als ob die zeitweilige Trennung das minus, und in dem plus der definitiven Trennung enthalten wäre. Es könne aber, besonders in ärmeren Kreisen, vorkommen, daß der auf Scheidung klagende Ehemann lieber garnicht, als zeitweilig getrennt sein wolle, weil er in letzterem Falle seine Frau alimentiren und ihr einen besonderen Hausstand einrichten müsse, wozu er bei seinen Vermögensverhältnissen nicht im Stande sei.

Abg. Dr. Bähr: Sein Antrag, mit dem sich der Direktor von Amberg in der vorigen Sitzung einverstanden erklärt habe, entspreche den Absichten des Entwurfs: nach den Motiven habe man dem Richter durch § 557 ein Mittel zur Ausöhnung in die Hand geben wollen, weil das vollkommene Institut der zeitweiligen Scheidung von Tisch und Bett nicht in allen Ländern Deutschlands eingeführt sei. Hieraus ergebe sich, daß, wo letzteres bestehe, § 557 unnöthig sei. Ohne den beantragten Zusatz würde der Richter, auch wenn auf zeitweilige Trennung geklagt werde, das Verfahren aussetzen können. Der zweite Satz seines Amendements betreffe besonders den Fall der Sävitien, wegen deren die völlige oder die zeitweilige Trennung verlangt werden könne. Nach der Praxis vieler Gerichte dürfe der Richter, wenn auf erstere geklagt sei, nicht auf letztere erkennen, selbst wenn er glaube, daß eine zeitweilige Trennung am Platze wäre. Der abgemiesene Kläger müsse dann von Neuem auf zeitweilige Trennung klagen. Diese unnöthige Vermehrung der Ehescheidungsprozesse wolle er vermeiden. Wünsche der Kläger auf keinen Fall zeitweilige Trennung, so könne er dies in der Klage aussprechen.

Bei der Abstimmung wird der Antrag Schwarze angenommen, der Antrag Bähr abgelehnt. Der durch den Antrag Schwarze modifizierte § 557 gelangt mit 15 gegen 12 Stimmen zur Annahme. Die §§ 558, 559, 560 (R. V. §§ 558, 559, 560, G. §§ 583, 584, 585) werden angenommen.

Zu § 561 (R. V. § 561, G. § 586) beantragen die Abgg. Herz und Gysoldt:

In Alinea 1 anstatt der Worte: „vom Staatsanwälte“ folgende Worte zu setzen:

„von einem von der obersten Justizverwaltung zu diesem Zwecke bestellten Anwalte“.

Abg. Herz: Nachdem durch Streichung des § 545 die Mitwirkung der Staatsanwaltschaft im Eheprozeß beseitigt worden, sei ein besonderes Organ zur Anstellung der Nichtigkeitsklagen zu schaffen. Ein von der obersten Justizverwaltung bestellter Anwalt komme in fiskalischen Prozessen häufig vor: ein solcher habe von der Civilpraxis bessere Kenntniß als der Staatsanwalt: er wünsche den Ausschluß des letzteren auch von der Anstellung der Nichtigkeitsklage, da die Staatsanwaltschaft sonst im Civilprozeß fast garnichts zu thun habe und unnöthige Behörden zu sparen seien. Der Anwalt werde für jeden einzelnen Fall besonders ernannt werden.

Für den Entwurf die Abgg. Struckmann, Puttkamer, Dr. Gneist, der Direktor von Amberg und der Geh. Justizrath Rurlbaum.

Abg. Struckmann: In dem Organismus der Gerichtsbehörden sei einmal der Staatsanwalt als Vertreter der öffentlichen Interessen da: er sei Jurist und werde jedenfalls Kenntnisse genug vom Civilrecht haben, um eine Nichtigkeitsklage vertreten zu können. Im Entmündigungsverfahren müsse nach dem System des Entwurfs auch ein Staatsanwalt mitwirken. Durch die jedesmalige Bestellung eines Staatsanwalts würden die Kosten unnöthig vermehrt. Die fiskalischen Prozesse seien Privatstreitigkeiten, hier dagegen handle es sich um die Vertretung öffentlicher Interessen.

Abg. Puttkamer, welchem Abg. Dr. Gneist beitrifft: Die Ernennung eines

besonderen Anwaltes führe zu einer unnöthigen Vertheuerung der vorliegenden Prozesse. Mit der Frage der Nichtigkeit einer Ehe hingen weittragende Fragen des öffentlichen Rechts zusammen: in Preußen z. B. sei die Frage, ob durch Aufhebung der Standesunterschiede in der Verfassung das Eheverbot wegen Standesungleichheit fortgefallen sei, bei Gelegenheit einer Nichtigkeitsklage zur Entscheidung gebracht worden. Deshalb sei es vielleicht empfehlenswerth, zur Erhebung der Klage Ermächtigung durch die Justizverwaltung für den Staatsanwalt zu erfordern.

Direktor von Amsberg: Der Staatsanwalt sei im vorliegenden Falle nöthig, um das staatliche Interesse zu wahren. Die Ernennung eines Anwaltes für jeden einzelnen Fall werde zu unnützen Weiterungen führen: würde aber ein Rechtsanwalt ein für alle Mal bestellt werden, so unterscheide sich dieser vom Staatsanwalt nur dem Namen nach: auch ein solcher werde den Weisungen der obersten Justizverwaltung Folge zu leisten haben. Weder in der Theorie noch in der Praxis sei bisher bezweifelt, daß der Staatsanwalt zur Anstellung der Nichtigkeitsklage geeignet sei.

Geh. Justizrath Kurlbaum: Wenn hier und im Entmündigungsverfahren die Staatsanwaltschaft befeitigt werde, so müsse der Justizminister, um rechtzeitig einen Rechtsanwalt beauftragen zu können, über die vorkommenden Fälle Bericht erhalten. Er werde sich diesen von der Staatsanwaltschaft ertheilen lassen und den gutachtlichen Äußerungen derselben Folge geben. Durch die Annahme des Herz=Cyboldt'schen Antrages werde also sachlich nichts geändert, nur bedeutende Umständlichkeiten veranlaßt.

Hierauf erwidert der Abg. Dr. Marquardsen im Sinne des Herz=Cyboldt'schen Antrages, er wolle es nicht dem Ermessen des Staatsanwalts, sondern dem der obersten Justizverwaltung überlassen, ob eine Nichtigkeitsklage erhoben werden solle oder nicht. Man könne vielleicht zulassen, daß der Staatsanwalt in einzelnen Fällen von jeher mit der Anstellung der Klage betraut werde.

Abg. von Buttke fragt an, ob „ein Dritter“ in Abs. 1 auch den Ehegatten einschließe? ob also Beschränkungen, welche etwa das bürgerliche Recht dem Ehegatten in Bezug auf die Anstellung der Nichtigkeitsklage auferlege, sollen bestehen bleiben?

Direktor von Amsberg: Man habe hier dem Ehegatten keine weiteren Befugnisse ertheilen wollen, als das bürgerliche Recht sie gewähre.

Der Antrag Herz=Cyboldt wird abgelehnt, § 561 angenommen, desgleichen | S. 300. die §§ 562—566 (R. B. §§ 562—566, G. §§ 587—591) einschließlich.

Zu § 567 (R. B. § 567, G. § 592) beantragen die Abgg. Herz und Cyboldt gemäß § 77 des Reichs=Civilehegesetzes in Zeile 2 die Worte „inmmerwährende oder“ zu streichen.

Dieser Antrag wird angenommen, nachdem der Direktor von Amsberg sein Einverständnis ausgesprochen; der eine gleiche Tendenz verfolgende Antrag Struckmann wird der Redaktionskommission überwiesen.

Der so modifizierte § 567 gelangt zur Annahme.

Zum zweiten Abschnitt des sechsten Buchs liegt eine Reihe von Anträgen des Abg. Dr. Bähr vor: derselbe beantragt prinzipiell Streichung des ganzen Abschnitts, eventuell Umgestaltung desselben auf Grund folgender Prinzipien, welche in weiteren Abänderungsanträgen für den ganzen Abschnitt durchgeführt sind:

§ 568.

„Eine Person, welche ohne ihre Zustimmung von der Vormundschaftsbehörde für geisteskrank (wahnfinnig oder blödsinnig u. s. w.) oder für einen Verschmünder erklärt ist, kann die Rechtmäßigkeit dieser Verfügung im Wege der Klage anfechten.

§ 569.

Für die Klage ist das Landgericht, bei welchem der Entmündigte seinen allgemeinen Gerichtsstand hat, ausschließlich zuständig

§ 570.

Die Klage ist gegen denjenigen, welcher die Entmündigung bei der Vormundschaftsbehörde beantragt hat, und zugleich gegen den Staatsanwalt zu richten. Ist die Entmündigung nicht auf Antrag einer Privatperson erfolgt, so ist die Klage nur gegen den Staatsanwalt zu richten.



Anlage.

Vom Abg. Dr. Zinn sind mehrere in der Anlage abgedruckte Amendements gestellt, welche sich an das System des vom Entwurfe vorgeschlagenen Entmündigungsverfahrens anschließen und hauptsächlich bezwecken, daß durch das Verfahren der Gesundheit des zu Entmündigenden kein Nachtheil zugefügt und der Vormundschaftsbehörde das Recht ertheilt werde, auch vor Einleitung des Entmündigungsverfahrens dem Geisteskranken einen vorläufigen Pfleger mit den Rechten und Pflichten eines Vormundes zu bestellen.

Außerdem schlägt Abg. Dr. Zinn jetzt vor:

in der ersten Zeile des § 569 statt: „Landgericht“ zu setzen: „Amtsgericht.“ Ueber den zweiten Abschnitt des sechsten Buchs nebst den dazu gestellten Anträgen wird die Generaldiskussion eröffnet.

Abg. Dr. Bähr: Der Civilprozeß habe den Zweck, streitige Privatrechte auszutragen; er beruhe auf der Berechtigung der Parteien, über ihre Rechte zu disponiren. Daher passe das Entmündigungsverfahren nicht in den Rahmen des Civilprozesses: in der großen Mehrzahl der Fälle sei gar kein Streit über die Nothwendigkeit der Entmündigung. Es sei unnatürlich und verlezze das Gefühl unseres Volkes, wenn der Ehemann, der das Unglück habe, daß seine Frau geisteskrank werde, um dieselbe entmündigen zu lassen, für sich und für sie je einen Anwalt annehmen müsse, damit dann von diesen Anwälten ein Scheinstreit vor Gericht aufgeführt werde: dadurch entstünden nur unnütze Kosten. — Wenn die Obrigkeit Jemand unter Kuratel stelle, übe sie ein Recht und eine Pflicht des Schutzes aus: diese Funktion gehöre der freiwilligen Gerichtsbarkeit, nicht dem Civilprozeß an. Wenn durch Streichung des zweiten Abschnittes in der Gesetzgebung der Staaten, welche die Entmündigung dem Prozeß zuwies, eine Lücke entstünde, so möge diese von den betreffenden Ländern | S. 301. | dadurch ausgefüllt werden, daß sie das Verfahren anderweit regelten. — Halte man aber einen besonderen Rechtsschutz durchaus für nöthig, so genüge die von ihm event. vorgeschlagene Klage auf Aufhebung der Entmündigung, wo dann doch wenigstens ein wirklicher Streit vorliege.

Abg. Dr. Zinn: Bei der Regelung des Entmündigungsverfahrens müsse man den dreifachen Zweck im Auge behalten: einmal soll das Verfahren volle Garantie für die persönliche Freiheit der Person geben, gegen welche der Verdacht, geisteskrank zu sein, erhoben werde, und welche dies thatächlich nicht sei; zweitens aber müsse das wirkliche Vorhandensein von Geisteskrankheit durch ein Verfahren nachgewiesen und konstatiert werden, welches die Heilung des wirklich Geisteskranken nicht gefährde, den Zustand des Unheilbaren nicht verschlimmere; drittens müsse das Verfahren es möglich machen, daß der richterliche Schutz für Person und Vermögen des zu Entmündigenden rechtzeitig gewährt werden könne. Zur Charakterisirung der hohen Wichtigkeit des Gegenstandes diene, daß man in Deutschland auf 400 Einwohner einen Geisteskranken rechnen müsse. Nach der Volkszählung von 1871 komme in Preußen ein Geisteskranker auf 448 Einwohner, während das Verhältniß in Frankreich wie 1 : 444, in England wie 1 : 491 und in den Kantonen Bern, Aargau, Solothurn, St. Gallen, Zürich, von wo die sorgfältigsten Erhebungen vorlägen, wie 1 : 200 sei. Die wirkliche Zahl der Geisteskranken in Deutschland müsse man daher mindestens zu 130,000 annehmen. Davon hätten sich 26,642 im Jahre 1873 in öffentlichen und privaten Anstalten befunden. In der Schweiz befände sich von 800 Einwohnern einer in der Irrenanstalt, in Sachsen sei das Verhältniß wie 1 : 1000, Hamburg wie 1 : 500, Baden 1 : 1500, Bayern 1 : 1800, Preußen 1 : 2400.

Im Jahre 1873 seien circa 10,000 Geisteskranke im Deutschen Reiche in die Irrenanstalten aufgenommen worden, rechne man dazu noch die im gleichen Jahre Erkrankten, welche in den Familien verpflegt worden seien, so komme man zu dem Resultate, daß in Deutschland jährlich mindestens 15,000 Personen an Geistesstörung erkranken. Die Mehrzahl dieser Kranken bedürfe sofort eines Schutzes für ihre Person und ihr Vermögen. Das Entmündigungsverfahren habe übrigens mit der Aufnahme von Kranken in Irrenanstalten, mit deren Kontrolle u. s. w. absolut nichts zu thun, die Vorschrift des § 568 berühre die Frage, ob eine geisteskranke Person seitens der Familie oder der Polizei zum Zweck der Heilung oder vorläufiger Unschädlichmachung in einer Irrenanstalt untergebracht werden dürfe, in keiner Weise, wie das auch in den Motiven ausdrücklich hervorgehoben sei. Kein vernünftiger Mensch könne daran denken, die Aufnahme eines heilbaren Geisteskranken in eine Irrenanstalt von dem

Nachweis der Einleitung oder gar der Durchführung des Entmündigungsverfahrens abhängig zu machen, das heiße nichts anderes, als die Irrenanstalten des Charakters als Krankenanstalten entkleiden und sie wieder zu Zuchthäusern des vorigen Jahrhunderts machen.

Dies zum Verständniß seiner Anträge vorausgeschickt, bemerke er zu dem Antrag Bähr auf Streichung des ganzen Abschnitts, daß er diesem Antrage nicht zustimmen könne, obwohl seine Erfahrungen durchaus nicht zu Gunsten des streng prozessualen Verfahrens sprächen.

Er wolle die Möglichkeit, die Entmündigung auch als Akt der streitigen Rechtspflege zu behandeln, nicht ausschließen, da diese in zweifelhaften schwierigen Fällen eine größere Garantie, zudem die Möglichkeit gebe, entgegengesetzte Interessen zur Geltung kommen zu lassen und insbesondere auch das Staatsinteresse bei Entmündigungssachen in positiver und negativer Richtung durch das Organ der Staatsanwaltschaft zu wahren. Dann aber erscheine es ihm höchst wichtig und wünschenswerth, für die Entmündigungsprozedur gleiches Verfahren für ganz Deutschland zu schaffen, namentlich jetzt, wo ein gleicher Volljährigkeitstermin reichsgesetzlich gegeben sei. | S. 302.
Dies könne aber nur dadurch geschehen, daß man das Entmündigungsverfahren als Akt der streitigen Civilrechtspflege behandle. Die Erlassung eines Reichsgesetzes über das Entmündigungsverfahren als Akt der nichtstreitigen Rechtspflege würde voraussetzen, daß für diese ein gleicher Behördenorganismus bestehe. Nun schaffe aber das Gerichtsverfassungsgesetz einen gleichen Gerichtsorganismus nur für die streitige Rechtspflege, nicht aber für die nichtstreitige. Weiter könne man auch vorläufig nicht gehen, da eine gleichheitliche Gestaltung des Behördenorganismus in der nichtstreitigen Rechtspflege in vielen Richtungen und namentlich in Bezug auf das Vormundschaftsrecht eine gleichheitliche Civilgesetzgebung voraussetze, welche vorerst noch ein Postulat einer nicht allzu nahen Zukunft sei. Wolle man daher das Entmündigungsverfahren überhaupt reichsgesetzlich gleichmäßig ordnen, so gehe es zur Zeit allein in der Art, daß man dasselbe in den Rahmen des Civilprozesses hereinziehe. Streiche man, wie der Antrag Bähr wolle, den ganzen Abschnitt, so bleibe es eben bei den Landesgesetzen, welche zum Theil ungenügend seien und zum andern Theil, wie in Preußen, die Sache eben auch als Akt der streitigen Rechtspflege behandelten und dann erst wieder landesrechtlich geändert werden müßten, um in den Rahmen der neuen Gerichtsverfassung und des Prozeverfahrens zu passen. Er stehe also vor der Alternative, entweder auf eine solche reichsgesetzliche Regelung überhaupt zu verzichten, oder sich mit einzelnen Modifikationen zu begnügen und in dieser Beziehung scheine ihm der eventuelle Antrag Bähr einen fruchtbaren legislatorischen Gedanken zu enthalten, der weiter verfolgt, allen Anforderungen genügen dürfte.

Der Entwurf bedürfe der Abänderung in drei Richtungen: erstens müsse berücksichtigt werden, daß es sich bei Beantwortung der Frage, ob Jemand geisteskrank sei, um eine rein ärztliche Diagnose handle. Die Vernehmung des der Geisteskrankheit Verdächtigen durch den Richter, ohne Zuziehung von Sachverständigen, führe zu ganz bedenklichen Resultaten und schädige den Beklagten, sofern er wirklich krank sei. Nur der Sachverständige sei im Stande, die Thatfachen sorgfältig zu erheben und die häufig nur auf gewisse Anregungen und unter besonderen Umständen zu Tage tretenden Krankheitserscheinungen zur Aeußerung zu bringen: zur Exploration eines der Geisteskrankheit Verdächtigen gehöre eine das ganze Gebiet der Medizin beherrschende Technik. Es seien z. B. einzelne Lähmungserscheinungen, leichte Sprachstörungen u. s. w. oft für die Diagnose wichtiger und sicherer als Neben und Thun des Kranken, jene seien von dem Willen des Betreffenden unabhängig, letztere bei Simulation z. B. nicht. Geschehe die Vernehmung des zu Entmündigenden in Gegenwart des Sachverständigen durch den Richter, so könne auch der letztere einen wirklichen Einblick in den Geisteszustand des Provataten gewinnen. Dann müsse die Vernehmung des zu Entmündigenden aus Rücksicht für dessen Gesundheitszustand und im Interesse der Erforschung der Wahrheit in der Regel in dessen Wohnung und nicht im Gerichtslokal stattfinden, wie das auf dem Gebiete des Landrechts ausdrücklich vorgeschrieben sei und auch in der Rheinprovinz allgemein gehandhabt werde. In vielen Fällen von heilbarer Geisteskrankheit würde dem Provataten die Reise nach dem Gerichtssitze und die Vernehmung vor dem Gerichte nachtheiliger sein, als vielen anderen Kranken und selbst einem Typhuskranken. Man dürfe nicht in der Absicht, die persönliche

Freiheit eines Menschen zu schützen, dessen geistige Gesundheit gefährden, ihn nicht unheilbar und damit geistig todt machen.

| S. 303.

Zweitens sei in den Entwurf eine Bestimmung aufzunehmen, daß gleich in den ersten Stadien des Verfahrens durch Errichtung einer vorläufigen Kuratel für das Vermögen [und noch mehr für die Person des zu Entmündigenden die erforderliche Obforge getroffen werden könne. Der Entwurf sehe nur eine definitive Entmündigung vor und zwar nach einem Verfahren, welches für den heilbaren Geisteskranken gefährlich, dessen Ausführung unzweifelhaft zeitraubend und kostspielig sei, und dessen Wiederaufhebung nach denselben Formen zu geschehen habe. Die bisherige Erfahrung auf dem Gebiete des französischen Rechts und des Allg. Landrechts lehre, daß der Antrag auf Einleitung des Entmündigungsverfahrens, wenn nicht in der Lage der Vermögens-Angelegenheiten eines Kranken ganz zwingende Gründe für baldige Bestellung einer Kuratel liegen, so lange unter Konnivenz der gerichtlichen Behörde verschoben werde, als noch Hoffnung auf Genesung vorhanden sei. Gerade aber in dem Zeitraum vom Beginn der Erkrankung bis zum Eintritt der Genesung oder der Unheilbarkeit bedürfe die Person und das Vermögen des Kranken am dringendsten des richterlichen Schutzes. In Fällen plötzlicher Geisteskrankheit, wo de facto die geistige Unfähigkeit zur Ausübung bürgerlicher Geschäfte bestehe, de jure aber der betreffenden Person die Dispositionsfähigkeit noch nicht anerkannt sei, sei eine sofortige Sicherung des Kranken gegen Beschädigung seiner Verhältnisse durchaus nötig. Die heilbarsten Fälle der Geisteskrankheiten seien erfahrungsmäßig rasch vorübergehende und plötzliche, und gerade diese müßten des gesetzlichen Schutzes entbehren. Das Verfahren des Entwurfs mit seinem Anwaltszwang sei eine den heilbaren Kranken in jeder Beziehung so schwer schädigende Prozedur, daß davon noch weniger als bisher in Preußen, wo die Einleitung des Verfahrens nur nach eingetretener Unheilbarkeit stattfinde, werde Gebrauch gemacht werden können.

Der Interims-Kurator (Allgem. Gerichts-Ordn. Tit. 38.) und der provisorische Verwalter (code civil § 497) genügten nicht, da Beiden zu enge Befugnisse eingeräumt seien und der letztere erst nach einem vorgeschrittenen Stadium des Interdiktionsprozesses ernannt werden könne. Eine Abhilfe könne nur in einem rascheren und und einfacheren Verfahren und in der gesetzlichen Anordnung einer vorläufigen Vormundschaft gefunden werden.

In den Motiven zu dem Entwurfe werde die Anordnung einer vorläufigen Vormundschaft ausdrücklich der Vormundschaftsordnung überwiesen. Das preussische Gesetz über das Vormundschaftswesen enthalte keine bezügliche Bestimmungen und verweise auf den allgemeinen Theil des Personenrechts und auf das Prozeßrecht. Der Vorstand des Vereins der deutschen Irrenärzte habe bei dem Reichskanzler-Amt, dem Bundesrathe und bei beiden Häusern des Landtages (Preußen) um Ausfüllung dieser Lücke in der Gesetzgebung gebeten, sei aber überall angebrachtermaßen abgewiesen worden. Redner hofft, die Kommission werde sich getreu ihren bisherigen Bestimmungen durch formale Gründe nicht abhalten lassen, dem einstimmigen Verlangen der deutschen Irrenärzte gerecht zu werden.

Drittens endlich sei die ausschließliche Zuständigkeit der Landgerichte für die Entmündigungsklage und der Verlauf des Prozesses in den Formen des Anwaltsverfahrens möglichst viele schützende Formen gegen eine unrichtige Entmündigung gegeben sein müßten, aber indem man die Gesellschaft gegen den zu Entmündigenden schütze und diesen letztern hinsichtlich seiner Willens- oder Willkürbethätigung in Beziehung auf geistiges, Leibliches und vermögensrechtliches Wohl dadurch in rechte Bahnen zu bringen suche, dürfe man nicht vergessen, daß die Formen nicht so eingerichtet sein dürften, daß der Kranke in Folge der Krankheit die Formen als Härte empfinden müsse und daß sie, doch nur zum Schutz bestimmt, in das Gegentheil umschlagen und hemmend, vielleicht vernichtend auf die Genesung einwirkten.

| S. 304.

Die Verhandlung vor dem Landgerichte erscheine als eine dieser Formen. Zunächst werde man den der Geisteskrankheit Verdächtigen in der Regel nicht an den Sitz des Landgerichts, dem man doch wohl eine Bevölkerung von mindestens 200,000 Seelen zuweisen müsse, bringen und ebenso wenig den Experten mündlich hören können. Aus den schon früher angeführten Gründen werde die Vernehmung durch den beauftragten und ersuchten Richter die Regel bilden und damit falle schon das

große Gewicht, welches der landgerichtlichen Verhandlung beigelegt werde. Ebenso wenig werde der Anwalt, welcher Vertreter des Beklagten sei, in der Regel diesen sehen. Sollte etwa der Anwalt an den Wohnort des Beklagten reisen oder sollte dieser, dessen Geisteskrankheit bereits glaubhaft gemacht ist, zu dem Anwalt gebracht werden? Bedenke man doch weiter, daß die große Mehrzahl der hier in Frage kommenden Kranken in Irrenanstalten sich befinde und gar nicht transportfähig sei. Auch sei zu erwägen, daß die große Mehrzahl der Fälle ganz unzweifelhafter Natur, gar nicht bestritten sei; für diese sei der schwerfällige und kostspielige Apparat nicht nöthig und für die heilbaren Fälle passe er nicht.

Die Kostspieligkeit und Komplizirtheit des landgerichtlichen Verfahrens habe deshalb, wie die Motive angeben, in Württemberg die Erwägung hervorgerufen lassen, ob die Entmündigungen nicht besser den Amtsgerichten zu überweisen seien. In Baden sei das der Fall und das Resultat sehr befriedigend; dort erledige sich die Prozedur mit einem Kostenaufwande von 20 bis 30 Mark, während das bei dem Verfahren des Entwurfs mit einer fünffach größeren Summe kaum möglich sein werde. In der Kommission, welche den Norddeutschen Entwurf ausgearbeitet habe, sei die Minorität für die Zuständigkeit der Amtsgerichte gewesen. Der Amtsrichter sei mit den lokalen und persönlichen Verhältnissen vertraut, er könne sich gegen Chitane und Eigennutz ebenso gut schützen als das den Personen und Verhältnissen fern stehende Landgericht, und endlich werde der Amtsrichter den zu Entmündigenden viel häufiger persönlich vernehmen können, als dies bei dem Landgericht möglich sein werde. Auch sei die Mitwirkung der Staatsanwaltschaft bei den Amtsgerichten überall nicht ausgeschlossen. Durch Zulassung der Berufung in allen Fällen und etwa noch durch Aufnahme einer Bestimmung, nach welcher diese Fälle ausnahmsweise bis vor den höchsten Gerichtshof gebracht werden könnten, erlebigen sich alle Bedenken gegen die Zuständigkeit der Amtsgerichte, welche diese Prozesse rascher, billiger, schonender und humaner führen könnten, als die Landgerichte. Bei der Zuständigkeit der Amtsgerichte kämen nur zweifelhafte Fälle vor die Landgerichte und sei dafür das im Entwurfe vorgezeichnete Verfahren mit den in seinen Amendements vorgeschlagenen Modifikationen beizubehalten. Das amtsgerichtliche Verfahren sei aber auch anwendbar auf die heilbaren Fälle und biete so die Möglichkeit eines Schutzes da, wo er wie in Preußen bisher nicht möglich gewesen sei und nach dem Entwurfe es künftig noch weniger sein würde.

Für das System des Entwurfs erklären sich die Abgg. von Jagow, Gaupp, der Geh. Justizrath Kurlbaum, die Abgg. Bernards, von Forcade, Klotz und der Direktor von Amberg.

Abg. von Jagow: Man müsse dem Entmündigungsverfahren strenge Formen geben und dürfe keine allzu freie Bewegung gestatten, damit Sicherheit dafür bestehe, daß nicht gesunde Personen für geisteskrank erklärt werden. Diese Garantie gewähre nur das prozessuale Verfahren. Halte man eine Verminderung der Kosten für geboten, so möge man lieber die Sachen dem Amtsgerichte zuweisen, als die Formen des Prozesses aufgeben. Ebenso lasse sich die Einführung vorläufiger Pfleger mit dem System des Entwurfs verbinden.

Abg. Gaupp: In Württemberg habe bis vor sieben Jahren das gemein- | S. 305.
rechtliche Verfahren bestanden; seit jener Zeit gelte ein dem vorliegenden Entwurf entsprechendes; hierin sehe man allgemein einen großen Fortschritt gegenüber dem rein distretionären Verfahren des gemeinen Rechts. Jetzt hänge nicht mehr Alles von der Auffassung des einen Beamten ab, sondern im kontradiktorischen Verfahren finde das Recht des zu Entmündigenden allseitige Würdigung. Die von Zinn premirte Höhe der Kosten sei nicht ein Vorwurf gegen das Verfahren, sondern vielmehr gegen die für das Entmündigungsverfahren nicht passende Gebührenordnung. Uebrigens beliefen sich, da bis jetzt für die Klage Anwaltszwang nicht bestehe und künftighin die Staatsanwaltschaft eintrete, die Kosten auch in Württemberg, trotz der sehr hohen Advokatenrate, durchschnittlich nicht über 40—50 Gulden: bei kleineren Leuten, d. h. wo der Ertrag des Vermögens nur nothdürftig zum Unterhalt des Kranken hinreiche, behandle man solche Prozesse als Armensache. Man würde schon jetzt niedrigere Kostensätze haben, wenn nicht die neue Regulirung des Kostenwesens wegen der bevorstehenden deutschen Civil- = Prozeß = Ordnung unterblieben wäre. — Die Entscheidung durch die Landgerichte sei der durch die Amtsgerichte vorzuziehen: in einfachen Fällen

sei eine Vernehmung des zu Entmündigenden vor Gericht nicht nöthig: dann führe also die Entscheidung durch das Landgericht keine Weiterungen mit sich. In zweifelhaften Fällen dagegen sei es bedenklich, dem Einzelrichter in Verbindung mit dem Gerichts-Arzt oder einem andern, vielleicht nicht immer uninteressirten Arzt Fragen von so bedeutender Tragweite für die persönliche Freiheit und Rechtsfähigkeit zu überweisen. Selbst in den einfachen Verhältnissen der Landbevölkerung seien sehr zweifelhafte Fälle, insbesondere Interessenkollisionen nicht selten, daß z. B. Verwandte den Versuch machen, ältere Leute zu entmündigen, um der Errichtung eines Testaments mit Hilfe der, wenn auch gemeinrechtlich nur deklarativen Entmündigungserklärung Schwierigkeiten entgegenzusetzen zu können oder um sie am Heirathen zu hindern. Bei solchen Vorkommnissen seien die größeren Garantien des landgerichtlichen Verfahrens dringend geboten. — Mit den Abänderungsvorschlägen des Abg. Dr. Zinn sei er event. einverstanden.

Geh. Justizrath Kurlbaum: Gegenwärtig komme nur das Verfahren der Entmündigung und dessen Folgen in Frage. Ob dem zu Entmündigenden zur Wahrung seiner übrigen Interessen ein Pfleger zu bestellen sei, könne hier wohl nicht entschieden werden. Der Verein deutscher Irrenärzte sei mit seiner hieauf gerichteten Petition im Preussischen Landtage abgewiesen worden, weil die Möglichkeit einer vorläufigen Fürsorge für den Geisteskranken durch die neue Vormundschaftsordnung ausreichend gewahrt sei: in der That glaube er, daß § 90 derselben genüge. Es sei überdies in sich widersprechend, eine vorläufige Entmündigung mit denselben Wirkungen einzuführen, welche die definitive habe: wenn die Gesetzgebung ein in strenge Formen gekleidetes Verfahren zum Zweck der Entmündigung vorschreibe, könne sie nicht einen leichteren Weg geben, der zu demselben Resultate führe. Vor der Entmündigung sei nur Fürsorge für Person und Vermögen des Mündels zu treffen, die Entmündigung selbst bezwecke außerdem die Handlungs- und Verfügungsfähigkeit dem Geisteskranken zu nehmen. Jene vorläufige Fürsorge sei insbesondere durch die Preussische Vormundschaftsordnung getroffen. Die Form des prozessualen Verfahrens gewähre größeren Rechtsschutz als der Weg der freiwilligen Gerichtsbarkeit: es spreche zu Gunsten der ersteren, daß in Preußen eine widerrechtliche Beeinträchtigung unter dem Vorwand der Geisteskrankheit fast nie vorkomme. Die Grenze zwischen den einfachen und zweifelhaften Fällen sei schwerlich zu bestimmen: man könne deshalb auch nicht hiernach die Kompetenz des Amtsgerichts und des Landgerichts trennen. — Der Verhandlung vor den Amtsgerichten würde hauptsächlich die Schwierigkeit entgegenstehen, daß die Staatsanwaltschaft in der Regel am Sitze der letzteren nicht vertreten sei: denn den Anwälten könne die Wahrnehmung dieser Sachen nicht übertragen werden. Die Berufung gewähre dem zu Entmündigenden keine Sicherheit, da das Urtheil ihm selbst nicht werde zugestellt werden: außerdem würde trotz der eminenten Wichtigkeit solcher Prozesse die höchste Instanz ausgeschlossen sein. — Schließlich sei zu bedenken, daß es sich nicht bloß um die Geisteskranken, sondern auch um die Verschwender handle. — Die Annahme des Bähr'schen Abänderungsvorschlages, welcher die Klage gegen eine die Entmündigung aussprechende Verfügung des Vormundschaftsgerichts gestatte, lasse eine Lücke in der Gesetzgebung derjenigen Staaten offen, in denen bisher das Prozeßgericht entmündigt habe: was in diesen künftig Rechtens sein solle, sei nicht gesagt.

Abg. Reichensperger erklärt sich mit dem Vorredner durchaus einverstanden. Bei der Entmündigung handle es sich um die Existenz der Rechtspersönlichkeit, das Vorhandensein oder Nichtvorhandensein der letzteren könne nur der ordentliche Richter, nicht die Vormundschaftsbehörde feststellen. Die letztere existire in dem Sinne, wie sie der Antrag Bähr voraussetze, am Rhein gar nicht; dort leite der Familienrath unter Vorsitz des Friedensrichters die Vormundschaftsangelegenheiten. Jener sei wohl für die Wahrnehmung des Vermögensinteresse, aber nicht für die Entscheidung von Statutsfragen geeignet. — Werde dem Geisteskranken ein schlechter Vertreter bestellt, so helfe ihm die Klage auf Anfechtung des Entmündigungsbeschlusses nichts, sondern er werde ein Opfer der niedrigsten Leidenschaften. — Daß die Vernehmung des Geisteskranken vor dem Landgericht ohne Anzuträglichkeiten möglich sei, beweise die Praxis der rheinischen Gerichte, vor denen sie stets üblich sei. — Die so wichtige Frage der Entmündigung müsse auch in die Appell- und Revisionsinstanz gebracht werden können.

Abg. Bernards: Das Verfahren des Entwurfs habe sich am Rhein bewährt, es biete Garantien für die persönliche Freiheit und sei auch nicht zu theuer; sobald die Kosten von einer Partei nichtfüglich getragen werden könnten, betreibe der Staatsanwalt das Verfahren von Amtswegen, außerdem bestehe die Wohlthat des Armenrechts. Bei persönlicher Vernehmung des zu Interdikirenden oder die Aufhebung der Interdiktion Beantragenden seien die Eindrücke auf mehrere Personen oft verschieden. Das Zusammenwirken mehrerer Richter biete deshalb allein die nöthige Sicherheit. — Diejenigen, welche die Entmündigung den Amtsgerichten zuweisen wollten, betonten die in der Berufung liegende Sicherung; diese aber werde gerade mehr Kosten und Umstände machen. — Die Vernehmung des Geisteskranken erfolge am Rhein häufig vor besetztem Gericht und selbst bei kommissarischer Vernehmung biete die Anwesenheit des Staatsanwalts eine Garantie im obigen Sinne.

Abg. von Forcade: Ohne richterlichen Spruch dürfe Niemand geistig defapitirt werden. Das kontradiktorische Prozeßverfahren in Entmündigungsachen habe in Preußen zu keinen Unzuträglichkeiten geführt. — Eventuell könne man die Entscheidung dem den Verhältnissen näher stehenden Amtsrichter überlassen.

Abg. Kloy: Die wichtige Frage der Entziehung der Handlungsfähigkeit müsse einheitlich für das Reich geregelt werden. Die Entscheidung über die Existenz der Persönlichkeit müsse durch ein Richterkollegium, wenn auch in möglichst einfachen und billigen Formen erfolgen, keinesfalls dürfe sie einer Verwaltungsbehörde — und das sei auch das Vormundschaftsgericht — überlassen bleiben. Der Kostenpunkt dürfe für die Regulirung eines Verfahrens nicht entscheidend sein, bei dem es sich um die wesentlichsten Rechte der Person und zugleich um das öffentliche Interesse handle. | S. 307. Gerade bei den Landgerichten könne der Staatsanwalt den Betrieb der Entmündigungsachen am besten leiten, da er von den Ortspolizeibehörden, welche die Geisteskranken zunächst kontrolirten, die erforderlichen Nachrichten erhalte. Das Erscheinen des zu Entmündigenden vor dem Kollegium und seine Vernehmung vor demselben in Beisein der Aerzte sei sowohl im Interesse des zu Entmündigenden, wie im öffentlichen in hohem Grade wünschenswerth.

Direktor von Amberg: Für die Streichung des in Rede stehenden Abschnittes sei kein genügender Grund angeführt; die einheitliche Regelung dieser Materie sei möglich, wofern man nur allgemein passende Bestimmungen treffe. — In dem größten Theil Deutschlands, Altpreußen, den Rheinlanden und Württemberg, bestehe der Entmündigungsprozeß; man könne jene Länder nicht auf das längst beseitigte Verfahren vor dem Vormundschaftsgericht zurückführen. Aus seiner Praxis könne er versichern, daß ihm das preussische Verfahren von allen am geeignetsten erschienen sei, weil es die größten Garantien für die Sicherheit des Individuums biete. — Das gemeinrechtliche System sei nur dann recht brauchbar, wenn das Korrektiv bestehe, daß alle Kuratelbestellungen vom Obergericht geprüft werden. Der eventuelle Antrag Bähr genüge deshalb nicht, weil der Entmündigte selbst sehr häufig gar nicht in der Lage sei, den Beschluß des Vormundschaftsgerichts anzufechten, z. B. wenn er, wie es vorgekommen, lediglich in Folge seiner Beschränktheit unter Kuratel gestellt sei. — Das Landgericht sei die zur Entscheidung der mitunter recht schwierigen Fälle geeignete Behörde; es könne leichter tüchtige Spezialärzte vernehmen, während der Amtsrichter in der Regel auf den Ortsarzt oder Gerichtszphysikus beschränkt sei. Wie solle sich auch das Verfahren vor dem Amtsgericht gestalten? Wenn die geisteskranke Person einen tüchtigen Vertreter haben solle, der über die Einhaltung der gesetzlichen Formen des Verfahrens wache, so müsse ihm ein Rechtsanwalt beigeordnet werden; ein solcher sei bei dem Amtsgericht oft ebenfowenig vorhanden, wie ein Staatsanwalt. Die Funktionen des letzteren auszuüben, werde der nach einer ganz anderen Richtung hin zu ernennende Amtsanwalt meist ungeeignet sein. Auch für die Entmündigung des Verschwenders passe das Verfahren des Entwurfs; dieselbe bedürfe in den meisten Fällen einer wahren kontradiktorischen Verhandlung.

Diesen Ausführungen treten die Abgg. Hauck, Dr. Mayer, Pfafferott, Dr. Zinn, Struckmann, Miquél, Dr. Schwarze, Gysoldt und Dr. Grimm entgegen.

Die Abgg. Hauck und Dr. Mayer erklären sich in erster Linie dafür, den ganzen Abschnitt zu streichen, und die Materie der Landesgesetzgebung zu überlassen. Die Entmündigung gehöre nicht in den Civilprozeß, da es sich bei ihr nicht um

widerstreitende Parteiinteressen zwischen Kläger und Beklagtem handle. Auch würde es zu peinlichen Lagen und zu Aergernissen führen, wenn z. B. Kinder als Kläger gegen ihren geisteskranken Vater vor Gericht auftreten müßten. In zweiter Linie sei der eventuelle Antrag des Abg. Dr. Bähr zu empfehlen. Nach demselben würde das im größten Theile von Bayern bewährte Verfahren der Entmündigung im Wege der freiwilligen Gerichtsbarkeit bestehen bleiben, welches der Natur der Sache entspreche. Die Entmündigung sei eine Kuratelthätigkeit und gehöre vor die übrigens auch aus Richtern gebildete Kuratelbehörde. Letztere erhebe über die doch meist einfachen Fälle Beweis durch Vernehmung der Auskunftspersonen, Erkundigungen bei der Ortsbehörde u. dgl. und fasse dann einen Beschluß, gegen welchen die Beschwerde an das Obergericht offen stehe. Dabei werde dem unglücklichen Geisteskranken die Vernehmung in einer Gerichts-Sitzung erspart.

| S. 308.

Abg. Pfafferoth: Er empfehle das hannöversche Verfahren, wonach die Entmündigungen vor die Amtsgerichte als Kuratel- und Vormundschaftsbehörden gewiesen seien. Könne der zu Entmündigende nicht selbst agiren, so werde ihm ein Spezialvormund bestellt. Gegen den Beschluß des Amtsgerichts finde Beschwerde an das Kollegialgericht statt. — Er sei prinzipiell für den Grundgedanken der Bähr'schen Anträge, bezw. der Amendements des Abg. Dr. Zinn. Falls ein Prozeßverfahren beliebt würde, möchte er jedenfalls die Sachen den Amtsgerichten überlassen: denn die Vernehmung der Geisteskranken vor dem Kollegium sei für jenen eine Qual. Er habe auch nichts dagegen einzuwenden, daß die Berufung gegen Urtheile der Amtsgerichte vor die Oberlandesgerichte gehe. Das Verfahren nach dem Entwurfe sei wegen seiner Komplizirtheit und Kostspieligkeit durchaus unpraktisch.

Abg. Dr. Zinn bemerkt dem Geh. Justizrath Kurlbaum gegenüber, daß der § 90 der Preussischen Vormundschaftsordnung nicht genüge, da derselbe nur die Ernennung eines Pflegers für gewisse Angelegenheiten oder für einen gewissen Kreis von Angelegenheiten zulasse, und dann sei ja auch die Preussische Vormundschaftsordnung noch keine Deutsche. Eine solche vorläufige Kuratel, wie er sie wünsche, sei bereits in andern Ländern durch langjährige Erfahrungen erprobt; er erinnere an das Französische Irrengesetz vom 30. Juni 1838, das Holländische vom 29. Mai 1841 und das Belgische vom 18. Juni 1850. Der Preussische Entwurf von 1864 enthalte im § 896 und der Norddeutsche Entwurf im § 1118 ganz ähnliche Bestimmungen.

Das Preussische Verfahren komme beinahe nur in Fällen konstatatirter Unheilbarkeit zur Anwendung; es biete, wie ihm seine Erfahrungen bewiesen, durchaus nicht die Sicherheit, wie man behaupte. Die Betheiligung des Staatsanwalts bei den Verhandlungen des Amtsgerichts sei einfacher und billiger, als der Anwaltsprozeß vor dem Landgericht, wo nach dem Entwurf in jedem Falle zwei und selbst drei Rechtsanwälte aufzutreten hätten oder auftreten könnten. Die Zuständigkeit der Amtsgerichte brauche nicht nothwendig die höchste Instanz auszuschließen. Gegenüber dem Abg. Gaupp berufe er sich auf den amtlichen Bericht des Württembergischen Ministeriums und die Motive des Entwurfs.

Abg. Struckmann: Das Verfahren des Entwurfs sei unnatürlich, da es einen Prozeß, oft zwischen den nächsten Angehörigen, fingire, obwohl meist kein Streit bestehe, sondern die Entmündigung aus Vorsorge für den Kranken von seinen Angehörigen betrieben werde. Einem derartigen Verfahren würde er es vorziehen, den ganzen Abschnitt zu streichen und Alles beim Alten zu lassen: doch sei andererseits die für ganz Deutschland einheitliche Regelung der Materie zu wünschen. — Der Bähr'sche eventuelle Antrag sei nicht annehmbar; denn wenn man anordnen wollte, daß die Entmündigung von Seiten der Vormundschaftsbehörde zu erfolgen habe, so würde man die Staaten, welche ein solches Verfahren nicht besäßen, z. B. Altpreußen und das Rheinland, nöthigen, dasselbe einzuführen und zugleich für die Vormundschaftsbehörden Anordnungen treffen; soweit dürfe man nicht gehen. Er möchte eventuell vorschlagen, die Entmündigung durch ein amtsgerichtliches Offizialverfahren geschehen zu lassen, hingegen aber dem Entmündigten im Sinne des Bähr'schen eventuellen Antrags den Rechtsweg zuzulassen. — Neuestenfalls sei er für die Zinn'schen Vorschläge.

Abg. Miquel: Da 90% aller vorkommenden Entmündigungen zweifellos seien, bedürfe es des kostspieligen Verfahrens nicht, welches der Entwurf vorschläge; es genüge, für die schwierigeren Fälle Garantien zu schaffen. Der eventuelle Bähr'sche

Antrag erscheine ihm in dieser Beziehung der natürlichste, nur müßte die Fassung des neu vorgeschlagenen § 568 so lauten: „Eine Person, welche für geisteskrank (wahnsinnig oder blödsinnig u. s. w.) oder ohne ihre Zustimmung für einen Verschwender erklärt ist, kann“ u. s. w., damit sie auch zutreffe, wenn eine andere als die Vormundschaftsbehörde den Entmündigungsbeschluß erlassen habe. — Mit dem Entwurf würde er nur dann event. stimmen können, wenn das ganze Verfahren den Amtsgerichten statt den Landgerichten zugewiesen werde. Das theurere Verfahren sei nicht blos unnöthig, sondern geradezu schädlich, denn es werde dahin führen, daß viele Geisteskranken zur Vermeidung der Kosten nicht entmündigt werden. Ueberdies dürfe man die persönliche Vernehmung vor dem Kollegium darum nicht sehr betonen, weil das letztere in den meisten Fällen den Kranken sich nicht werde vorführen lassen können. Vor dem Landgericht seien auch leichter Irrthümer möglich; denn dasselbe werde auf die Ermittlungen des am Sitze des Landgerichts, nicht an dem entfernten Wohnort des Kranken, anässigen Kurators beschränkt sein; der Amtsrichter dagegen, welcher den Verhältnissen näher stehe, vermöge sich durch eigne Erkundigung und durch Vernehmung der Gemeindevorsteher, Verwandten u. s. w. selbst zu informiren. S. 309.

Abg. Dr. Schwarze: Aus den bereits vom Vorredner hervorgehobenen Gründen werde der Amtsrichter besser, als das Landgericht, auch in Verbindung mit dem Staatsanwalt, die auf widerrechtliche Entmündigung gerichteten Machinationen zu durchschauen im Stande sein. Dies Verfahren sei in Sachsen dem Einzelrichter und der freiwilligen Gerichtsbarkeit zugewiesen; er könne sich des Vorkommens einer unrechtmässigen Entmündigung nicht erinnern.

Abg. Eysoldt: Der Apparat des Entwurfs sei zu kostspielig und groß. Das Verfahren bezüglich der Geisteskranken lasse sich einheitlich erst regeln, wenn ein gemeinsames Civilgesetzbuch, insbesondere eine gemeinschaftliche Vormundschaftsordnung vorliege. Dann werden hoffentlich auch die besonderen Vorschriften über Verschwender und damit die Entmündigung derselben in Wegfall kommen. Gegenwärtig bitte er den ganzen Abschnitt zu streichen.

Abg. Dr. Grimm: Drei rechtsgelehrte Richter werden kein sichereres Urtheil über den Geisteszustand des Kranken abzugeben im Stande sein, als der Amtsrichter, welcher sich persönlich mit den Aerzten in Verbindung setze. Die Officialthätigkeit des Amtsrichters zur Ermittlung der einschlagenden Verhältnisse habe sich in Baden, wo sie seit 1864 eingeführt sei, vortrefflich bewährt; er werde die Erhebungen besser bewerkstelligen, als die bei dem Landgerichte bestellten Anwälte. Man könne daneben den Staatsanwalt des Landgerichts ermächtigen, selbst am Orte des Amtsgerichts zu erscheinen und sich an den Verhandlungen zu betheiligen. — In Baden werde gegen den Spruch des Amtsrichters das Rechtsmittel der Appellation gegeben. Dies Verfahren möge man in den Entwurf übernehmen.

Die General-Diskussion wird hierauf geschlossen.

Schluß der Sitzung.

G. w. o.

Miquél. Sydow.

| S. 310.

Anlage zum Protokoll der 26. Sitzung.

Dr. Zinn. Die Kommission wolle beschließen:

§ 573 Den Absatz 2 zu streichen.

§ 575 zu fassen wie folgt:

„Im Falle einer wegen Geisteskrankheit erhobenen Klage ist der Beklagte unter Zuziehung eines oder mehrerer sachverständigen Aerzte durch einen beauftragten oder ersuchten Richter zu vernehmen. Die Vernehmung kann auch vor dem Gerichte in nicht öffentlicher Sitzung erfolgen. Die Vernehmung kann unterbleiben, wenn sie nach Ansicht des Gerichts schwer ausführbar, oder für die Entscheidung unerheblich oder für den Gesundheitszustand des Beklagten nachtheilig ist.“

Eventuell:

nach dem Worte „Beklagten“ einzuschalten: „unter Zuziehung eines oder mehrerer sachverständigen Aerzte“
und am Schluß des zweiten Absatz hinzuzufügen:
„oder für den Gesundheitszustand des Beklagten nachtheilig ist“.

§ 576. Zeile 2 statt „einen oder mehrerer Aerzte als Sachverständige“ zu setzen:
„einen oder mehrere sachverständige Aerzte“.

§ 576a. „Das Gericht kann die Aussetzung des Verfahrens von Amtswegen verordnen, wenn es dieselbe im Interesse des Beklagten für angemessen erachtet.“

(Nordb. Entwurf § 1117.)

§ 578a. „Die Vormundschaftsbehörde kann (ist berechtigt) vor Einleitung des Entmündigungsverfahrens (oder im Laufe desselben) auch von Amtswegen eine vorläufige Pflégenschaft wegen Geisteskrankheit anordnen, wenn sie solches nach vorgängiger Anhörung eines oder mehrerer sachverständiger Aerzte im Interesse der Geisteskranken für angemessen erachtet.“

§ 578b. „Der vorläufige Pfléger hat die Rechte und Pflichten eines Vormundes über den Geisteskranken; bezüglich der Vermögensverwaltung ist er jedoch auf die Erhaltung des Vermögens und auf nothwendige Veräußerungen beschränkt.“

(Fortsetzung der Anlage zum Protokoll der 26. Sitzung.)

| S. 310a.

Die Seite 300 (hier S. 763) auszugsweise mitgetheilten Abänderungsanträge des Abg. Dr. Bähr zum Buch VI. Abschnitt II. lauten vollständig wie folgt:

Buch VI. Abschn. II. zu streichen; eventuell den Abschnitt in nachfolgender Weise anzunehmen:

Verfahren in Entmündigungssachen.

§ (568.)

Eine Person, welche ohne ihre Zustimmung von der Vormundschaftsbehörde für geisteskrank (wahnsinnig oder blödsinnig u. s. w.) oder für einen Verschwender erklärt ist, kann die Rechtmäßigkeit dieser Verfügung im Wege der Klage anfechten.

Die Klage kann auch von dem Ehegatten der entmündigten Person erhoben werden, wenn unter Widerspruch oder ohne Gehör desselben die Entmündigung erfolgt ist.

§ (569.)

Für die Klage ist das Landgericht, bei welchem der Entmündigte seinen allgemeinen Gerichtsstand hat, ausschließlich zuständig.

Von einem Deutschen, welcher seinen Wohnsitz nur im Auslande hat, kann die Klage bei dem Landgerichte seines letzten Wohnsitzes im Deutschen Reiche erhoben werden.

§ (570.)

Die Klage ist gegen denjenigen, welcher die Entmündigung bei der Vormundschaftsbehörde beantragt hat, und zugleich gegen den Staatsanwalt zu richten. Ist die Entmündigung nicht auf Antrag einer Privatperson erfolgt, so ist die Klage nur gegen den Staatsanwalt zu richten.

§ (572.)

Mit der die Entmündigung anfechtenden Klage kann eine andere Klage nicht verbunden werden.

Eine Widerklage ist unzulässig.

§ (573.)

Dem Entmündigten ist auf sein Verlangen von dem Vorsitzenden des Prozeßgerichts ein Rechtsanwalt als Vertreter zu bestellen.

Die erhobene Klage hat für die Thätigkeit der Vormundschaftsbehörde und des bestellten Vormundes oder Kurators keine aufschiebende Wirkung. Auf Antrag können jedoch einzelne, die Person oder das Vermögen des Entmündigten betreffende Maßnahmen durch Verfügung des Prozeßgerichts eingehalten werden.

§ (574.)

Die Privatperson und der Staatsanwalt, gegen welche die Klage gerichtet ist, gelten als Streitgenossen, welche ein einheitliches Interesse zu vertreten haben.

Der § 554 findet auch in diesem Verfahren seine entsprechende Anwendung.

§§ (575, 576.)

Handelt es sich um eine Entmündigung wegen Geisteskrankheit, so ist der Be-

Klagte persönlich von dem Gerichte in nicht öffentlicher Sitzung zu vernehmen. Die Vernehmung kann auch durch einen beauftragten oder ersuchten Richter erfolgen.
 | S. 310b. | Die Vernehmung kann unterbleiben, wenn sie nach Ansicht des Gerichts schwer ausführbar oder für die Entscheidung unerheblich ist.

Das Endurtheil darf erst erlassen werden, nachdem das Gericht einen oder mehrere Aerzte als Sachverständige über den Geisteszustand des Beklagten gehört hat. Von dieser Vorschrift darf das Gericht nur dann Umgang nehmen, wenn bereits ein von der Vormundschaftsbehörde eingezogenes ärztliches Gutachten vorliegt.

§ (578.)

Das Prozeßgericht hat der Vormundschaftsbehörde von jedem in der Sache erlassenen Endurtheil Mittheilung zu machen.

§ (579.)

Die Wiederaufhebung der Entmündigung, wenn sie von der Vormundschaftsbehörde verjagt wird, kann im Wege der Klage beantragt werden.

(Folgt Absatz 2 und 3 des § 579.)

§ (580.)

Zur Erhebung der Klage auf Wiederaufhebung der Entmündigung ist der dem Entmündigten bestellte Vormund oder Kurator befugt.

Will dieser die Klage nicht erheben, so kann der Vorsitzende des Prozeßgerichts dem wegen Geisteskrankheit Entmündigten einen Rechtsanwalt als Vertreter bestellen. Im Falle der Entmündigung wegen Verschwendung ist der Entmündigte selbst die Klage zu erheben befugt.

Die Klage ist gegen den Staatsanwalt zu richten. Das Verfahren bestimmt sich nach den Vorschriften, welche für die zur Anfechtung einer Entmündigung gegebenen Klage gelten.

| S. 311. | 27. Sitzung.

Verhandelt Berlin, den 28. Mai 1875.

Gegenwärtig:

Der Abg. Miquel als Vorsitzender und die Mitglieder der Kommission mit Ausnahme der Abgg. Dr. Lasker und von Jagow;

ferner als Vertreter des Bundesraths, des Reichskanzler-Amtes und der verbündeten Regierungen:

der Direktor im Reichskanzleramt von Amberg, der Königl. Preuß. Geh. Justiz-Rath Kurbaum II., der Kaiserl. Regierungsrath Hagens, der Königl. Bayerische Appellationsgerichts-Rath Dr. Hauser und der Königl. Württembergische Ministerialrath Heß.

Civilprozeßordnung § 568, (R. B. § 568a, G. §§ 539, 621) dann §§ 581—597 (R. B. §§ 581 bis 597, G. §§ 628—644).

Der Vorsitzende eröffnet die Sitzung und schlägt der Kommission vor, im Anschlusse an die in der letzten Sitzung gepflogene Generaldebatte über das Verfahren in Entmündigungssachen, zunächst über den Antrag des Abg. Dr. Bähr, welcher die Hinweglassung des ganzen Verfahrens aus der Civilprozeßordnung bezweckt; sodann, falls dieser Antrag abgelehnt werde, über die dem Entmündigungsverfahren zu Grunde zu legenden Prinzipien abzustimmen und für den Fall, daß sich die Mehrheit der Kommission gegen die Prinzipien des Entwurfs und für die den Anträgen Struckmann*), Idann Zinn-Völk-Marquardsen**) zu Grund liegenden Prin- | S. 212.

*) Struckmann (Diepholz). Die Kommission wolle beschließen:
den zweiten Abschnitt:
„Verfahren in Entmündigungssachen“
in folgender Gestalt anzunehmen:

§ 568. (568 d. G.)

Eine Person kann für geisteskrank (wahnsinnig, blödsinnig u. s. w.) (oder für einen Verschwender) nur auf Antrag durch einen Beschluß des Amtsgerichts erklärt werden.

§ 569. (569 d. G.)

Für den Antrag ist das Amtsgericht, bei welchem der zu Entmündigende seinen allgemeinen Gerichtsstand hat, ausschließlich zuständig.

Gegen einen Deutschen, welcher seinen Wohnsitz nur im Auslande hat, kann der Antrag bei dem Amtsgerichte seines letzten Wohnsitzes im Deutschen Reiche gestellt werden.

§ 570. (570 d. G.)

Der Antrag kann von dem Ehegatten, einem Verwandten oder dem Vormunde des zu Entmündigenden gestellt werden. Gegen eine Ehefrau kann nur von dem Ehemanne, gegen eine Person, welche unter väterlicher Gewalt oder unter Vormundschaft steht, nur von dem Vater oder dem Vormunde der Antrag gestellt werden. Die Bestimmungen des bürgerlichen Rechts, nach welchem noch andere Personen den Antrag stellen können, bleiben unberührt.

Zur Stellung des Antrags ist in allen Fällen auch der Staatsanwalt des vorgelegten Landgerichts befugt.

§ 570a.

Der Antrag kann bei dem Gericht schriftlich eingereicht oder zum Protokoll des Gerichtsschreibers angebracht werden. Er soll eine Angabe der ihn begründenden Thatsachen und die Beweise für diese Thatsachen enthalten.

§ 571.

Das Gericht hat unter Benützung der in dem Antrage enthaltenen Thatsachen und Beweismittel von Amtswegen die erforderlichen Ermittlungen zu veranstalten und die ihm (zur Feststellung des Geisteszustandes des zu Entmündigenden) geeignet erscheinenden Beweismittel aufzunehmen.

Der Staatsanwalt kann das Verfahren betreiben, insbesondere durch Stellung von Anträgen.

Für die Vernehmung und Beeidigung der Zeugen und Sachverständigen, sowie für den Fall der Verweigerung ihrer Aussagen kommen die Bestimmungen dieses Gesetzes in Buch 1 Abschnitt 1 Tit. 7 und 8 zur Anwendung.

§ 572. (575 d. G.)

(Im Falle eines wegen Geisteskrankheit gestellten Antrags) ist der zu Entmündigende persönlich unter Zuziehung eines oder mehrerer Sachverständigen von dem Gerichte in nicht öffentlicher Sitzung zu vernehmen.

Die Vernehmung kann unterbleiben, wenn sie nach Ansicht des Gerichts schwer ausführbar oder für die Entscheidung unerheblich oder für den Gesundheitszustand des zu Entmündigenden nachtheilig ist.

§ 573. (576 d. G.)

Der Beschluß darf (auf einen wegen Geisteskrankheit gestellten Antrag)

zipien des Verfahrens erkläre, eine Subkommission mit weiterer Ausarbeitung eines an Stelle des betreffenden Abschnitts des Entwurfs zu setzenden Verfahrens zu beauftragen.

§ 313. Gegen diesen Vorschlag zur Geschäftsordnung sprechen | die Abg. Gneist und Thilo, welche beantragen, die Beschlussfassung über die ganze Materie von der heutigen Tagesordnung abzusetzen. Die Mehrheit der Kommission lehnt jedoch diesen Antrag ab und schließt sich den Vorschlägen des Vorsitzenden an.

nicht erlassen werden, bevor das Gericht einen oder mehrere Sachverständige über den Geisteszustand des zu Entmündigenden gehört hat.

§ 574. (577 d. G.)

Ein die Entmündigung aussprechender Beschluß tritt mit der Verkündigung in Wirksamkeit.

§ 575. (578 d. G.)

Das Amtsgericht hat, sofern es nicht zugleich die vormundschaftliche Behörde ist, der letzteren von dem die Entmündigung aussprechenden Beschlusse Mittheilung zu machen.

§ 576.

Gegen den Beschluß, durch welchen die Entmündigung abgelehnt wird, steht den in § 570 erwähnten Personen die Beschwerde zu.

§ 577. (568 d. G.)

Eine Person, welche in Gemäßheit der §§ 568 ff. für geisteskrank (oder für einen Verschwender) erklärt ist, kann die Rechtmäßigkeit dieses Beschlusses im Wege der Klage anfechten.

(Im Falle einer Entmündigung wegen Geisteskrankheit) können auch der Ehegatte oder Vormund oder ein Verwandter des Entmündigten die Klage erheben, sofern dieselben nicht den Antrag auf Entmündigung gestellt haben.

§ 578. (569 d. G.)

Für die Klage ist das Landgericht, zu dessen Bezirk das in § 569 erwähnte Amtsgericht gehört, ausschließlich zuständig.

§ 579.

Die Klage ist gegen denjenigen, welcher die Entmündigung bei dem Amtsgericht beantragt hat, falls aber dieser inzwischen gestorben ist, stets gegen den Staatsanwalt zu richten.

§ 580. (572 d. G.)

Mit der Entmündigungsklage kann eine andere Klage nicht verbunden werden.

Eine Widerklage ist unzulässig.

§ 580a.

§ 573 des Antrags Bähr.

§ 580b. (§ 574 Abs. 1 d. G.)

Der Staatsanwalt kann, auch wenn er nicht Beklagter ist, den Rechtsstreit betreiben, insbesondere selbständig Anträge stellen und Rechtsmittel einlegen.

§ 580b. (§ 574 Abs. 2 d. G.)

Die Vorschriften der §§ 554, 555, 565, 566 finden entsprechende Anwendung.

§ 580c. (575 und 576 d. G.)

Die Bestimmungen der §§ 572, 573 (575, 576 d. G.) kommen auch in dem Verfahren über die Entmündigungsklage zur Anwendung.

Die Vernehmung des Entmündigten kann auch durch einen beauftragten oder eruchten Richter erfolgen.

Nachdem Abg. Dr. Bähr seinen primären Antrag auf | Streichung des ganzen | S. 314. Abschnittes zurückgezogen hat, einigt sich die Kommission über die Reihenfolge der einzelnen Abstimmungen, welche sodann bethätigt werden, wie folgt:

1. Abstimmung über die Frage: Soll die Entmündigung von **Geisteskranken** nur stattfinden auf Grund einer formal durchgeführten Klage, wie dies im Entwurfe vorgeschlagen ist? — Diese Frage wird mit einer Mehrheit von 17 gegen 9 Stimmen verneint.
2. Abstimmung über die Frage: Soll die Entmündigung von **Geisteskranken** stattfinden auf Grund eines Offizialverfahrens, wie dies in den Anträgen Struckmann, Zinn-Bölk-Marquardsen vorgeschlagen ist? Diese Frage wird mit einer Mehrheit von 16 gegen 10 Stimmen verneint.
3. Abstimmung über die Frage: Soll die Entmündigung von **Berschwendern** nur stattfinden auf Grund einer formal durchgeführten Klage, wie dies im Entwurfe vorgeschlagen ist? — Diese Frage wird mit 16 gegen 10 Stimmen verneint.

§ 580d. (578 b. C.)

§ 578 des Antrags Bähr.

§ 580e. (579 d. C.)

Die Wiederaufhebung der Entmündigung erfolgt auf Antrag des Entmündigten oder seines Vormundes oder Kurators durch Beschluß des Amtsgerichts, bei welchem der Entmündigte seinen allgemeinen Gerichtsstand hat. Die Bestimmungen der §§ 569 Abs. 2, 571—575 finden entsprechende Anwendung.

Gegen den Beschluß, durch welchen die Entmündigung aufgehoben wird, steht den in § 570 erwähnten Personen die Beschwerde zu.

§ 580f. (579 d. C.)

Wird die Wiederaufhebung in Gemäßheit des § 580e nicht beschloffen, so kann sie im Wege der Klage beantragt werden.

Für die Klage ist das Landgericht, zu dessen Bezirke das nach § 580e zur Wiederaufhebung zuständige Amtsgericht gehört, ausschließlich zuständig.

§ 580g.

§ 580 des Antrags Bähr.

NB. Die eingeklammerten Worte — mit Ausnahme der ersten Klammer in § 568 — würden wegfallen, wenn mein Antrag in Bezug auf Geisteskranken, nicht aber in Bezug auf Berschwender Annahme finden sollte.

Die citirten Paragraphen beziehen sich, wenn nichts beigefügt ist, stets auf die Paragraphen meines Antrages.

***) Dr. Zinn, Dr. Bölk, Dr. Marquardsen. Die Kommission wolle beschließen:

§ 568. Demjenigen, welcher sich in einem Zustande von krankhafter Störung der Geistesthätigkeit befindet, durch welche die freie Willensbestimmung ausgeschlossen ist (wahnsinnig, blödsinnig u. s. w.), kann die eigene Verwaltung seines Vermögens durch richterliche Entmündigung entzogen werden.

§ 569. Berechtigt, einen Antrag auf Entmündigung zu stellen, sind der Ehegatte, der Vormund und die Verwandten. Gegen die Ehefrau kann nur der Ehemann, gegen eine Person, welche unter väterlicher Gewalt oder Vormundschaft steht, nur von dem Vater oder dem Vormund der Antrag gestellt werden. (Die Bestimmungen des bürgerlichen Rechts, nach welchen noch andere Personen den Antrag stellen können, bleiben unberührt.)

Zur Stellung des Antrags ist in allen Fällen auch der Staatsanwalt befugt. Der Antrag muß die einzelnen Thatfachen genau bezeichnen, die Zeugen und Urkunden benennen.

| S. 315.

4. Abstimmung über die Frage: Soll die Entmündigung von **Beschwunden** stattfinden auf Grund eines **Offizialverfahrens**, wie dies in den Anträgen **Struckmann**, **Zinn**, **Bölk**, **Marquardsen** vorgeschlagen ist? Diese Frage wird mit 16 gegen 10 Stimmen bejaht.

Hierauf beantragt der Vorsitzende:

die Berathung des Entmündigungsverfahrens zu vertagen und mit Vorbereitung der Vorschläge über das betreffende auf Grund dieser Beschlüsse neu auszuarbeitende Verfahren eine Subkommission von fünf Mitgliedern zu beauftragen.

Dagegen beantragen die Abgg. **Kloß** und **Herz**:

die Berathung zu vertagen, ohne eine Subkommission einzusetzen.

Der Antrag des Vorsitzenden wird angenommen und auf dessen Vorschlag eine Subkommission, bestehend aus den Abgg. **Dr. Bölk**, **Struckmann**, **Dr. Zinn**, **von Forcade de Biaix** und **Dr. Bähr**, zum bezeichneten Zwecke gewählt. Die Genannten nehmen die Wahl an.

Der Vorsitzende stellt den § 581 des Entwurfs (R. V. § 581, G. § 628) zur Debatte.

§ 570. Der Antrag wird gestellt bei dem Amtsgericht, bei welchem der zu Entmündigende seinen allgemeinen Gerichtsstand hat.

Gegen einen Deutschen, welcher seinen Wohnsitz nur im Auslande hat, kann der Antrag bei dem Amtsgerichte seines letzten Wohnsitzes im Deutschen Reiche gestellt werden.

§ 571. Das Entmündigungsverfahren wird durch einfache richterliche Entschliesung eingeleitet.

Diese Entschliesung darf erst erfolgen, wenn erhebliche Thatsachen zu ihrer Begründung angeführt und glaubhaft gemacht sind, und ein oder mehrere sachverständige Aerzte das Vorhandensein einer Geisteskrankheit begutachtet haben.

§ 572. Gegen eine den Antrag ablehnende Entschliesung ist Beschwerde zulässig. Der Richter ist befugt, nach eingekommenem Gutachten sofort einen fürsorglichen Verwalter des Vermögens des Geisteskranken zu ernennen. Dieser Verwalter hat die Rechte und Pflichten eines Vormundes.

Die Rechtmäßigkeit der Anordnung einer vorläufigen Vormundschaft kann im Wege der Klage angefochten werden. Auf diese Klage finden die Bestimmungen des § 580 entsprechende Anwendung.

§ 573. Die Eröffnung der Einleitung des Entmündigungsverfahrens erfolgt an einem von Amtswegen bestellten Vertreter.

§ 574. Das Gericht vernimmt in nicht öffentlicher Sitzung die Zeugen, erhebt die Urkunden und vernimmt unter Zuziehung eines oder mehrerer sachverständigen Aerzte den zu Entmündigenden.

Die Vernehmung kann auch durch einen beauftragten oder ersuchten Richter erfolgen.

Die Vernehmung kann unterbleiben, wenn sie nach Ansicht des Gerichts schwer ausführbar, oder für die Entscheidung unerheblich oder dem Gesundheitszustande des zu Entmündigenden nachtheilig ist.

Die Gründe hierfür hat der Richter attemmäßig zu machen.

§ 575. Das Gericht kann auf Antrag des bestellten Vertreters oder vorläufigen Kurators die Aussetzung des Verfahrens von Amtswegen anordnen, wenn dessen Fortführung auf Heilung des Kranken schädigend einwirkt.

Auf Grund dieser Bestimmung darf die Aussetzung des Verfahrens nur einmal und zwar höchstens auf ein Jahr angeordnet werden.

Gegen den Beschluß, der die Aussetzung des Verfahrens anordnet, ist von Seiten des zu Entmündigenden Beschwerde zulässig.

§ 576. Das die Entmündigung aussprechende Urtheil tritt mit der Verkündigung an den Vertreter vorläufig in Wirksamkeit. Das Gericht hat die Obervormundschaftsbehörde und die Staatsanwaltschaft von jeder Verfügung in Entmündigungssachen in Kenntniß zu setzen.

§ 577. Die Wiederaufhebung der Entmündigung findet in denselben Formen statt.

Abg. Pfafferoth beantragt zu diesem Paragraphen:

im Absätze 1, Zeile 3 hinter „ist“ einzuschalten: „sofern Letzterer den Werth von x Mark — amtsgerichtliche Kompetenzsumme — nicht übersteigt“;

im Absätze 2 die Worte: „oder wenn — müßte“ zu streichen

| S. 316.

und bemerkt zunächst: da seine sämtlichen zum Mahnverfahren zu stellenden Anträge unter sich in einem gewissen Zusammenhang ständen, halte er es für nöthig, einleitungsweise hier nicht nur den Antrag zu § 581, sondern auch seine übrigen Anträge zu diesem Abschnitt, welche dahin gehen:

§ 582 den Abs. 2 zu fassen: „Zuständig ist das Amtsgericht, bei welchem der Schuldner seinen allgemeinen Gerichtsstand hat.“

§ 587 Abs. 2 zu streichen.

§ 589 folgendermaßen zu fassen:

Wenn rechtzeitig Widerspruch erhoben ist, so wird die Klage als mit der Zustellung des Zahlungsbefehls bei dem Amtsgerichte erhoben angesehen, welches den Befehl erlassen hat. Das Amtsgericht hat den Termin zur mündlichen Verhandlung zu bestimmen. Die Ladungsfrist beträgt mindestens drei Tage.

Für die Zustellung der Terminsverfügung ist von dem Gerichtschreiber Sorge zu tragen.“

§ 590 zu streichen.

§ 591 Abs. 2 zu streichen.

§ 593 den letzten Satz: „Gehört — einzulegen“ zu streichen und demselben folgenden Zusatz zu geben:

„Der Zustellung des vollstreckbaren Schuldtitels an den Schuldner bedarf es nicht. Die Einspruchsfrist läuft vom Tage der Pfändung.“

zu besprechen.

§ 578. Es ist zur Antragstellung der Vormund, der Entmündigte und der Staatsanwalt befugt.

§ 579. Die Kosten des Verfahrens trägt der zu Entmündigende. Im Falle von dessen Unvermögllichkeit tritt die Gemeinde oder der betreffende Armenverband ein.

§ 580. Das die Entmündigung aussprechende Urtheil kann auf dem Wege der Klage angefochten werden. Auf diese Klage finden die Bestimmungen des § 280 entsprechende Anwendung.

Die Klage kann von dem Entmündigten selbst, seinem Vertreter (dem vorläufigen Kurator), oder auch von dem Ehegatten der entmündigten Person erhoben werden, wenn unter Widerspruch oder ohne Gehör desselben die Entmündigung erfolgt ist.

§ 581. (§ 569. Entwurf und Bähr.)

(§ 569 des Entw. Antrag Bähr.)

§ 582. wie § 570 des Entw. Antrag Bähr.

§ 583. wie § 572. Entwurf und Bähr.

§ 584. wie § 573. Antrag Bähr.

§ 585. wie § 574. Bähr.

§ 586. Der Entmündigte ist unter Zuziehung eines oder mehrerer sachverständigen Aerzte von dem Gerichte in nicht öffentlicher Sitzung zu vernehmen.

Die Vernehmung kann auch durch einen beauftragten oder ersuchten Richter erfolgen.

Die Vernehmung kann unterbleiben, wenn sie nach Ansicht des Gerichts schwer ausführbar oder für die Entscheidung unerheblich oder für die Gesundheit des Entmündigten nachtheilig ist.

Das Endurtheil darf erst erlassen werden, nachdem das Gericht einen oder mehrere sachverständige Aerzte über den Geisteszustand des Entmündigten gehört hat. Von dieser Vorschrift darf das Gericht nur dann Umgang nehmen, wenn bereits ein von dem Amtsgerichte eingezogenes ärztliches Gutachten vorliegt.

§ 587. wie § 578. Bähr (§ 579 Bähr).

Nachdem der Vorsitzende mit Zustimmung der Kommission diese Ausdehnung gestattet hat, fährt Antragsteller fort: Er habe den Versuch gemacht, eine möglichst einfache und praktische Gestaltung des Mahnverfahrens zu erzielen und sein Augenmerk hierbei vorzüglich auf vier Punkte gerichtet: erstens auf den Gerichtsstand; zweitens auf die Ueberleitung des Mahnverfahrens in den kontradiktorischen Prozeß; drittens auf den Einspruch und viertens auf die Kompetenzfrage.

Im Anschluß an § 581 mit dem letzten Punkte beginnend, so sei er der Ansicht, daß die Kompetenz der Amtsgerichte im Mahnverfahren der amtsgerichtlichen Kompetenz überhaupt adäquat sein solle. Nehme man den Entwurf an, so werde die Thätigkeit des Amtsrichters in jenen Fällen, in denen der Summe nach seine Kompetenz nicht gegeben sei, eine rein mechanische. — Für den Fall, daß die Kommission jedoch

§ 588. Die Wiederaufhebung der Entmündigung kann im Wege der Klage beantragt werden, wenn sie von der Vormundschaftsbehörde ver sagt wird.
Absatz 2) des § 579 des Entwurfs.

§ 589. wie § 580 des Entwurfs nach dem Antrag Bähr mit Streichung des 3. Absatzes.

Zur Erhebung der Klage auf Wiederaufhebung der Entmündigung ist der dem Entmündigten bestellte Vormund oder Kurator befugt.

Will dieser die Klage nicht erheben, so kann der Vorsitzende des Prozeßgerichts dem Entmündigten einen Rechtsanwalt als Vertreter bestellen.

Die Klage ist gegen den Staatsanwalt zu richten. Das Verfahren bestimmt sich nach den Vorschriften, welche für die zur Aufhebung einer Entmündigung gegebenen Klage gelten.

Entmündigungsverfahren

b. wegen Verschwendung.

§ 580. Wenn eine Person auf Antrag einer anderen oder von Amtswegen ohne ihre Einwilligung von einer Vormundschaftsbehörde, Vormundschaftsgericht oder einem dazu zuständigen Amtsrichter für einen Verschwender erklärt worden ist, so kann sie diese Verfügung im Wege der Klage anfechten.

§ 581. wie § 569 des Entwurfs:

„Für diese Klage u. s. w.“

„Von einem Deutschen u. s. w.“

Die Klage kann auch von dem Ehegatten der entmündigten Person erhoben werden, wenn unter Widerspruch oder ohne Gehör desselben die Entmündigung erfolgt ist.

(Bähr § 568 Abs. 2.)

§ 582. Die Klage ist gegen denjenigen zu richten, welcher die Entmündigung beantragt hat. Ist eine solche Person nicht vorhanden, so ist sie gegen den Staatsanwalt zu richten.

§ 583. wie § 572 des Entwurfs:

„Mit der Klage u. s. w.“

„Eine Widerklage ist unzulässig.“

§ 584. wie Bähr § 573.

§ 585. wie Bähr § 574 Absatz 2:

„Der § 554 findet auch in diesem Verfahren seine entsprechende Anwendung.“

§ 586. wie Bähr § 578.

§ 587. Die Wiederaufhebung der durch das landgerichtliche Urtheil bestätigten Entmündigung kann, wenn sie von der Vormundschaftsbehörde ver sagt wird, im Wege der Klage beantragt werden.

Abs. 2 und 3 des § 579 des Entwurfs.

§ 588. 1. Abs. 1 des Entwurfs § 580.

2. = 2 =

3. = 3 = Antrags Bähr § 580.

4. = 3 = Entwurfs § 580.

diesen Gedanken nicht billige, möchte er gleichwohl für zweckmäßig halten, behufs Ueberleitung des Mahnverfahrens in den Prozeß die Amtsgerichte allgemein zur Anberaumung eines Verhandlungstermins und zwar auch für die zur landgerichtlichen Kompetenz gehörigen Sachen zu ermächtigen. In den letzteren Fällen habe jede Partei es in der Hand, durch Beanstandung der Kompetenz zu bewirken, daß das Amtsgericht gemäß § 446 a die Sache an das Landgericht mit Wirkung der Rechtshängigkeit verweise. Das Verfahren gestalte sich in der Art, daß der Amtsrichter, sowie Widerspruch gegen den Zahlungsbefehl erhoben wird, Termin ansetzt, zu welchem der Gerichtsschreiber in Gemäßheit des in § 439 angeordneten Verfahrens den Gegner durch Zustellung der betreffenden Verfügung zu laden hat. Dadurch bleibe das Verfahren im Fortgang, was er für äußerst zweckmäßig halte, weil die Verweisung des Klägers zur gesonderten Klagerhebung eine ganz unnötige Weiterung mit sich bringe. Die Benachrichtigung desjenigen, welcher den Zahlungsbefehl erwirke, von der Widerspruchserhebung liege dann in der Zustellung der Terminsverfügung und sei als gesonderter Akt nicht mehr nöthig. — Was den Gerichtsstand betreffe, so empfehle es sich im Mahnverfahren nicht, dem Antragsteller die Wahl unter mehreren Gerichtsständen lassen; der Gerichtsstand müsse hier klar gestellt und ausschließlich sein, weshalb er nur den allgemeinen Gerichtsstand des Wohnortes und zwar unter Weglassung der Schlusssätze des § 581 des Entwurfes zu statuiren eruche. — Anlangend den Einspruch gegen den vollstreckbaren Schuldtitel, so sei er der Ansicht, daß der Entwurf vor den entsprechenden Vorschriften der hanöverschen und bayerischen Prozeßordnung den Vorzug verdiene; nur müsse das Verfahren einfacher werden, damit es rascher zum Ziele führe. Nach dem Entwurfe sei die Zustellung des Vollstreckungsbeschlusses an den Beklagten nothwendig. Diese Zustellung sei aber durchaus entbehrlich. Wenn der Zahlungsbefehl für vollstreckbar erklärt sei, so könne der Vollstreckungsbeamte sofort die Vollstreckung vornehmen, ohne daß es einer Zustellung bedürfe. Dadurch werde für den Gläubiger eine bedeutende Beschleunigung gewonnen. Wenn man vielleicht einwende, daß bei Annahme seines Antrages die Versteigerung von Mobilien, die nach dem Entwurfe schon acht Tage nach geschehener Pfändung erfolgen kann, noch im Laufe der vierzehntägigen Einspruchsfrist gelegen sein könne, so erwidere er hierauf, daß er jene Frist an und für sich als zu kurz bemessen erachte und deren Verlängerung auf vierzehn Tage verlangen werde. Er empfehle daher die Annahme der beantragten Aenderungen des Entwurfes.

Der Vorsitzende beschränkt sodann die Diskussion wieder auf den Antrag Pfafferott zu § 581.

Gegen diesen Antrag sprechen die Abgg. Dr. Grimm, Struckmann, Gaupp und Becker, sowie der Direktor von Amberg.

Abg. Dr. Grimm: Das Amendement Pfafferott würde dazu führen, daß das Mahnverfahren gerade in jenen Fällen, wo das dringendste Bedürfnis danach bestehe, ausgeschlossen sei. Dieses Verfahren habe seine hauptsächlichste Bedeutung nicht für die zur amtsgerichtlichen, sondern für die zur landgerichtlichen Zuständigkeit gehörigen Sachen. Bei jenen sei ohnedies ein einfaches, wenig kostspieliges und rasches Verfahren möglich, während für diese die nothwendige Anwaltsbestellung, die schriftliche Klage, die geräumige Einlassungsfrist und die höheren Sporeln beständen, so daß gerade hier ein einfaches Verfahren zur raschen Beitreibung unbestrittener Forderungen dringend nöthig sei. In Baden bestehe das Mahnverfahren auch für größere Sachen seit einer Reihe von Jahren, man habe damit die günstigsten Erfahrungen gemacht.

Abg. Struckmann: Wenn man ein rasches Verfahren als Bedürfnis des modernen Verkehrs verlange, so müsse man es vor Allem für jene Fälle beschaffen, wo es sich um Beitreibung liquider Forderungen handle. Das Verfahren vor den Landgerichten sei für solche Sachen zu kostspielig und langwierig, und das Mahnverfahren gerade für landgerichtliche Sachen um so nothwendiger, als das besondere handelsgerichtliche Verfahren, auf welches der Handelsstand wegen der größeren Raschheit Gewicht lege, gestrichen worden sei.

Abg. Gaupp: Das Mahnverfahren habe sich als eine der wohlthätigsten prozessualen Einrichtungen erwiesen. In Württemberg bestehe dasselbe seit dem Jahre 1825, und nicht nur im eigenen Lande, sondern in allen Nachbarstaaten sei man damit sehr zufrieden. Dasselbe bilde die generelle Form für Einleitung der meisten Prozesse,

da Partei und Anwalt das größte Interesse haben, vor Einreichung förmlicher Klage zu erfahren, ob sie Seitens des Gegners Widerspruch gegen den erhobenen Anspruch gewärtigen müssen. Dieser Zweck würde durch Annahme des Antrags P f a f f e r o t t vereitelt, welcher das Mahnverfahren gerade für solche Fälle beseitige, für welche es ein dringendes Bedürfnis sei. Auch den zweiten Theil dieses Antrags auf Streichung | S. 318. der Worte „oder wenn | — müßte“ halte er für ungerechtfertigt, da aus der Zulassung öffentlicher Zustellungen im Mahnverfahren erste Gefahren für den Abwesenden entstehen würden. — Das ganze Verfahren dürfe nicht, wie dies in den Anträgen P f a f f e r o t t geschehe, als ein prozessuales, sondern müsse mehr als ein Registerverfahren, welches nicht den nachfolgenden Prozeß, sondern die sofortige Zahlung als Ziel habe, aufgefaßt und konstruirt werden.

Direktor v o n A m s b e r g: Der Entwurf habe nach dem Vorgange von Sachsen, Baden, Württemberg und Oldenburg sich auf den Standpunkt gestellt, daß man das Mahnverfahren, um es zu einem gemeinnützlichen Institut zu machen, nicht auf die zur amtsgerichtlichen Zuständigkeit gehörigen Sachen beschränken dürfe. Man habe auch die Festsetzung einer bestimmten über die amtsgerichtliche Kompetenz hinausgehenden Grenze ins Auge gefaßt, jedoch geglaubt, davon Umgang nehmen zu müssen, da für die große Anzahl liquider Forderungen ohne Rücksicht auf deren Betrag das gleiche Bedürfnis nach einem raschen und einfachen Verfahren bestehe. Die Beseitigung jeder Grenze liege vorzüglich im Interesse des Handelsstandes, der es zumeist mit liquiden Forderungen zu thun habe. In jenen Ländern, wo eine Begrenzung der Summe bestehe, habe der Gläubiger manchmal seine Forderung getheilt, um sie im Mahnverfahren geltend machen zu können. Er empfehle daher den Entwurf.

Abg. Becker erklärt sein Einverständnis mit dem Vorredner und bemerkt: Die Befürchtungen, die man in Oldenburg gehegt habe, als es sich darum gehandelt, das Mahnverfahren für Ansprüche jeden Betrages einzuführen, hätten sich nicht verwirklicht. Die Erstreckung des Verfahrens auf höhere Summen habe nur die Folge gehabt, daß die Widersprüche sich um 2 Prozent gemehrt hätten. — In allen Anträgen des Abg. P f a f f e r o t t finde er nur den beachtenswerthen Gedanken, daß das Mahnverfahren auf das forum domicilii beschränkt werden solle. Die Vermischung zweier verschiedener Verfahren, von der schon der Entwurf nicht ganz frei sei, die aber in den Anträgen des Abg. P f a f f e r o t t noch weit mehr hervortrete, halte er für verderblich.

Abg. P f a f f e r o t t repliziert gegen die Vorredner und hält seinen Antrag aufrecht.

Abg. Thilo beantragt

als Absatz 3 zu § 581 hinzuzuführen:

„Die Verbindung mehrerer selbstständiger Ansprüche gegen denselben Schuldner in einem Gesuche und in dem darauf erlassenen Zahlungsbefehl ist zulässig.“

Antragsteller: Sein Antrag befinde sich im Einklang mit den Motiven, wo ausdrücklich anerkannt werde, daß mehrere selbstständige Ansprüche gegen denselben Schuldner in einem Gesuche und in einem Zahlungsbefehle vereinigt werden können. Er halte jedoch für nöthig, dies im Gesetze auszusprechen, weil sonst die Ausdrucksweise der §§ 587 und 588 Mißverständnisse herbeiführe. An diesen Stellen sei von „Anspruch“ im Singular die Rede. Wenn Jemand mehrere Ansprüche im Mahnverfahren verbinde, und es werde gegen den einen Anspruch, nicht aber gegen die anderen Widerspruch erhoben, so solle nach seiner Intention und nach den Motiven des Entwurfs die Fortsetzung des Mahnverfahrens bezüglich der nicht widersprochenen Ansprüche nicht gehindert werden. Nach der Fassung der §§ 587 und 588 müßte man aber zu der gegentheiligen Ansicht kommen, wenn man die Motive nicht gelesen habe, und diese Undeutlichkeit wolle er beseitigen.

Direktor v o n A m s b e r g: Der Entwurf sei allerdings davon ausgegangen, daß im Mahnverfahren mehrere aus verschiedenen Rechtsgründen entstandene Ansprüche verbunden werden können; bei Forderungen von Handwerkern, Kaufleuten u. dgl. werde dies die Regel sein. Auch was Vorredner bezüglich der Wirkung des Widerspruches gegen einen Theil der Ansprüche deduzirte, entspreche der Intention des | S. 319. Entwurfs. Er halte jedoch den beantragten Zusatz nicht für nöthig, gebe indeß

anheim, ob man bei § 584 eine redaktionelle Aenderung vornehmen wolle, um Mißverständnisse zu verhüten.

Abg. von Puttkamer hält den beantragten Zusatz für selbstverständlich und daher für überflüssig.

Abg. Pfafferott ist der Ansicht, daß die unbedingte Zulassung der Kumulation verschiedenartiger Ansprüche im Mahnverfahren zu Verwirrung des Verfahrens führen könne: man müsse hier dem Ermessen des Richters den nöthigen Spielraum lassen.

Die Anträge Pfafferott und Thilo werden abgelehnt und § 581 angenommen.

Zu § 582 (R. V. § 582, G. § 629) liegt der zu § 581 bereits erwähnte Antrag Pfafferott und folgender Antrag des Abg. Dr. Bähr vor:

den § 582 zu fassen:

„Zuständig ist das Amtsgericht, bei welchem der allgemeine persönliche oder der dingliche Gerichtsstand für die im ordentlichen Verfahren erhobene Klage begründet sein würde, wenn die Amtsgerichte“ u. s. w. wie der Entwurf.

Abg. Dr. Bähr: Wenn man bei jedem der verschiedenen Fora, welche die Prozeßordnung zuläßt, einen Zahlungsbefehl erwirken könne, so werde dies unter Umständen für den Beklagten sehr lästig sein. Es bestehe auch nicht das geringste Bedürfnis, ein anderes Gericht als dasjenige, bei welchem der Beklagte seinen allgemeinen Gerichtsstand des Wohnsitzes habe, zur Erlassung von Zahlungsbefehlen für zuständig zu erklären.

Abg. Struckmann beantragt:

in den Anträgen Bähr und Pfafferott vor „zuständig“ zu setzen „ausschließlich“.

Abg. Pfafferott zieht seinen Antrag zu Gunsten des Antrages Bähr zurück.

Abg. Dr. Bähr erklärt, daß er sich das Struckmann'sche Unteramendement aneignen wolle.

Gegen den Antrag Bähr-Struckmann erklärt sich der Abg. Dr. Grimm, indem er anführt: Man habe in Baden für das Mahnverfahren auch andere Fora, als das Forum des Wohnsitzes zugelassen, ohne deswegen üble Erfahrungen zu machen. Im kaufmännischen Verkehr sei auf der Faktura nicht selten Zahlung am Wohnort des Verkäufers bedungen; dann sei es für den Verkäufer sehr bequem, am Gericht seines Wohnsitzes, als dem forum contractus, die Zahlungsbefehle zu erwirken.

Für den Antrag — die Abgg. Struckmann, von Puttkamer und Becker, welche bemerken, daß die Ausdehnung der Zuständigkeit zur Erlassung von Zahlungsbefehlen über das Forum des allgemeinen Gerichtsstandes hinaus nicht nur kein Bedürfnis, sondern gefährlich sei, da unliebsame Versäumnungen entstehen könnten, wenn der Schuldner von dem Sitze des Gerichts, bei welchem er den Widerspruch erheben müsse, weit entfernt sei. Die Erfahrungen in Baden seien hier nicht beweiskräftig, wo es sich um eine Prozeßordnung für das weite Gebiet des Deutschen Reiches handle.

Direktor von Amsberg erklärt: Wenn die Kommission die von den Vorrednern angeführten Bedenken gegen eine Verallgemeinerung der Zuständigkeit zur Erlassung von Zahlungsbefehlen theile, so habe er gegen den Antrag Bähr-Struckmann nichts zu erinnern.

Abg. Eysoldt gegen diesen Antrag: Die Bedenken, welche man gegen die Zulassung der anderen Gerichtsstände, welche neben dem allgemeinen Gerichtsstande bestehen, bezüglich der Erlassung von Zahlungsbefehlen vorgebracht habe, schienen ihm nichts zu beweisen, da dieselben auch gegen die allgemeine Annahme dieser anderen Fora sprechen und dazu führen würden, solche abzuschaffen. Eine Gefährdung des Schuldners vermöge er in dem Entwurfe nicht zu entdecken.

Der Antrag Bähr-Struckmann wird angenommen.

Zu § 583 (R. V. § 583, G. § 630) stellt Abg. Eysoldt die Anfrage: ob in Nr. 3 des § 583 der Ausdruck „Betrag“, welcher dort neben dem Ausdrucke Anspruch vorkommt, die weitere Bedeutung habe, daß unter dem „Betrage“ auch die neben dem selbstständigen Anspruche bestehenden Nebenansprüche an Zinsen, Kosten 2c. inbegriffen, und daß deshalb auch vom Antragsteller im Gesuche neben dem selbstständigen Anspruche die etwa mitgeforderten Zinsen, Kosten oder sonstige Nebenansprüche

§. 320.



bestimmt anzugeben seien, welche Frage Direktor von Amberg bejahend im Sinne des Anfragenden beantwortet.

§ 583 gelangt zur Annahme.

Ebenso § 584 (R. V. § 584, G. § 631) ohne Debatte.

Zu § 585 (R. V. § 585, G. § 632) beantragt Abg. Eysoldt:

in Zeile 3 des Entwurfs an Stelle der Worte „zwei Wochen“ zu setzen „einen Monat“

und trägt vor: Durch Annahme des Antrags Bähr = Struckmann zu § 582 sei zwar ein Grund, den er für seinen Antrag hätte anführen können, daß nämlich der Schuldner möglicher Weise in großer Entfernung vom Orte des den Zahlungsbefehl erlassenden Amtsgerichts wohne, in Wegfall gekommen. Er halte jedoch seinen Antrag aufrecht — allerdings in der Voraussicht, daß der Antrag Becker zu § 593 zur Annahme gelange. Unter dieser Voraussetzung schein ihm die zweiwöchentliche Frist zur Erhebung des Widerspruchs zu kurz bemessen zu sein. Seine Erfahrungen hätten ihn belehrt, daß, wenn man die Frist zum Widerspruch zu kurz bemesse, viel häufiger Widerspruch erhoben werde, als bei längerer Frist. Gewähre man den Leuten nicht die Zeit zur Ueberlegung, so werde mancher Widerspruch erhoben, nur um den Zahlungsbefehl einstweilen zu beseitigen, und wenn es zur Klage komme, so lasse der Betreffende sich gleichwohl kontumaziren. Wenn die zweiwöchentliche Frist beibehalten werde, so werde in einem für die größten Summen anwendbaren Verfahren mancher Schuldner nur deshalb Widerspruch gegen den Zahlungsbefehl erheben, um für die Zahlung eine längere Frist zu gewinnen, während er bei einmonatlicher Frist den Widerspruch unterlassen hätte.

Gegen den Antrag sprechen die Abgg. Dr. Grimm und Becker.

Abg. Dr. Grimm: Das Mahnverfahren sei ein empfehlenswerthes und zur Abschneidung von Prozessen taugliches Verfahren nur dann, wenn es rasch und sicher zum Ziele, d. i. zur Exekution führe. Durch die Einführung einer einmonatlichen Frist würde diesem Verfahren die Schnelligkeit genommen, deren es bedürfe, um ein praktisches Institut zu sein. Die Gläubiger würden es vorziehen, den sicheren Weg der Klagestellung zu wählen. Namentlich dann, wenn das im Entwurfe vorgesehene Vorzugsrecht des zuerst pfändenden Gläubigers an dem Pfandobjekte bestehen bleibe, werde Niemand den Weg des Mahnverfahrens betreten.

Abg. Becker: Durch die Verlängerung der Frist werde man weniger die Interessen des Gläubigers, als die des Schuldners schädigen. Für diesen sei keine Ueberlegung nöthig, und eine kurze Frist, die er nicht aus dem Gedächtniß verliere, viel zuträglicher, als eine lange Frist, die er, indem er die Erhebung des Widerspruchs von Tag zu Tag verschiebe, leichter versäume als die kurze.

Direktor von Amberg ersucht um Ablehnung des Antrags Eysoldt: Die zweiwöchentliche Frist entspreche den Interessen des Gläubigers wie des Schuldners. Man habe durch die Beschlußfassung zu § 582 dem Schuldner die Erhebung des Einspruchs bequem genug gemacht, um ihn auf die kürzere Frist beschränken zu können. Die Einführung einer einmonatlichen Frist gefährde den beabsichtigten Nutzen des Mahnverfahrens, indem sie die Raschheit des Verfahrens vernichte.

§. 321.

Der Antrag Eysoldt wird abgelehnt und § 585 angenommen.

Ebenso § 586 (R. V. § 586, G. § 633) ohne Debatte.

Zu § 587 (R. V. § 587, G. § 634) liegen vor:

der Antrag Pfafferott auf Streichung des 2. Absatzes (siehe oben bei § 581) und der Antrag Becker:

im 1. Absätze statt: „nicht verfügt ist“ zu setzen: „nicht zugestellt ist“.

Abg. Becker ersucht die Berathung über seinen Antrag bis zu § 593 auszusetzen, da derselbe lediglich eine Konsequenz seines Antrags zu letzterem Paragraphen bilde. Diesem Ansuchen wird stattgegeben.

Der Antrag Pfafferott zu § 589 (R. V. § 589, G. § 636) — siehe oben bei § 581 — wird hier gleichfalls zur Diskussion gestellt, da er mit dem Antrage zu § 587 in Zusammenhang steht.

Abg. Pfafferott: Wenn man den Entwurf beibehalte, so werde die Gerichtsschreiberei ohne genügenden Grund stark belastet werden. Sowohl die Bescheinigung, welche dem Widerspruch erhebenden Schuldner ertheilt werden solle, wie die Benachrichtigung des Gläubigers von der Erhebung des Widerspruchs sei eine überflüssige

Weitläufigkeit. Von dem Standpunkte seines zu § 589 gestellten Antrags, dessen Annahme er aus den bereits zu § 581 vorgetragenen Gründen dringend empfehle, sei die Bescheinigung und die Benachrichtigung umfomehr zu entbehren, als durch die Ladung zum Verhandlungstermine die Sache im Fluß komme.

Abg. Gaupp: Der Antrag des Abg. Pfafferott zu § 589 widerspreche dem Grundsatz, daß Niemand wider seinen Willen zu einer Klage gezwungen werden dürfe. In der Praxis gestaltete sich die Sache in der Art, daß ein Geschäftsmann am Schlusse eines Geschäftsjahres zahlreiche Zahlungsbefehle beantrage; derselbe erhalte dann in einem großen Theile der Fälle Zahlung, in den anderen Fällen komme ihm die Mittheilung über die Widerspruchserhebung zu. Jetzt werde er sich erst besinnen, ob er in diesen Fällen Klage erheben wolle, und er werde das sehr häufig unterlassen, weil er möglicher Weise die Sache nicht für wichtig genug halte, um sich die Unannehmlichkeit eines kontradiktorischen Prozesses zu verschaffen, oder auch, weil er sich durch Nachschlagen in seinen Büchern überzeuge, daß die Sache nicht durchführbar sei. Durch die Annahme des Antrages Pfafferott werde der Amtsrichter eines beschäftigten Gerichts am Jahreschlusse, wo sich mit Rücksicht auf den Ablauf der Verjährungsfristen die Anträge auf Zahlungsbefehle und dem entsprechend auch die Widersprüche häufen, in die größte Verlegenheit kommen.

Abg. Kloß beantragt:

den § 587 zu streichen,

und begründet diesen Antrag: Der Abs. 1 des § 587 stehe mit dem Wortlaute des Zahlungsbefehls (§ 585) nicht im Einklange. Im Zahlungsbefehl werde dem Schuldner befohlen, binnen einer zweiwöchentlichen Frist entweder zu zahlen oder Widerspruch zu erheben. Im § 587 werde ihm dann die Erhebung des Widerspruchs über die vorgesezte Frist hinaus gestattet. Außerdem sei die in Abs. 1 des § 587 zugelassene Erweiterung der Widerspruchsfrist etwas rein Zufälliges. Die Abs. 2 und 3 des Entwurfes schienen ihm entbehrlich, weil selbstverständlich zu sein.

Direktor von Amberg: Der Antrag Pfafferott gehe von dem Grundgedanken aus, daß der Amtsrichter ex officio die Ueberleitung des Mahnverfahrens in den Prozeß besorgen solle; dann sei allerdings die gesonderte Benachrichtigung des Gläubigers, vielleicht auch die Bescheinigung über die Einlegung des Widerspruchs zu entbehren; aber der Gedanke selbst sei im hohen Grade unpraktisch. Im ersten Termine solle nach der Idee des Abg. Pfafferott die Klage erst zu Protokoll genommen werden; die Konsequenz davon würde sein, daß in diesem ersten Termine die Sache nicht zur Erledigung gebracht werden könne, sondern daß Termin auf Termin folgen müsse. Man bedürfe für den Fall der Annahme dieses Antrags auch weiterer Bestimmungen darüber, welche Wirkung die Niederlegung der Klage zu Protokoll haben solle, wie es im Falle des Veräumnisses durch den Kläger bez. Beklagten zu halten sei u. s. w. Auch sei es prinzipiell nicht zu rechtfertigen, daß ein Gläubiger gegen seinen Willen gezwungen werden könne, einen Prozeß anzufangen, den er unter Umständen nicht führen wolle; keine Prozeßordnung gehe so weit, wie der Abg. Pfafferott beantrage; in Oldenburg z. B. sei die Ueberleitung davon abhängig, daß der Gläubiger von vornherein ein eventuelles Petikum darauf gerichtet habe. Das Mahnverfahren erlange seinen naturgemäßen Abschluß entweder durch den Vollstreckungsbefehl oder durch den Widerspruch des Schuldners. Wenn aber die Kommission den Grundgedanken einer offiziellen Ueberleitung des Mahnverfahrens in den Prozeß ablehne, dann habe § 587 Abs. 2 seine gute Bedeutung. Selbstverständlich sei es durchaus nicht, daß die Gerichte den Gläubiger von Erhebung des Widerspruchs benachrichtigen müssen. Nach verschiedenen Prozeßordnungen unterbleibe diese Benachrichtigung. Viele Schreiberei werde nicht entstehen, da sich die Benachrichtigung durch Formular bethätigen lasse.

§. 322.

Abg. Becker: Der Abs. 2 des § 587 scheine ihm unentbehrlich, da die Benachrichtigung des Gläubigers von der Erhebung des Widerspruchs nothwendig, und die Supposition des Abg. Kloß, als sei diese Benachrichtigung selbstverständlich, eine irrige sei. Soweit der Antrag Kloß die Streichung des Abs. 1 beantrage, könne er demselben eine formale Berechtigung nicht absprechen; allein die meisten Prozeßgesetzgebungen stehen auf dem Standpunkte des Entwurfs, und dieser Standpunkt habe sich als praktisch bewährt. Er empfehle daher den Entwurf.

Abg. Pfafferott repliziert auf die Einwendung des Abg. Gaupp und des

Direktors von Amberg und glaubt, daß die Annahme des offiziellen Ueberleitungsverfahrens eine nothwendige Konsequenz der zu §§ 439 und 441 gefaßten Beschlüsse sei.

Abg. Kloß führt zur Begründung seines Antrages noch an, daß er der Berufung des Abg. Becker auf die praktische Bewährtheit des Standpunktes des Entwurfs seine Erfahrung auf dem Gebiete der Preussischen Prozeßordnung entgegenstelle. Nach dieser schließe die Widerspruchsfrist mit dem letzten Tage ab, und auch dieses Verfahren habe sich praktisch bewährt.

Direktor von Amberg gegen den Antrag Kloß: Die Berufung auf die Preussische Praxis scheine ihm nicht zulässig, weil das Preussische Mandat schon eine bedingte Verurtheilung enthalte. Eine über den Entwurf hinausgehende Beschränkung der Widerspruchsfrist sei nicht praktisch. Wenn man nach Vorschlag des Entwurfs (§ 593) den Einspruch gegen die Vollstreckbarkeitserklärung zulasse, so werde durch den Antrag Kloß nichts erreicht: denn der Einspruch könne den Zahlungsbefehl nachträglich doch beseitigen. Lasse man aber den Einspruch gegen die Vollstreckbarkeitserklärung nicht zu, (wie Abg. Becker dies zu § 593 beantragt), so sei es erst recht unbillig, die Frist, innerhalb deren sich der Schuldner des Zahlungsbefehls erwehren könne, zu kürzen.

Abg. Becker erwidert: Neben Abs. 2 habe auch Abs. 3 seine Bedeutung; die Mittheilung sei hier überflüssig, weil sie mit der Vollstreckungsverfügung erfolge. Abs. 1 sei aufzufassen als die Befugniß, die Folge einer Veräumniß auszuschließen, so lange noch vollständig res integra sei.

Abg. Dr. Wolffson: Gegen den Antrag Kloß sei zu bemerken, daß, wenn der Abs. 2 gestrichen wird, das Gericht keineswegs veranlaßt, geschweige denn genöthigt ist, dem Gläubiger die Anzeige vom Widerspruche des Schuldners zu machen. Wolle man daher die Anzeige aufrecht erhalten, so dürfe Abs. 2 nicht gestrichen werden. Was den Abs. 1 betreffe, so sei derselbe allerdings formell zu entbehren, wenn der Antrag Becker zu § 593 angenommen werde. Bleibe aber der Einspruch in § 593, so könne der Abs. 1 nicht entbehrt werden. Denn gegen den von selbst eintretenden Ausschluß des Widerspruchs gebe es keinen Einspruch, da letzterer ein Urtheil voraussetze. Aber auch gegen den Vollstreckungsbeschluß könne kein Einspruch nützen, wenn nicht erst durch diesen Beschluß, sondern durch den Ablauf der zweiwöchentlichen Frist das Widerspruchsrecht erlösche. Denn der Einspruch könne Denjenigen, welcher denselben erhebt, besten Falls in die Lage versetzen, in der er sich vor dem Urtheile bez. vor dem Vollstreckungsbeschlusse befunden habe. Damals aber sei ihm das Widerspruchsrecht schon verloren gewesen.

Abg. Struckmann gegen den Antrag Pfafferoth: Es sei zunächst theoretisch unhaltbar, Jemandem gegen seinen Willen eine Klage zu oktroyiren. Sodann frage es sich, ob der Gläubiger, nachdem Widerspruch gegen den Zahlungsbefehl erhoben worden ist, die Klage bei dem Forum des allgemeinen Gerichtsstandes erheben, oder ein anderes Forum — etwa das forum contractus — wählen wolle. Ihm in dieser Beziehung vorzugreifen, wie das durch die Idee Pfafferoth's von der Ueberleitung geschehen würde, dazu fehle jede Berechtigung. Nachdem der Antrag Bähr zu § 582 angenommen worden, wonach der Gläubiger mit dem Antrage auf Erlassung des Zahlungsbefehls beschränkt sei auf den allgemeinen Gerichtsstand, würde es ein nicht zu rechtfertigender Eingriff in seine Dispositionsfreiheit sein, wollte man ihn mit der Klage an diesen Gerichtsstand binden.

Abg. von Buttkamer gegen den Antrag Kloß: Der Einspruch gegen den Vollstreckungsbefehl sei nur dann von Bedeutung, wenn bis zum Erlaß des Befehls Widerspruch gegen die Mahnung gestattet sei. § 587 müsse deshalb bestehen bleiben; denn der Einspruch beseitige nur den Vollstreckungsbefehl, eröffne aber nicht von Neuem die Widerspruchsfrist, wenn diese vorher bereits abgelaufen war. Wolle man den Widerspruch gegen den Zahlungsbefehl in dem Intervalle zwischen dem Ablauf der zweiwöchentlichen Frist und der Erlassung des Vollstreckungsbeschlusses nicht gestatten, so verliere der Einspruch gegen den Vollstreckungsbefehl seine wesentlichste Wirksamkeit. Man gerathe auch mit Streichung des § 587 in ein ganz sonderbares Verfahren: zuerst habe der Schuldner vierzehn Tage Frist zum Widerspruch; dann sei die Erhebung des Widerspruchs ausgeschlossen, bis der Vollstreckungsbefehl erlassen worden; mit dem Vollstreckungsbeschlusse werde die Möglichkeit des Einspruchs eröffnet; folle

nun der Schuldner mittelst des Einspruchs eine Restitution gegen den Ablauf der Widerspruchsfrist erwirken?

Abg. Klotz erklärt zunächst, daß er den Antrag auf Streichung des ganzen § 587 zurückziehe, vielmehr nur

Streichung des 1. Abs. in § 587.

beantrage. Den Vorrednern, soweit dieselben gegen seinen Antrag gesprochen, sei zu entgegnen, daß die gegen denselben vorgebrachten Argumente hinwegfallen, sobald man die Annahme des Becker'schen Antrags zu § 593 voraussetze, und von dieser Voraussetzung sei er, wie bereits oben bemerkt, ausgegangen. Wenn nämlich gegen den Vollstreckungsbeschluß nicht Einspruch, sondern nur Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zulässig sei, so stehe der Schuldner, da er auch vor Erlassung des Vollstreckungsbeschlusses gegen den Ablauf der zweiwöchentlichen Widerspruchsfrist, Restitution nachsuchen könne, nach Erlassung des Vollstreckungsbeschlusses keineswegs in Bezug auf die Anfechtung des Mahnbefehls zc. günstiger, als vor dem Vollstreckungsbeschlusse.

Abg. Pfafferoth: Aus der vom Abg. Struckmann erwähnten Möglichkeit, daß Derjenige, welcher einen Zahlungsbefehl beim Gerichte des allgemeinen Gerichtsstandes seines Schuldners erlangt hat, nach Erhebung des Widerspruchs seine Klage bei einem andern Forum erheben könne, gewinne er ein neues Argument für die Nothwendigkeit der beantragten offiziellen Ueberleitung des Mahnverfahrens in den Prozeß. Denn wenn der Beklagte nach § 589 Abs. 2 des Entwurfs die Verhandlung der Sache bei dem Gerichte beantrage, welches den Zahlungsbefehl erließ, während der Kläger den Prozeß bei einem andern Gerichte anhängig mache, so ergebe sich, daß derselbe Prozeß bei zwei verschiedenen Gerichten rechtshängig werde, und auch dieser Schwierigkeit könne man durch Annahme seines Amendements begegnen.

Der Antrag Pfafferoth zu § 589 wird abgelehnt, der Antrag desselben Abgeordneten zu § 587 darauf zurückgezogen, und § 587, sowie § 589 nach der Vorlage angenommen.

Zu § 588 (R. V. § 588, G. § 635) bemerkt Abg. Gysoldt: In § 588 sei gesagt: „Durch die rechtzeitige Erhebung des Widerspruchs gegen den Anspruch oder einen Theil desselben verliert der Zahlungsbefehl seine Kraft.“ Nach der bei § 583 geäußerten, von Seiten der Regierungskommissarien bestätigten Ansicht, daß „Anspruch“ dort im Gegensatz zu „Betrag“ stehe, und daß unter Betrag neben der Hauptsache auch die Nebenansprüche wie Zinsen, Kosten und dergleichen zu verstehen seien, könnten Zweifel darüber entstehen, welches die Wirkung eines Widerspruchs in dem Falle sei, wo der Schuldner zwar die Richtigkeit des Anspruchs in der Hauptsache anerkenne, jedoch die Verpflichtung zur Zinszahlung bestreite.

Direktor von Amberg: Unter Anspruch im Sinne des § 588 sei der Anspruch in seiner Totalität einschließlich der Zinsen u. s. w. zu verstehen. Werde gegen die Zinsen allein Widerspruch erhoben, so verliere gleichwohl der ganze Zahlungsbefehl, auch soweit er das Kapital betrifft, seine Kraft. Der Entwurf habe sich aus praktischen Rücksichten auf diesen Standpunkt gestellt, damit nicht bei etwaiger Unklarheit der Widerspruchserklärung ein Verfahren darüber eingeleitet werden müsse, wie weit sich der Widerspruch erstreckt.

Abg. Dr. Bähr stellt die Frage: Ob seine Annahme, daß der Widerspruch sowohl schriftlich wie mündlich erhoben werden könne, richtig sei?

Direktor von Amberg bejaht diese Frage.

§ 588 wird angenommen.

Der zu § 590 (R. V. § 590, G. § 637) eingebrachte Antrag (siehe oben zu § 581) wird zurückgezogen und gelangt dieser Paragraph, sowie die §§ 591 und 592 (R. V. §§ 591, 592, G. §§ 638, 639) zur Annahme ohne Debatte.

Zu § 593 (R. V. § 593, G. § 640) liegen folgende Anträge vor:

- a) Antrag Pfafferoth (siehe oben bei § 581).
- b) Antrag Becker: den § 593 dahin zu ändern:

„Der Vollstreckungsbefehl steht einem für vorläufig vollstreckbar erklärten, auf Verschümmiß erlassenen Endurtheile gleich, und ist anzunehmen, daß mit Zustellung desselben die Einspruchsfrist abgelaufen sei. Gegen den Vollstreckungsbefehl findet die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nach den Bestimmungen der §§ 204—208 statt, wenn die Voraussetzungen,

unter welchen die Wiedereinsetzung gegen den Ablauf einer Nothfrist zulässig ist, vorliegen.

„Gehört der Anspruch nicht vor die Amtsgerichte, so ist die Wiedereinsetzung bei dem zuständigen Landgerichte zu beantragen.“

Mit diesem Antrage steht der zu § 587 eingebrachte und bisher zurückgestellte Antrag Becker zur Diskussion.

c. Antrag Wolffson: den Schlusssatz des § 593 dahin zu ändern:

„Gehört der Anspruch nicht vor die Amtsgerichte, | so wird bei dem Amtsgerichte nur darüber verhandelt und entschieden, ob der Einspruch in der gesetzlichen Form und Frist eingelegt sei.“

Abg. Becker: Er wolle Restitution statt Einspruch, d. i. Abhilfe gegen eine Versäumniß ohne Schuld statt Abhilfe gegen eine Versäumniß aus Nachlässigkeit einführen. Der Gedanke des Entwurfs, daß der Vollstreckungsbeschluß in Bezug auf den Einspruch gleich dem Versäumnißurtheile zu behandeln sei, stehe im Widerspruch mit dem Inhalte des Zahlungsbefehls, und sei überhaupt nicht richtig, insofern er mit der Natur des Mahnverfahrens nicht übereinstimme. Die Gewährung der Rechtsabhilfe gegen die erste Versäumniß, welche für den ordentlichen Prozeß gilt, passe nicht für ein Verfahren, das eigentlich gar kein Prozeß, sondern vorzüglich dazu bestimmt sei, nachlässige Schuldner zur Zahlung anzutreiben. Wenn der Schuldner bei unmittelbar bevorstehender Exekution noch Einspruch erheben könne, so werde mancher Schuldner grundlosen Einspruch erheben, nur um sich die Exekution einstweilen vom Leibe zu halten. Der Kläger werde, wenn man den Entwurf beibehalte, mehrfache Kosten haben, und daher vorziehen, das Klageverfahren, welches ihn ebenso rasch zum Ziele führe, als das Mahnverfahren, einzuleiten, so daß das ganze Mahnverfahren seinen praktischen Werth zu verlieren drohe. — Werde sein Antrag zu § 589 angenommen, so gewinne der letzte Satz des Paragraphen erst seine Bedeutung. Werde der Antrag abgelehnt, so würde er den letzten Absatz streichen. Schließlich bemerkt Redner, daß sein Antrag dem im Preuß. Justiz-Ministerium bearbeiteten Entwurf vom Jahre 1871 entspreche.

Abg. Pafferoth nimmt zur Begründung seines eigenen Antrags Bezug auf die Ausführungen bei § 581 und bemerkt sodann gegen den Antrag Becker: Wenn er auch nicht verkenne, daß dieser Antrag ganz korrekt gedacht sei, so halte er ihn doch für unpraktisch. Gewähre man gegen den Vollstreckungsbeschluß kein anderes Rechtsmittel, als die in ihren Voraussetzungen so eng begrenzte Restitution, so komme der Richter oft in die Lage, die Grundsätze über Restitution lax anzuwenden, um materiell Unrecht zu verhüten.

Abg. Dr. Mayer unterstützt den Antrag Pafferoth und bemerkt gegen den Antrag Becker: Derselbe enthalte eine allzu große Härte gegen den Schuldner, welcher die erste Frist versäumte. Das Rechtsmittel der Restitution biete keine genügende Abhilfe, da die Restitutionsgründe sehr wenige seien. In Bayern habe man einen Rechtszustand, wie er sich durch Annahme des Antrags Becker ergeben würde. Der Kommentator des Bayerischen Civilprocesses, Wernz, habe jedoch mit Recht die hierin liegende Härte gerügt. Auch er müsse befürchten, daß wegen dieser Härte die gesetzlichen Bestimmungen über die Voraussetzungen der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand von den Gerichten etwas zu lax angewendet werden würden.

Direktor von Amberg gegen die Anträge Pafferoth und Becker: Bei Annahme des Antrags Pafferoth verliere man den festen Anhaltspunkt für den Beginn der Einspruchsfrist. Der Schuldner erfahre von der Pfändung, wenn solche an Mobilien, die sich im Besitze Dritter befinden oder an Forderungen vollzogen würde, möglicher Weise erst nach Ablauf der Frist. Der Antrag sei dem hannöverschen Verfahren nachgebildet und entspreche speziellen hannöverschen Prozeßvorschriften; in Hannover sei zwar eine Zustellung des Vollstreckungsbeschlusses nicht vorgeschrieben, aber bei allen über fünfzig Thaler hinausgehenden Beträgen eine Zahlungsaufforderung nöthig, bevor man zur Exekution schreiten dürfe. Der Entwurf kenne eine der Vollstreckung nothwendiger Weise vorhergehende Zahlungsaufforderung nicht, und er hoffe, man werde eine solche auch nicht einführen. — Der Antrag Becker scheine ihm bei der Einschränkung, mit welcher man die Restitution umgeben habe, bedenklich. | Man würde ein Verfahren konstruiren, dessen außerordentliche Schärfe um so gefährlicher sei, als das Mahnverfahren sich auf die größten Beträge erstrecken könne.

| S. 325.

| S. 326.

Abg. G y s o l d t für den Antrag B e c k e r: Daß durch Verfümmelung unter Umständen harte Folgen eintreten, das komme bei allen Nothfristen vor, und könne nicht als Argument gegen den B e c k e r'schen Antrag gelten. Nach seiner Ueberzeugung würde das ganze Mahnverfahren ohne Annahme dieses Antrags seinen Zweck verfehlen, weil es dem Schuldner, der die Sache auf die lange Bank schieben wolle, hierzu die allerbeste Gelegenheit böte. In Sachsen habe man gegen den Zahlungsbefehl eine vierzehntägige Einspruchsfrist und gegen den Vollstreckungsbeschluß nur die Restitution, ohne daß sich irgend welche Nebelstände ergeben hätten. Die Zulassung des Einspruchs gegen den Vollstreckungsbeschluß stehe im Widerspruch mit § 585 des Entwurfs, insofern der Zahlungsbefehl ein viel schärferes Präjudiz enthalte, als thatsächlich eintrete, wenn der § 593 unverändert angenommen werde.

Abg. Dr. G r i m m bestreitet, daß bei Ablehnung des Antrags B e c k e r das Mahnverfahren seine Bedeutung verliere, und spricht sich gegen diesen Antrag aus. Namentlich für jene Gebietstheile, in denen das Publikum bisher an die Möglichkeit des Einspruchs nicht bloß gegen das erste, sondern auch gegen das folgende Dekret gewöhnt sei, würde das scharfe mit dem Antrage B e c k e r eintretende Verfahren sehr hebenföcklich sein. In Württemberg habe man allerdings ein Verfahren, wie es der Antrag B e c k e r beabsichtige, — aber als Ersatz des Einspruchs eine sehr weit gehende eigens für dieses Verfahren konstruirte *condictio indebiti* gegen den Vollstreckungsbeschluß. Bei dem Verfahren des Entwurfs könnten zwar für den Gläubiger betröchtliche Kosten entstehen, aber dies sei besser, als wenn man durch ein allzu schneidiges Verfahren das materielle Recht schädige.

Abg. B e c k e r: Man habe die Wahl zwischen einem mit großen Kosten verbundenen, weiltäufigen, dabei aber den Schuldner absolut gegen die Folgen der ersten Verfümmelung sicher stellenden Verfahren und einem Verfahren, das einfach, sicher und praktisch, für eine nachlässige Partei aber streng sei: er ziehe das letztere vor. Die im Mahnverfahren stattfindende, im Zahlungsbefehl enthaltene Androhung unterscheide sich von Prozeßladungen durch das deutlich ausgedrückte Präjudiz der Exekution und dürfe daher nicht mit Ladungen auf eine Stufe gestellt werden.

Abg. Dr. W o l f f s o n: Wenn der Antrag B e c k e r zur Annahme gelange, dann falle sein Antrag weg. Denn wenn nur Restitution gegen einen Vollstreckungsbeschluß stattfinde, dann sei es vollständig angemessen, daß in den zur landgerichtlichen Kompetenz gehörigen Sachen über die Restitution am Landgerichte verhandelt werde. Bleibe dagegen der Einspruch bestehen, so scheine ihm die Vorschrift, daß der Einspruch gegen den vom Amtsgericht erlassenen Vollstreckungsbeschluß in den zur landgerichtlichen Kompetenz gehörigen Sachen bei dem Landgerichte einzulegen sei, nicht zweckmäßig zu sein, weil es nicht selten zweifelhaft sein werde, ob eine Sache zum Amts- oder zum Landgericht gehöre, und derjenige, der aus Irrthum den Einspruch bei dem unrichtigen Gericht einlege, seines Rechtes verlustig gehe. Sein Antrag sei dem Norddeutschen Entwurf (§ 463) nachgebildet. Eine Ueberschreitung der amtsgerichtlichen Kompetenz trete nicht ein, da das Amtsgericht nicht über die Sache selbst, sondern nur darüber, ob der Einspruch innerhalb der gesetzlichen Frist und in der gesetzlichen Form eingelegt sei, zu judizieren habe.

Geh. Justizrath K u r l b a u m: Die angeregte Frage lasse sich dahin präzisiren: Soll die Ladung, die bei Erhebung des Einspruchs erfolgen muß, nur die Verhandlung über den Einspruch oder die Verhandlung über die Sache selbst herbeiführen? Dieser Frage sei aber bereits durch Annahme des § 295 präjudizirt, woselbst vorgegeschrieben sei, daß der Einspruch die Ladung des Gegners zur mündlichen Verhandlung über die Hauptsache enthalten müsse. Wolle man mit diesem Paragraphen und mit dem sich weiter daran knüpfenden Verfahren (§§ 295—301) nicht in Widerspruch kommen, so müsse man den Antrag W o l f f s o n ablehnen. Das Bedenken des Antragstellers, daß derjenige, welcher Einspruch erhebt, sich über die Kompetenz des Gerichtes irren und so sein Recht verlieren könne, würde auch durch Annahme des Antrags nicht beseitigt. Uebrigens handle es sich im Mahnverfahren nur um Geldsummen oder leicht zu taxirende fungible Sachen, bei denen ein Irrthum bezüglich der sachlichen Kompetenz nicht wahrscheinlich sei.

Abg. Dr. G n e i f t gegen den Antrag B e c k e r: Der gemeine Deutsche Mandatsprozeß habe drei Dekrete gekannt, bis es zur Exekution kam. Dadurch sei das Publikum gewöhnt worden, die erste Frist nicht zu beachten. Würde man den Antrag

§. 327.



Becker annehmen, so befürchte er für das durch den gemeinen Prozeß verwöhnte Publikum sehr häufige Versäumnisse der ersten Frist. Das neue Mahnverfahren trete ohne jede Befcheinigung auf einseitige Behauptung des Klägers ein. Die dabei erfolgenden Zustellungen würden nicht selten gar nicht zur Kenntniß des Beklagten kommen, und das materielle Recht unwiderrücklich verloren gehen. Da der Entwurf das Mahnverfahren bezüglich der Summe nicht beschränkte, so könnten hieraus sehr bedenkliche Schädigungen entstehen, gegen welche die Restitution in der Gestalt des Entwurfs keine Hilfe schaffe. Es bedürfe eventuell einer Erweiterung der Restitutionsfälle, falls der Antrag Becker angenommen werde.

Der Antrag Becker sowie der Antrag Pfafferoth wird abgelehnt, wonach Abg. Becker seinen Antrag zu § 589 als gegenstandslos zurückzieht. Dagegen wird der Antrag Wolfsson und der § 593 in der nach diesem Antrage modifizirten Form angenommen.

Die §§ 594, 595, 596 (R. V. §§ 594, 595, 596, G. §§ 641, 642, 643) gelangen zur Annahme ohne Debatte.

Zu § 597 (R. V. § 597, G. § 644) beantragt Abg. Pfafferoth:

Abf. 1 dahin zu fassen: „Die Zwangsvollstreckung findet statt aus Endurtheilen, welche rechtskräftig oder kraft des Gesetzes beziehungsweise auf Antrag für vorläufig vollstreckbar erklärt sind“,

und Abg. Dr. Bähr:

dem § 597 folgenden Zusatz zu geben:

Abf. 3. „Eintragungen im Grundbuche, welche zu einer freien Verfügung über den Gegenstand der Eintragung berechtigen, dürfen im Wege der vorläufigen Vollstreckung nur unter einer Vormerkung vollzogen werden“.

Abg. Pfafferoth: Durch seinen Antrag bezwecke er die Erklärung der vorläufigen Vollstreckbarkeit in die Hand des Gerichtsschreibers zu legen. Der Entwurf behandle die Frage der vorläufigen Vollstreckbarkeit als einen Theil des Streitgegenstandes, über welchen der Richter zu entscheiden habe, und gelange auf diesem Wege zu der Forderung, daß das Endurtheil selbst seine vorläufige Vollstreckbarkeit aussprechen oder verneinen müsse. Nach seiner Ansicht könne man den Richter in dieser Beziehung entlasten, da dies Gesetz genaue Vorschriften darüber enthalte, in welchen Fällen die vorläufige Vollstreckbarkeit gestattet sei, und könne dem Gerichtsschreiber überlassen, dem Urtheile die betreffende Erklärung beizufügen. Eine richterliche Thätigkeit könne er in dem Beifügen der betreffenden Verfügung nicht erblicken. Wozu auch das Doppelte, nämlich einmal die Vollstreckbarkeitserklärung durch den Richter und daneben die Vollstreckungsklausel des Gerichtsschreibers.

Abg. Dr. Bähr: Abf. 2 des § 597 statuire, daß Urtheile in Ehesachen nicht für vorläufig vollstreckbar erklärt werden dürfen. Der Grund zu dieser Ausnahme sei offenbar darin zu finden, daß bei Ehesachen durch eine vorläufige Vollstreckbarkeit ein irreparabler Schaden entstehen würde; der gleiche Beweggrund habe ihn zur Einbringung seines Antrags bestimmt. Wenn man nämlich erwäge, daß nach dem Rechte der meisten Deutschen Staaten auf Grund eines Eintrags im Grundbuche, welcher zur Verfügung über den Gegenstand der Eintragung absolut berechtigt, das betreffende Recht an dritte Personen mit der Wirkung übertragen werden kann, daß eine Entziehung desselben gegenüber dem Dritten nur auf Grund Nachweises des bösen Glaubens möglich ist; so müsse man zu dem Schlusse kommen, daß die vorläufige Vollstreckbarkeit solcher Urtheile, welche den Obliegenden berechtigen, im Grundbuche einen Eintrag zu fordern, auf welchen hin er über den Gegenstand des Eintrags verfügen könnte, gleichfalls zu einer irreparablen Schädigung des Gegners führe. Dies wolle er durch seinen Antrag vermieden wissen.

Geh. Justizrath Kurlbaum gegen den Antrag Pfafferoth: Die vom Abg. Pfafferoth gewünschte Erleichterung des Richters halte er für sehr unwesentlich, da die Entscheidung darüber, ob ein Urtheil für vollstreckbar zu erklären sei, dem Richter, der in der Sache selbst verhandelt habe, keine besondere Mühe mache. Es sei aber auch in hohem Grade bedenklich, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit in die Hände des Gerichtsschreibers zu legen, welcher von der Streitsache nichts wisse und vielleicht nicht die nöthigen Vorkenntnisse besitze, um darüber zu entscheiden, ob nach dem Gesetz das Urtheil in dem gegebenen Falle vorläufig vollstreckbar sei oder nicht. — Gegen den Antrag Bähr: Wenn ein vorläufig

vollstreckbares zu einer Eintragung in ein Grundbuch berechtigendes Urtheil nur dazu führen könne, daß statt des definitiven Eintrags eine Vormerkung tabulirt werde, so würde dies den Charakter der vorläufigen Vollstreckbarkeit alteriren und dieselbe zu einer vorläufigen Vollstreckbarkeit gegen Sicherheitsleistung herabdrücken. Die Annahme des Antrages werde daher geradezu wirken, wie wenn man ausspreche: Bei Urtheilen, welche zu einer Eintragung im Grundbuch berechtigen, ist die vorläufige Vollstreckung nur gegen Sicherheitsleistung zu gestatten. Er bestreite aber, daß hierzu ein Bedürfnis vorliege.

Abg. Dr. Bähr: Vorredner scheine ihn mißverstanden zu haben. Er wolle nicht die Eintragung des urtheilsmäßigen Rechtes im Grundbuche hindern, sondern nur eine Vormerkung beigefügt wissen, welche denjenigen, gegen den das vorläufig vollstreckbare Urtheil gerichtet ist, im Falle der Weiterveräußerung gegen das Prinzip der Oeffentlichkeit des Grundbuches schütze. Wenn z. B. einem Vindikanten durch ein vorläufig vollstreckbares Urtheil das Eigenthum an einem Grundstück zugesprochen sei, so solle er im Grundbuche als Eigenthümer eingetragen, aber eine das Recht des Beklagten schützende Vormerkung beigefügt werden. — Das Bedürfnis zu einem derartigen Schutze bei Immobilien sei um deswillen vorhanden, weil Grundstücke für den Einzelnen oft einen ganz speziellen und nicht mit Geld zu erfassenden Werth haben.

Geh. Justizrath Kurlbaum: Auch nach diesen Bemerkungen des Antragstellers müsse er den Antrag als unannehmbar bezeichnen. Denke man sich das Prinzip des Antrags auf Geldforderungen angewendet, zu deren Gunsten ein vorläufig vollstreckbares Urtheil eine Eintragung in das Grundbuch gestatte, so werde derjenige, welcher das obliegende Urtheil erlangt habe, durch die vom Abg. Dr. Bähr gewünschte Beifügung faktisch behindert, seine Forderung als eine im Grundbuch eingetragene zu veräußern; es werde also die Befriedigung des Gläubigers, die durch die vorläufige Vollstreckbarkeit sofort ermöglicht werden solle, geradezu wieder unmöglich gemacht.

[Abg. Dr. Wolffson gegen den Antrag Bähr: Er halte die provisorische Vollstreckbarkeit überhaupt nicht in der Ausdehnung für wünschenswerth, wie der Entwurf sie einführen wolle; glaube jedoch nicht, daß es sich rechtfertige, die Zwangsvollstreckung an unbeweglichen Sachen besonders hervorzuheben, da gerade diese sich nach den Vorschriften der Landesgesetze richten solle.] S. 329.

Direktor von Amberg: Die Idee des Bähr'schen Antrags scheine ihm die zu sein, daß die Vollstreckung des zu einer Eintragung im Grundbuche berechtigenden vorläufig vollstreckbaren Urtheils gar nicht erfolgen, sondern nur durch einen je nach dem Grundbuchsystem verschiedenen Eintrag im Grundbuche — Vormerkung, *inscriptio ante lineam*, Inhibitorium — gesichert werden solle. Ganz abgesehen davon, daß man hiemit die vorläufige Vollstreckbarkeit derartiger Urtheile aufheben würde, so sei es im höchsten Grade bedenklich, an dieser Stelle eine Bestimmung aufzunehmen, von der man nicht übersehe, ob und wie sie in den einzelnen Grundbuchsystemen zur Ausführung gelangen könne. Unter „Vormerkung“ verstehe man in den verschiedenen Ländern nicht ein Gleiches. Durch Annahme des Bähr'schen Antrags greife man in ein Gebiet hinüber, das die Prozeßordnung nicht betreten könne, bevor ein einheitliches Grundbuchsystem für ganz Deutschland geschaffen sei.

Der königlich Bayerische Appellationsgerichtsrath Dr. Hauser erachtet die Auffassung des Abgeordneten Dr. Bähr nicht als unbegründet für Grund- und Hypothekenbuchsysteme, welche auf dem Prinzip des guten Glaubens und der Oeffentlichkeit der Bücher beruhen, wie die Bayerische Hypothekenordnung. Werde hier eingetragen auf Grund des für vorläufig vollstreckbar erklärten Urtheils, so liege kein definitives, sondern ein schwebendes Verhältniß vor; daraus folge nur eine bedingte Rechtserwerbung, ein beschränktes Verfügungsrecht; denn es hänge immer noch davon ab, ob das Urtheil durch ein Rechtsmittel eine Aenderung erleide oder nicht.

Abg. Dr. Bähr: Der königlich Bayerische Regierungskommissar habe seinen Antrag richtig beurtheilt; dagegen entspreche die Deutung, welche Direktor von Amberg seinem Antrage gebe, nicht seiner Intention. Zum besseren Verständniß seines Antrages wolle er ein Beispiel geben: Wenn nach gemeinem Recht ein Grundstück vindizirt wird, und Vindikant erlangt ein obsiegendes, vorläufig vollstreckbares Urtheil, so wird dieses Urtheil durch Uebertragung des Besitzers vollstreckt. Wird das Urtheil später aufgehoben, so ist der Beklagte noch immer Eigenthümer und kann das Grundstück von jedem dritten Besitzer vindizieren. Nach dem Rechte der Deutschen

Grundbuchsysteme wird aber der Vollzug des Urtheils durch Umschreibung des Eigenthums im Grund- oder Hypothekenbuch vollzogen. Auf Grund dieser Umschreibung kann der eingetragene Eigenthümer das Eigenthum weiter übertragen und zwar mit der Wirkung, daß der Beklagte, wenn auch jenes Urtheil abgeändert worden, den dritten Besitzer, von dem Falle der nachgewiesenen mala fides abgesehen, mit der Vindikation nicht erfolgreich belangen kann — und diesen offenbaren Uebelstand zu verhüten, das sei das Ziel seines Antrags.

Abg. Struckmann erklärt sich mit dem Antrage Bähr einverstanden und hält denselben nach den bestehenden Grundbuchsystemen für überall durchführbar.

Auch Abg. Reichensperger ist mit der Idee des Antrages einverstanden, nur dessen Fassung sei ihm nicht ohne Bedenken.

Nachdem der Direktor von Amberg wiederholt ausgeführt hat, daß der Antrag in dieser Gestalt eine Quelle zahlloser Mißverständnisse werden und zu der verschiedenartigsten Behandlung vollstreckbarer Urtheile in den einzelnen Ländern führen müsse, fährt derselbe fort: Wenn die Kommission die Idee des Bähr'schen Antrages billige, dann möge man versuchen, dem Gedanken eine klare und allgemeine, | S. 330. | für alle vorhandenen deutschen Grundbuchsysteme passende Fassung zu geben; wenn dies gelinge, so habe er gegen den Gedanken selbst nichts zu erinnern; ersuche aber die betreffende Bestimmung auf keinen Fall an dieser Stelle, sondern bei den Vorschriften über das Zwangsvollstreckungsverfahren in Immobilien einzuschalten.

Abg. Dr. Bähr zieht darauf seinen Antrag unter Vorbehalt späterer Reproduktion zurück.

Abg. Reichensperger stellt die Frage: Ob auf Grund eines schiedsrichterlichen Urtheils eine Zwangsvollstreckung erfolgen könne?

Direktor von Amberg erwidert, daß aus dem Schiedsspruche eine Zwangsvollstreckung statfinde, wenn deren Zulässigkeit durch ein Vollstreckungsurtheil ausgesprochen sei. (§ 809 des Entwurfs).

Der Antrag Pfafferoth zu § 597 wird abgelehnt, und dieser Paragraph in der Fassung des Entwurfs genehmigt.

Vertagung.

G.

w.

n.

Riquél.

Dr. Seuffert.

| 28. Sitzung.

| S. 331.

Verhandelt Berlin, den 29. Mai 1875.

Gegenwärtig:

der Abg. Miquél als Vorsitzender und sämtliche Mitglieder der Kommission mit Ausnahme der Abgg. Dr. Lasker, Dr. Wolffson (entschuldigt), Dr. Lieber.

Ferner als Vertreter des Bundesraths, des Reichskanzleramts und der verbündeten Regierungen:

die Herren von Amberg, Kurlbaum, Hagens und Hauser.

Civilprozeßordnung §§ 598—611 (R. B. §§ 598—611, G. §§ 645—661.)

Der Vorsitzende eröffnet die Sitzung und stellt zur Diskussion den § 589 (R. B. § 598, G. § 645), zu welchem vorliegt der Antrag von Puttkamer, als Absatz 2 hinzuzufügen:

„Die Frist wird in den vor den Amtsgerichten verhandelten Sachen von der Verkündung des Urtheils ab gerechnet, wenn die Parteien bei der Verkündung gegenwärtig waren und auf Zustellung des Urtheils Verzicht geleistet haben.

Abg. von Puttkamer: Sein Antrag, der vielleicht besser an einer anderen Stelle anzubringen gewesen wäre, stehe im engen Zusammenhange mit der Bestimmung in § 601 über die provisorische Vollstreckbarkeit der amtsgerichtlichen Urtheile. Sollte diese vielfach angefochtene Bestimmung nicht angenommen werden, so würde es nothwendig sein, die amtsgerichtlichen Urtheile in möglichst kurzer Frist rechtskräftig werden zu lassen. Nach dem Entwurfe sei die Berufung gegen amtsgerichtliche Urtheile mit mannigfachen Weiterungen verbunden. Die Rechtskraft trete ein mit Ablauf der Nothfrist, diese Frist werde von der Zustellung an gerechnet, und die Zustellung liege in der Hand der Parteien. Daß kein Rechtsmittel eingelegt worden, also Rechtskraft eingetreten sei, müsse durch den Gerichtsschreiber des Gerichtes höherer Instanz attestirt werden. Die Partei müsse sich also zunächst an das Berufungsgericht, in amtsgerichtlichen Sachen an das Landgericht wenden und unter Beifügung der Zustellungsurkunde um Ertheilung eines solchen Attestes bitten. Habe sie dasselbe erhalten, so müsse sie sich nunmehr an den Gerichtsschreiber des Gerichtes erster Instanz wenden, um die Vollstreckungsklausel aufsetzen zu lassen. Erst wenn dies Alles geschehen, könne die Partei den Gerichtsvollzieher um Vornahme der Exekution angehen. In solchen amtsgerichtlichen Sachen, in denen kein Anwalt bestellt worden, werde dieses Verfahren große Verzögerungen zur Folge haben und sich sehr zu seinem Nachtheil von dem bisherigen Verfahren unterscheiden, bei welchem vielfach ein einfacher Antrag bei Gericht, die Exekution zu vollstrecken, genügt habe. Durch seinen Antrag hofft Redner zu erreichen, in einer großen Zahl von Fällen die Zustellung entbehrlich zu machen und dadurch Kosten zu ersparen, die Vollstreckung zu vereinfachen

und zu beschleunigen. Bei den landgerichtlichen Sachen liege, da bei denselben Anwälte thätig, ein Bedürfnis zu der vorgeschlagenen Aenderung nicht vor.

| S. 332.

Redner bemerkt schließlich noch, daß er auf die letzten Worte des von ihm beantragten Zusatzes

„und auf Zustellung des Urtheils Verzicht geleistet haben“ kein erhebliches Gewicht lege und eventuell mit deren Streichung einverstanden sei. Abg. Pfaffert: In der hannöverschen Prozeßordnung sei im Allgemeinen die Zustellung der Urtheile, Verfügungen u. s. w. vorgeschrieben gewesen; eine Ausnahme habe aber dann gegolten, wenn die Partei bei der Verkündung des Urtheils gegenwärtig gewesen. Jemand, welche Unzuträglichkeiten hätten sich hieraus nicht ergeben. Redner erklärt sich im Allgemeinen für den Antrag, hält es aber für wünschenswerth, die Schlußworte zu streichen und statt „die Parteien“ zu sagen „die Partei“, da es doch nur darauf ankomme, daß die verurtheilte Partei zugegen gewesen sei. Sei die ausnahmslose Zustellung der amtsgerichtlichen Urtheile erforderlich, so erwachse dadurch der Gerichtschreiberei eine sehr erhebliche Schreiberei, welche gespart werden könne.

Direktor von Amsberg: Der Antrag greife zurück auf die bereits entschiedene Frage, von welchem Zeitpunkte ab die Berufungsfrist zu laufen habe. Das, was der Antragsteller vorschläge, habe der norddeutsche Entwurf ganz generell für die Berufung überhaupt bestimmt. Man sei jedoch hiervon zurückgekommen, weil man sich überzeugt habe, daß es nicht wünschenswerth sei, eine derartige Frist von verschiedenen Momenten ab zu berechnen. Der Entwurf gehe davon aus, der Partei eine ausreichende Frist zu gewähren. In den meisten Fällen werde zunächst nur der Tenor des Urtheils verkündet, während die Entscheidungsgründe erst später bekannt gemacht würden. Oft werde die Partei erst nach erlangter Kenntniß der Gründe beurtheilen können, ob eine Berufung rathsam sei oder nicht. Die Annahme des Antrags würde also eine Abänderung, eine Verkürzung der Berufungsfrist zur Folge haben. Die Schwierigkeiten würden nach dem Entwurf nicht so erheblich sein, wie der Antragsteller annehme. Die Partei könne sich für alle in Betracht kommenden Fälle an den Gerichtschreiber wenden, derselbe werde erforderlichenfalls auch die Anfrage an das höhere Gericht stellen. Daß das Verfahren sich nicht ganz so bequem gestalten werde, wie bisher, sei richtig, hänge aber mit der völlig veränderten Stellung der Gerichte zusammen. Nach dem Entwurf seien die Gerichte nicht mehr, wie früher, die Rathgeber der Parteien, vielmehr sollten die Letzteren den Prozeß selbständig betreiben. Was die Erfahrungen in Hannover anlange, so hätten bei den Beratungen der hannöverschen Kommission Kenner des hannöverschen Rechtes versichert, daß die betreffende Bestimmung verfehlt sei.

Redner erklärt sich noch eventuell dagegen, daß statt des Wortes „Parteien“ der Singular gewählt werde. Dies würde die Wirkung haben, daß für jede Partei verschiedene Rechtsmittelfristen liefen. Gerade ein Hauptvorzug des Entwurfs bestehe darin, daß diese Fristen in allen Fällen für beide Theile die gleichen seien.

Abg. von Buttkamer erkennt an, daß zu seinem Antrag kein dringendes Bedürfnis vorliegen würde, falls die provisorische Vollstreckbarkeit der amtsgerichtlichen Urtheile generell beibehalten werden sollte. Selbst in diesem Falle habe jedoch sein Antrag noch eine selbständige Bedeutung. Andernfalls dagegen müßte die Berufungsfrist für die kleinen Sachen abgekürzt werden; der Beginn ihres Laufes dürfe nicht von der Thätigkeit einer Partei abhängen, weil dieselbe das Erforderliche gewöhnlich erst dann thun werde, wenn sie die Exekution vornehmen wolle. Nach dem Entwurf sei das Verfahren zu komplizirt. Auf die Entscheidungsgründe pflegten die Parteien, da sie sie doch nicht verstünden, kein Gewicht zu legen; immerhin werde aber auch die einmonatliche Frist noch lang genug sein. Redner erklärt sich jedenfalls für Beibehaltung des Wortes:

„Parteien“;

insoweit weiche sein Antrag von der hannöverschen Prozeßordnung ab. Denn es sei geboten, das dem § 191 Abs. 2 zu Grunde liegende Prinzip des gleichzeitigen und einheitlichen Laufes der Frist beiden Parteien gegenüber beizubehalten.

Abg. Struckmann erklärt sich für den Antrag, obgleich derselbe streng genommen nicht hierher gehöre. Solle das amtsgerichtliche Verfahren praktisch gestaltet werden, so müsse man trotz aller theoretischen Bedenken den Antrag annehmen. Die Zustellung

| S. 333.

aller amtsgerichtlichen Urtheile führe zu einer Vielschreiberei, zu einer Verzögerung des Prozesses. Was man an Raschheit des Verfahrens verliere, wenn die vorläufige Vollstreckbarkeit der amtsgerichtlichen Urtheile fielen, würde man reichlich wieder gewinnen, wenn man die Berufungsfrist von der Verkündung des Urtheils an laufen ließe. Die amtsgerichtlichen Sachen seien meist einfach; die Partei werde auch ohne Kenntniß der Gründe beurtheilen können, ob das Urtheil sie beschwere; jedenfalls werde die einmonatliche Frist genügen. In Hannover habe nicht sowohl die vom Abg. Pfafferoth erwähnte Bestimmung, welche sich vollständig bewährt, als vielmehr der Umstand zu Beschwerden Veranlassung gegeben, daß gegen den Ablauf der Frist die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand versagt worden sei. Nach dem Entwurf würden sich diese Beschwerden erheben.

Redner wünscht den Wegfall des letzten Satzes, durch den die Sache wieder unpraktisch gemacht werden würde, erklärt sich für Beibehaltung des Wortes

„Parteien“

und beantragt schließlich, hinter dem Worte

„Parteien“

einzuschalten:

„persönlich“.

Durch die Aufnahme dieses Wortes, welches auch in der entsprechenden hannoverschen Bestimmung enthalten gewesen, würde jede Gefahr, die der Antrag herbeiführen könnte, beseitigt werden.

Abg. Pfafferoth beantragt für den Fall der Annahme des Antrags v. Puttkamer

a) statt „die Parteien“ zu sagen:

„die Partei in Person“,

b) die letzten Worte des Antrags zu streichen.

Redner legt großes Gewicht darauf, daß der Singular und nicht der Plural gewählt werde, da nach seiner Erfahrung höchstens in 10 pCt. aller Sachen beide Parteien persönlich verhandelten. Wenn man den Singular wähle, so sei diejenige Partei gemeint, die durch das Urtheil beschwert sei; dies können auch Kläger und Beklagter sein, wenn gegen Beide erkannt werde z. B. im Falle der Widerklage. Um die Entscheidungsgründe pflegten sich in kleinen Sachen die Parteien überhaupt nicht zu bekümmern. Der Antrag führe allerdings zu einer formellen Inkonsequenz, sei aber von überwiegend praktischer Bedeutung. Wenn die Vorschrift des Entwurfs angenommen werden sollte, würde jeder Gerichtschreiber einen Schreiber mehr gebrauchen.

Geh. Justizrath Kurlbaum II. spricht sich zunächst für die Beibehaltung des Wortes „Parteien“ aus und bemerkt weiter, der hier einschlagende Antrag Pfafferoth lasse das Versäumnisverfahren des Entwurfs außer Acht. Die Schwierigkeiten würden nach dem Verfahren des Entwurfs nicht sehr erheblich sein, durch Annahme des Antrags v. Puttkamer nicht vermindert werden. In jedem Falle müsse das Attest über die Rechtskraft beigebracht werden, ingleichen die Zustellung erfolgen. Nach dem Antrage v. Puttkamer brauche die Zustellung erst später, nämlich bei der Exekution zu erfolgen; dies verstoße aber gegen die Interessen des Gegners. Wegen der Zustellung werde ein besonderer Weg oder ein besonderes Schreiben nicht erforderlich sein, wenn die Partei bei der Publikation des Urtheils den Gerichtschreiber ersuche, die Zustellung vorzunehmen. Die Kenntniß der Gründe sei nicht so unerheblich wie die Freunde des Antrages annähmen; ohne diese Kenntniß würde die Partei nicht in der Lage sein, einen Anwalt zu instruiren. Im Falle der Annahme des Antrages müßten aber auch die Schlußworte beibehalten werden, weil sonst die ganze Vorschrift sehr bedenklich sei. | C. 334.

Bei der hierauf folgenden Abstimmung wird das oben unter a ersichtliche Amendement Pfafferoth abgelehnt, der Antrag Struckmann angenommen. Dasselbe geschieht betreffs des Amendements Pfafferoth unter b.

Schließlich wird aber der Antrag von Puttkamer abgelehnt, § 598 unverändert angenommen.

Desgleichen ohne Debatte die §§ 599 und 600 (R. V. §§ 599, 600, G. §§ 646, 647).

Zu § 601 (R. V. § 601, G. §§ 648, 649) liegen vor:

1. Der Antrag Dr. Bähr, die Ziffer 1 des Paragraphen zu streichen.
2. Der Antrag Dr. Wolffson, statt Nr. 1 zu setzen:
 1. Urtheile, durch welche ein Miether zur Räumung des vermiethteten Lokals verurtheilt wird.
 - 1a. Urtheile in Streitigkeiten zwischen Reisenden und Wirthen, Fuhrleuten, Schiffern oder Flößern über Wirthszechen, Fuhrlohn, Verzögerungen der Fortschaffung der Habe der Reisenden, sowie Streitigkeiten der Reisenden mit Handwerkern, welche aus Anlaß der Reise entstanden sind.
3. Der Antrag Struckmann, statt Nr. 1 zu setzen:

Urtheile der Amtsgerichte in Rechtsstreitigkeiten, welche den Amtsgerichten ohne Rücksicht auf den Werth des Streitgegenstandes zugewiesen sind."
4. Der Antrag Pfafferoth, die Nr. 1 in § 601 zu streichen, und einen neuen § 601a folgenden Inhalts aufzunehmen:

Auch ohne Antrag sind für vorläufig vollstreckbar zu erklären Urtheile der Amtsgerichte, welche betreffen:

 - a) Streitigkeiten zwischen Vermiethern und Miethern von Wohnungs- und anderen Räumen in Betreff des Miethverhältnisses, so lange dasselbe noch besteht und wegen Räumung der Miethsgegenstände;
 - b) Streitigkeiten zwischen Dienstherrschaft und Gesinde, zwischen Arbeitgebern und Arbeitern hinsichtlich des Dienst- und Arbeitsverhältnisses, sowie die im § 108 der Gewerbeordnung bezeichneten Streitigkeiten, insofern dieselben während der Dauer des Dienst-, Arbeits- oder Lehrverhältnisses entstehen;
 - c) Streitigkeiten zwischen Reisenden und Wirthen, Fuhrleuten, Schiffern oder Flößern über Wirthszechen, Fuhrlohn, Verlust oder Beschädigung der Habe des Reisenden und über Verzögerungen der Fortschaffung, sowie Streitigkeiten der Reisenden mit Handwerkern, welche aus Anlaß der Reise entstanden sind.
5. Der Antrag Herz, dem ersten Satz des § 601 folgende Fassung zu geben:

Auf Antrag sind für vorläufig vollstreckbar zu erklären.

Abg. Dr. Bähr: Bisher habe allgemein die Zuweisung einer sehr weit reichenden Thätigkeit an den Einzelrichter für etwas Bedenkliches gegolten; noch vor Kurzem habe man auch für die erste Instanz allenthalben Kollegialgerichte für erforderlich erachtet. So habe im französischen Rechte der Einzelrichter nur die Stellung eines außerordentlichen Richters; ähnlich sei das Verhältniß in Preußen. Gegenwärtig sei die Meinung vorherrschend, daß der Einzelrichter mit einer größeren Kompetenz ausgestattet werden müsse. Redner theilt diese Meinung, hält aber dafür, daß der Entwurf in dieser Richtung viel zu weit gehe, indem er die amtsgerichtlichen Urtheile für vorläufig vollstreckbar erkläre. Innerhalb seiner Kompetenz mache man dadurch den Amtsrichter zum absoluten Herrn. In vielen Fällen werde mit der Vollstreckung des Erkenntnisses die Sache zu Ende sein, der Beklagte, obgleich er schließlich obgesiegt, das Geleistete nicht zurück erhalten können. Die Bestimmung sei eine vollständig neue, bisher in keiner Gesetzgebung aufgenommen gewesen. In den Motiven werde zur Begründung zunächst angeführt, daß die vor den Amtsgerichten zu verhandelnden Rechtsstreitigkeiten in ihrer Mehrheit einfach genug sein würden, um eine richtige Entscheidung schon in erster Instanz erwarten zu lassen. Redner vermag diesen Grund nicht als durchschlagend anzuerkennen. Der Werth des Streitgegenstandes habe im Allgemeinen auf die Einfachheit oder Schwierigkeit der Sache keinen Einfluß; auch geringfügige Sachen seien mitunter sehr kompliziert. Da die Parteien in der Regel persönlich erscheinen würden, so sei allerdings im Allgemeinen zu erwarten, daß die Sache glatter verlaufen werde. Indessen sei die Zulassung von Anwälten nicht ausgeschlossen und die Anwälte würden die juristischen Schwierigkeiten zur Anschauung des Gerichts bringen.

Weiter werde in den Motiven gesagt, daß die amtsgerichtlichen Sachen einer schleunigen Erledigung bedürften. Dies sei betreffs einzelner Sachen richtig, lasse

sich aber im Allgemeinen nicht sagen. Gewisse Sachen, wie Klagen aus Wildschäden, wegen Viehmängel, Ansprüche auf Alimente habe der Entwurf aus ganz anderen Rücksichten, als wegen der Dringlichkeit den Amtsgerichten zugewiesen.

Durchaus verwerflich sei es, wenn man von der vorläufigen Vollstreckbarkeit der amtsgerichtlichen Urtheile den Erfolg erwarte, daß die Parteien in größeren Sachen häufig auf die Kompetenz des Amtsgerichts kompromittiren und daß auf diese Weise die Landgerichte entlastet werden würden. Wo dieser Erfolg wirklich eintrete, werde er seinen Grund lediglich in einer Täuschung des Beklagten haben, der sich im Momente der Prorogation der Konsequenzen derselben nicht bewußt gewesen sei. Gerade die fast allgemeine Zulassung der Prorogation auf das Amtsgericht ist für den Redner ein gewichtiger Grund gegen die vorläufige Vollstreckbarkeit der amtsgerichtlichen Urtheile.

Für die vorläufige Vollstreckbarkeit lasse sich auch nicht anführen, daß durch dieselbe den Nachtheilen der allgemeinen Zulassung der Berufung abgeholfen werde. Der eine Fehler bliebe neben dem andern bestehen oder es ginge wenigstens das Mittel weit über den Zweck hinaus. Für den bei weitem größten Theil der Bevölkerung seien 300 Mark schon eine ganz erhebliche Summe.

Abg. Struckmann schließt sich dem Vorredner in Allem an, was derselbe gegen den Entwurf vorgebracht. Die Motive enthielten keinen durchschlagenden Grund dafür, daß die vorläufige Vollstreckbarkeit bei allen amtsgerichtlichen Urtheilen eintreten solle. Um ein Prinzip handele es sich auch nicht, denn sonst hätte man für die Landgerichte dasselbe bestimmen müssen, zumal bei diesen eine weit größere Garantie für die Richtigkeit des Urtheils gegeben sei und außerdem in manchen Fällen zwei Rechtsmittel zulässig seien, während gegen amtsgerichtliche Urtheile stets nur ein Rechtsmittel Statt finde. Diese Konsequenz habe jedoch der Entwurf selbst für unausführbar gehalten. Sollte es bei der fraglichen Bestimmung des Entwurfs bleiben, so würde die Zulassung der Prorogation vor die Amtsgerichte das gefährlichste Institut sein und wieder beseitigt werden müssen.

Redner will ein strenges Exekutionsverfahren, aber keine Exekution auf schwankender Grundlage. Die Befürchtung, daß ohne die fragliche Bestimmung zu viele Berufungen eingemendet werden würden, sei unbegründet. Der Anwaltszwang in der Berufungsinstanz und die Bestimmungen wegen der Kosten gewährten ausreichenden Schutz. Wie nothwendig die Berufung sei, ergebe sich aus der durch das preußische Justizministerium konstatarnten Thatsache, daß bei kollegialgerichtlichen Urtheilen von den in der Berufungsinstanz zur Durchführung gelangten Sachen nur 55 pCt. der Urtheile bestätigt, die übrigen aber von den Appellationsgerichten abgeändert worden seien. Noch ungunstiger würde sich vermuthlich das Verhältniß bei den Erkenntnissen der Einzelrichter gestalten. —

Unrichtig sei es, wenn gesagt werde, daß schon jetzt in Preußen der Sache nach dasselbe gelte, was durch den Entwurf eingeführt werden solle. Im Rekursverfahren bestehe — abgesehen von der Beschränkung desselben auf Summen bis zu 50 Thlr. — kein Anwaltszwang; der Rekurs, als außerordentliches Rechtsmittel, habe natürlich keinen Suspensiveffekt, wie dies auch im gemeinen Recht bei den außerordentlichen Rechtsmitteln der Fall. Das preußische Verfahren sei überhaupt nicht so scharf, wie der Entwurf. Der Letztere schließe die vorläufige Vollstreckbarkeit nur in dem einen Falle des § 603 aus; das preußische Gesetz außer diesem Falle auch dann, wenn der Richter nach Befinden der Umstände die Sistirung der Vollstreckung für angemessen erachte. Das rheinische Recht erkläre allerdings das Urtheil für vorläufig vollstreckbar. Indessen werde die Vollstreckbarkeit aufgehoben, sobald die Einlegung eines Rechtsmittels erfolge und innerhalb der ersten acht Tage dürfe überhaupt keine Vollstreckung vorgenommen werden.

Redner bittet den Entwurf abzulehnen und will die vorläufige Vollstreckbarkeit nur in solchen Sachen, die Eile erforderten. Dieses Kriterium treffe freilich nicht bei allen Sachen zu, die das Gerichtsverfassungsgesetz ohne Rücksicht auf die Höhe des Streitobjekts den Amtsgerichten überwiesen habe, indessen doch bei den weit meisten, und zur Vermeidung einer nicht eben wünschenswerthen Kasuistik habe er seinen Antrag gestellt, sei übrigens auch mit dem Antrage Pfafferoth einverstanden.

Direktor von Amberg: Der erste Entwurf habe nur bei den Amtsgerichten die Berufung gekannt und sich für die vorläufige Vollstreckbarkeit der amtsgerichtlichen

Urtheile entschieden, weil man angenommen habe, die erste Instanz würde sonst, da die Eventualmaxime nicht gelten und in der Berufungsinstanz noch nova sollten vorgebracht werden können, zu einer bloßen Berufungsinstation herabgedrückt werden. Als später der Entwurf abgeändert und auch gegen die Urtheile der Landgerichte die Berufung zugelassen worden sei, habe man die Bestimmung in § 602 aufgenommen, um die Möglichkeit einer sofortigen Vollstreckung zu erlangen, den Unterschied zwischen den Landgerichten und amtsgerichtlichen Urtheilen hinsichtlich der vorläufigen Vollstreckbarkeit aber in der Hauptsache bestehen gelassen. Durch die vorläufige Vollstreckbarkeit solle die Partei gezwungen werden, mit ihrem gesammten Angriffs- oder Vertheidigungsmaterial in der ersten Instanz hervorzutreten. Allerdings könnten auch bei den Amtsgerichten verwickelte Sachen vorkommen, die Mehrzahl der Sachen sei aber doch einfacher Natur. Die vorläufige Vollstreckbarkeit der amtsgerichtlichen Urtheile sei nur ein milderes Mittel, um dasselbe zu erreichen, was dormalen in vielen Staaten durch Beschränkung der Berufung erreicht werde. Eine wesentliche Veränderung werde in diesen Staaten durch den Entwurf nicht herbeigeführt werden. Zwar habe man z. B. in Preußen die Summe von 50 Thlr. als Grenze für die geringen Sachen genommen; dies sei jedoch zu einer Zeit geschehen, wo der Werth des Geldes erheblich niedriger gewesen. Gerade auf Grund der in Preußen gemachten Erfahrungen habe man geglaubt, die Summe auf 300 Mark erhöhen zu dürfen. Der Entwurf werde die Wirkung haben, daß alle diejenigen Berufungen unterlassen würden, die lediglich eine Verschleppung des Prozesses bezweckten. Für den Fall der Einlegung eines Rechtsmittels sei in § 609 das Erforderliche verfügt. Auch § 603 und § 604 enthielten eine Reihe von Vorkehrungen, durch welche die Bedenken gegen den Entwurf gemildert würden; etwaige Nachtheile könne der Schuldner in jedem Falle durch Stellung von Sicherheit abmenden.

Eventuell bittet Redner, den Antrag Herz anzunehmen, der einen Mittelweg einschlage. Jedoch müsse derselbe auf die Urtheile der Landgerichte beschränkt werden.

Abg. Pfafferoth: Um eine feste Basis zu gewinnen, würde es sich empfehlen, schon hier die einschlagende Vorschrift des Gerichtsverfassungsgesetzes mit in Berathung zu ziehen und soweit erforderlich, festzustellen, welche Sachen vor den Amtsrichter verwiesen werden sollten. Die in dem Antrage des Redners aufgeführten Sachen seien durchweg solche, die jedenfalls den Amtsgerichten zugewiesen werden müßten. Auch nur in solchen Sachen sei die vorläufige Vollstreckbarkeit ein Bedürfniß, da dieselben meist eilige. Der Antrag Struckmann gehe zu weit, der Antrag Dr. Wolffson sei zu eng, treffe namentlich die Fälle nicht, wo es sich um Prästationen des Vermiethers handele, deren rasche Leistung ein Bedürfniß. Mit dem Antrage Herz erklärt sich Redner einverstanden.

Abg. Herz: Der Entwurf gehe zu weit, wenn er alle amtsgerichtlichen Urtheile für vorläufig vollstreckbar erkläre; aber auch die Auffassung des Abg. Dr. Bähr sei zu eng. Die vorläufige Vollstreckbarkeit sei in denjenigen Fällen, die im Antrage Pfafferoth angeführt worden, und denen sich vielleicht noch einige andere anreihen ließen, ein nothwendiges Erforderniß. Gewisse Sachen müßten rasch erledigt werden und könnten, wenn die Exekution erst später erfolge, überhaupt nicht mehr in der Weise erledigt werden, wie sie erledigt werden sollten, so insbesondere Streitigkeiten aus Miethen und Dienstverhältnissen. Dagegen wünscht Redner, daß die vorläufige Vollstreckbarkeit niemals anders, als auf vorgängigen Antrag der Partei erfolge. Der Entwurf verstoße gegen die Verhandlungsmaxime, gegen den Satz, daß der Richter nicht ultra petita gehen dürfe. Es handle sich um ein beneficium, welches dem Kläger nicht octroyirt werden dürfe. Redner bittet, sein Amendement als zu allen Anträgen gestellt anzusehen.

Abg. Dr. Gneist macht darauf aufmerksam, daß seit Jahrzehnten die vorläufige Vollstreckbarkeit als ein wesentlicher Fortschritt angesehen und gefordert werde. Die hier einschlagenden Bestimmungen des Entwurfs hingen mit denen über die Berufung zusammen. Für die kleinen Sachen ein beschränktes Rechtsmittel, also ein doppeltes System der Rechtsmittel einzuführen, sei unpraktisch. Auch nach dem Entwurf werde ein dem Erfolg nach beschränktes Rechtsmittel gegeben, die Berufung formell zugelassen, aber in der That durch Entziehung der Suspensivkraft abgeschwächt. Dies entspreche im Wesentlichen dem bisherigen Recht. Nur wegen der prorogirten Fälle will Redner

eine Ausnahme gemacht wissen und beantragt deshalb bei Nr. 1 des Paragraphen hinzuzufügen:

(Amtsgerichte) „innerhalb ihrer gesetzlichen Zuständigkeit.“

Abg. Reichensperger erkennt die Nützlichkeit und Nothwendigkeit der vorläufigen Vollstreckbarkeit amtsgerichtlicher Urtheile in beschränkter Weise an und erklärt sich für den Antrag Pfafferott. In allen nicht dringlichen Sachen müsse das Rechtsmittel Suspensivseffekt haben; die Nachtheile, die aus der sofortigen Vollstreckung entstünden, seien manchmal irreparabel. Der Vergleich mit anderen Staaten, insbesondere Frankreich und Rheinpreußen, treffe nicht zu. Dort sei die Jurisdiktion des Einzelrichters auf persönliche und Mobilarklagen beschränkt; die Kompetenz des Amtsrichters sei eine viel weitere, erstrecke sich insbesondere auch auf petitorische Klagen. | S. 338.

Das Amendement Herz bittet Redner abzulehnen. Daß noch ein Antrag erfolgen solle, würde eine reine Formschrist sein. Ein Hinausgehen ultra petita finde nicht statt; der fragliche Antrag liege gewissermaßen schon in der Klagenstellung. Wenn der Gesetzgeber — wie dies nach dem Antrag Pfafferott der Fall sein würde — nur bei gewissen Sachen ihrer besonderen Beschaffenheit wegen die sofortige Exekution für gerechtfertigt erkläre, so soll es dann nicht noch eines besonderen Antrages des Klägers bedürfen.

Abg. Dr. Bähr hat nur das Prinzip durch seinen Antrag zur Geltung bringen und die eiligen Fälle von der vorläufigen Vollstreckbarkeit (die ja auch nach § 602 erwirkt werden könne) nicht ausschließen wollen. Redner zieht deshalb seinen Antrag zu Gunsten des Pfafferott'schen zurück, erklärt sich auch für den Antrag Herz, aber gegen den Antrag Dr. Gneist, welcher letztere unpraktisch sei. Oft werde der Werth des Streitgegenstandes nicht ohne Weiteres erhellen und würde dann erst in der Exekutionsinstanz Streit darüber entstehen, ob überhaupt prorogirt worden sei oder nicht. Redner kann ferner nicht zugeben, daß die vorläufige Vollstreckbarkeit der amtsgerichtlichen Urtheile der Sache nach der bisherigen Beschränkung der Berufung gleichstehe. Es sei etwas wesentlich Anderes, ob man sage, die Rechtsvertheidigung höre bei einem gewissen Punkte auf, oder ob man dem Beklagten sage, er habe zwar noch seine volle Rechtsvertheidigung, müsse aber vorläufig den Kläger befriedigen. Fälle, in denen der Beklagte zwar obsiege, aber doch das Geleistete nicht wieder erhalte, würden wie Hohn auf das Recht erscheinen, das Rechtsgefühl weit mehr verletzen, als eine Beschränkung der Berufung. Gewähre man überhaupt die Berufung, so müsse auch die Partei die Erfüllung so lange verweigern können, bis ihre Verpflichtung feststehe.

Abg. Struckmann erklärt sich ebenfalls dagegen, daß die vorläufige Vollstreckbarkeit der amtsgerichtlichen Urtheile im Wesentlichen mit einer Beschränkung der Berufung auf gleicher Linie stehe. Redner bezweifelt, daß die vorläufige Vollstreckbarkeit in der That zur Verminderung der Berufungen führen werde. Selbst wenn dies aber der Fall sein sollte, wäre doch der Weg kein geeigneter. Redner zieht auch seinen Antrag zu Gunsten des Pfafferott'schen zurück.

Abg. Völk für die Anträge Herz und Pfafferott: Erfordere man keinen Antrag, so werde der Kläger mitunter das Urtheil vorläufig vollstrecken lassen, obgleich er kein Interesse daran und dies auch anfänglich nicht beabsichtigt habe, sondern bloß deshalb, weil im Laufe des Prozesses, wie fast immer der Fall, eine gewisse Gereiztheit unter den Parteien entstanden sei. Oft sei die vorläufige Vollstreckbarkeit die Quelle der größten Streitigkeiten; namentlich da, wo es sich nicht um Geld, sondern um Herausgabe von Sachen handele, werde der Beklagte, wenn irgend möglich, einen neuen Prozeß anfangen, dafern er in dem ersten obsiegt.

Direktor von Amberg bemerkt, in amtsgerichtlichen Sachen, in denen das Urtheil ipso jure vorläufig vollstreckbar sein solle, würde es auf einen Formalismus hinauslaufen, wenn man noch einen Antrag erforderte; solche Formalitäten habe man vermeiden wollen. Die Annahme aber sei unbedenklich, daß der Kläger die sofortige Vollstreckbarkeit wolle. Sollte ein Antrag erfordert werden, so würde, wenn der Antrag nicht gestellt würde, das Gericht die Parteien darauf aufmerksam machen und sie fragen müssen, ob sie den Antrag stellen wollten.

! Nachdem hierauf noch Abg. Gysoldt angefragt, ob unter einem Anerkenntnisse | S. 339. im Sinne von § 601 Nr. 2 nur ein im Prozesse erklärtes Anerkenntniß zu verstehen

sei und Direktor von Amberg diese Frage unter Hinweis auf § 268 bejaht hatte, beantragt Abg. Eysoldt, bei der Nr. 2 des § 601 den § 268 anzuziehen.

Sodann ändert Abg. Pfafferoth seinen Antrag dahin ab, daß die Eingangsworte des vorhin vorgeschlagenen § 601a folgendermaßen

„Auf Antrag sind für vorläufig vollstreckbar zu erklären zc.“
lauten sollen.

Die Abstimmung erfolgt in der Weise, daß zunächst über den Antrag Dr. Wolffson, sodann über den Antrag Pfafferoth, hiernächst über den Antrag Eysoldt und endlich über den Antrag Herz abgestimmt wird. Die Anträge Wolffson und Herz werden abgelehnt, die Anträge Pfafferoth und Eysoldt mit großer Mehrheit angenommen. Durch die Annahme des ersteren hat sich der Antrag Dr. Sneyft erledigt.

Zu § 602 (R. B. § 602, G. § 650) liegt vor der Antrag Dr. Wolffson, die Worte „oder wenn sich der Gläubiger“ bis zum Schluß zu streichen.

Abg. Struckmann: Der Entwurf entscheide sich im Falle einer Kollision der Interessen beider Parteien für das Interesse des Gläubigers. Allerdings habe derselbe das erste Urtheil für sich, auf der anderen Seite werde aber dem Schuldner namentlich dann, wenn es sich um Herausgabe einer Sache, Heraussetzung aus einem Grundstücke handele, sehr viel daran gelegen sein, nicht aus dem Besitze der Sache bez. aus der Inhabung des Grundstücks gesetzt zu werden. Der Antrag werde die Wirkung haben, daß es in jedem einzelnen Falle vom Ermessen des Richters abhängt, ob das Urtheil vorläufig vollstreckt werden solle. Keine andere Gesetzgebung enthalte eine Bestimmung wie die hier fragliche des Entwurfs.

Direktor von Amberg bittet dringend, den Antrag abzulehnen, da durch dessen Annahme das System des Entwurfs verletzt werden würde. Wenn das Urtheil ergangen sei, so müsse doch auf den Gläubiger Rücksicht genommen werden; leiste er Sicherheit, so solle seinem Antrage Statt gegeben werden. Nach Annahme des zu § 601 vom Abg. Pfafferoth gestellten Antrags sei die angefochtene Bestimmung ein unentbehrliches Mittel, um die erste Instanz nicht zu einer bloßen Versuchstation werden zu lassen.

Abg. Dr. Bähr theilt diese Befürchtung durchaus nicht. Redner glaubt nicht, daß eine Partei sich jemals versucht fühlen könne, in der ersten Instanz weniger Thatsachen oder Beweismittel anzugeben, als sie anzugeben im Stande sei. Das Appelliren würde man soviel als möglich zu vermeiden suchen.

Nachdem sich noch Abg. Klotz unter Hinweis auf die, den Schuldner schützende Vorschrift in § 603 gegen den Antrag und für den Entwurf ausgesprochen hatte, wird der Antrag Dr. Wolffson abgelehnt, § 602 unverändert angenommen.

Desgleichen ohne Debatte § 603 (R. B. § 603, G. § 651).

Zu § 604 (R. B. § 604, G. § 652) liegen vor:

a. der Antrag Dr. Wolffson, den § 604 zu fassen wie folgt:

Das Gericht hat auf Antrag die vorläufige Vollstreckbarkeit von einer vorgängigen Sicherheitsleistung des Gläubigers abhängig zu machen oder dem Schuldner nachzulassen, durch Sicherheitsleistung oder durch Hinterlegung die Vollstreckung abzuwenden.

In den Fällen des § 601 bleibt die Entscheidung über den Antrag, die Vollstreckung von | einer vorgängigen Sicherheitsleistung des Gläubigers abhängig zu machen, oder, falls der Gläubiger keine Sicherheit leistet, dem Schuldner zu gestatten, die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung abzuwenden, dem Ermessen des Gerichts überlassen.

b. der Antrag Pfafferoth, den Abs. 2 zu streichen und an dessen Stelle zu setzen:

„Das Gericht kann dem Schuldner nachlassen, durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung die Vollstreckung abzuwenden.“

Abg. Struckmann für den Antrag Dr. Wolffson: Dieser Antrag stelle keine absoluten Sätze auf, wie der Entwurf im Abs. 2. Nach der letzteren Bestimmung werde das Gericht bestimmt angewiesen, dem Antrage des Schuldners zu entsprechen; andererseits aber werde dem Gerichte verboten, dies zu thun, wenn der Gläubiger sich zur Sicherheitsleistung erbiere. Es sei angemessener, hier freies richterliches Ermessen walten zu lassen.

Abg. Pfafferoth: Sein Antrag habe ganz die gleiche Tendenz wie der des Abg. Dr. Wolffson, bezwecke, die Entscheidung in dem betreffenden Falle in das Ermessen des Richters zu stellen.

Direktor von Amberg: § 604, Abs. 2 enthalte eine Milderung der Grundsätze von der vorläufigen Vollstreckbarkeit. Zunächst habe man dem Schuldner ein vom Ermessen des Gerichtes unabhängiges Recht geben wollen; insofern sei der Entwurf dem Schuldner günstiger als der Antrag Pfafferoth. Für den Fall dagegen, daß auch der Gläubiger seinerseits Sicherheit leisten wolle, habe man zu Gunsten des Letzteren entscheiden zu müssen geglaubt. Wenn der Gläubiger volle Sicherheit stelle, könne der Schuldner sich nicht beschwert fühlen. Wenn z. B. im Falle einer Räumungsklage dem Schuldner nachgelassen werde, durch Sicherheitsleistung die Vollstreckung abzuwenden, so könne der Kläger in eine sehr unangenehme Situation kommen. Der Gläubiger habe das Urtheil, eine wirkliche causa für sich, sein Interesse müsse mehr berücksichtigt werden, als das des Schuldners.

Abg. Reichensperger ist der Meinung, daß der Kläger auf Grund eines erstinstanzlichen, noch nicht rechtskräftigen Urtheiles etwas Weiteres nicht als vollständige Sicherheitsleistung verlangen könne. Der Kläger dürfe nicht das Recht haben, die Vollstreckung in jedem Falle dadurch zu erzwingen, daß er seinerseits Sicherheit leiste. Eine Kollision der Interessen beider Parteien sei höchstens dann denkbar, wenn es sich um Herausgabe einer Sache handle; der Abs. 2 des § 604 laute aber ganz allgemein, treffe also auch den gewöhnlichen Fall, wo der Schuldner eine bestimmte Summe Geldes bezahlen solle. In einem solchen Falle dürfe die Exekution nicht vorgenommen werden, wenn der Schuldner Sicherheit leiste.

Redner beantragt deshalb, die Schlußworte des Abs. 2:

„wenn nicht der Gläubiger“ u. s. w.

zu streichen.

Abg. Klotz legt die Bestimmungen des Entwurfes im Zusammenhange dar und erklärt sich allenthalben für die Regierungsvorlage, insbesondere auch für Beibehaltung der Schlußworte des Abs. 2. Der Gläubiger habe das Urtheil für sich, welches seinen Anspruch anerkenne; ihm stehe also die Vermuthung zur Seite. Wenn er nun den Schuldner gegen jeden aus der wirklichen Vollstreckung etwa erwachsenden Nachtheil sicher stelle, so müsse die Vollstreckung erfolgen. Ob der Gegenstand des Prozesses bloß deponirt werde, oder ob ihn der Gläubiger wirklich in die Hand bekomme, mache einen wesentlichen Unterschied.

Nachdem hierauf Abg. Pfafferoth seinen Antrag zurückgezogen, werden die Anträge Dr. Wolffson und Reichensperger von der Kommission abgelehnt. | S. 341.
Ueber § 604 findet eine besondere Abstimmung nicht statt.

Zu den §§ 605 und 606 (R. B. §§ 605, 606, G. §§ 653, 654) liegt vor der Antrag Dr. B ä h r, dieselben zu streichen und durch folgende Bestimmungen zu ersetzen:

§ 605.

Werden die in den §§ 602—604 gedachten Anträge vor dem Schlusse der mündlichen Verhandlung gestellt, auf welche das Urtheil ergeht, so ist darüber im Urtheil zu erkennen.

Ist der Antrag, das Urtheil für vorläufig vollstreckbar zu erklären, übergangen oder ist in Fällen, in welchen ein Urtheil ohne Antrag für vorläufig vollstreckbar zu erklären ist, eine Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit nicht erfolgt, so kommen wegen Ergänzung des Urtheils die Vorschriften des § 282 zur Anwendung.

§ 606.

Werden die in den §§ 602—604 gedachten Anträge erst nach Erlaß des Urtheils gestellt, so kann darauf ohne Gehör des Gegners entschieden werden. Gegen den Beschluß, welcher einem solchen Antrage stattgibt, findet Widerspruch statt.

Die widersprechende Partei hat den Gegner unter Mittheilung der Gründe, welche sie für die Aufhebung des Beschlusses geltend machen will, zur mündlichen Verhandlung zu laden.

Durch die Erhebung des Widerspruchs wird die Vollziehung des Beschlusses nicht gehemmt.

Abg. Dr. B ä h r: Die in den §§ 602—604 gedachten Anträge, zu denen noch

die nach dem Antrage Pfafferoth zu stellenden hinzukämen, müßten nach dem Entwurfe vor dem Schlusse derjenigen mündlichen Verhandlung, auf welche das Urtheil ergehe, gestellt werden. Redner will dies durch seinen Antrag beseitigen. Auch nach dem Schlusse der Verhandlung könnten Umstände eintreten, welche die vorläufige Vollstreckung als ein Bedürfniß, bez. die Ausschließung derselben als wünschenswerth erscheinen ließen. Zur Geltendmachung derartiger Umstände gewähre aber der Entwurf keinen Raum. Auch noch andere Nachtheile werde aber der Entwurf mit sich bringen. Denke man sich z. B. einen Fall, wo die vorläufige Vollstreckbarkeit gesetzlich eintrete, der Beklagte aber dem Anspruche des Klägers sehr entschieden widerspreche. Menschlicher Weise könne man solchenfalls vom Beklagten nicht verlangen, daß er in derselben Verhandlung den Antrag stellen solle, die vorläufige Vollstreckung auszusetzen. Der Beklagte würde glauben, sich durch Stellung eines derartigen Antrags dem Richter gegenüber etwas zu vergeben und deshalb die Stellung des Antrags unterlassen. Andererseits werde der Gläubiger benachtheiligt in dem Falle, wenn er den Antrag in der Verhandlung gestellt habe, das Gericht aber bei der Urtheilsfällung zu der Ueberzeugung gelange, daß der Antrag an sich unbegründet und Sicherheitsleistung vom Kläger zu erfordern sei. Das nachträgliche Erbieten des Klägers, Sicherheit leisten zu wollen, werde solchenfalls ohne Erfolg sein.

Redner bemerkt noch, sein Antrag sei zum Theil nur redaktioneller Natur, den materiellen Kern enthalte der von ihm vorgeschlagene § 606, welcher dem § 749 des Entwurfes nachgebildet sei. Betreffs der Verpflichtung zum Ersatz der durch etwaige spätere Anträge entstehenden Kosten hat Redner keine Vorschläge gemacht, weil sich zur Zeit nicht übersehen lasse, wie sich das Kostenwesen in Zukunft gestalten werde.

Gegen diesen Antrag sprechen sich aus der Abg. Kloß, Direktor von Amberg, sowie der Abg. Böll.

§ 342. Abg. Kloß gegen den Antrag, der nahezu überflüssig sein würde, wenn der Antrag des Entwurfes unverträglich sei es, daß auch noch nach dem Urtheil der Antrag auf vorläufige Vollstreckung gestellt werden könne. Gerade die Bestimmung, daß er in der mündlichen Verhandlung, auf welche das Urtheil ergehe, gestellt werden müsse, schütze die Interessen des Schuldners am besten. Denn wenn der Gläubiger spätestens am Schlusse der mündlichen Verhandlung den Antrag stellen müsse, so habe der Schuldner die beste Gelegenheit, sich sofort gegen den Antrag auszusprechen und dem Richter das erforderliche Material zu unterbreiten, um die Frage zu seinen — des Schuldners — Gunsten zu entscheiden. Redner will nicht, daß der Antrag später als in der Verhandlung gestellt werden könne und ist noch entschiedener gegen eine nachträgliche Verhandlung, wie solche nach dem Antrage Dr. Bähr stattfinden sollte. Dieselbe werde zu einem rein schriftlichen Verfahren führen. In denjenigen Fällen, wo es der Stellung des Antrags bedürfe, sei der Schuldner zur Genüge gesichert; in den übrigen Fällen müsse er sein Recht selbst wahrnehmen und darauf gefaßt sein, daß die vorläufige Vollstreckbarkeit ausgesprochen werde.

Direktor von Amberg: Der Antrag würde zu praktischen Inkonvenienzen führen. Nach dem Urtheile solle ein neues Verfahren beginnen, welches in der ersten Instanz fortginge, während die Hauptsache vielleicht in der zweiten Instanz schwebte. Es sei durchaus keine Unbilligkeit, von den Parteien zu verlangen, daß sie die vorauszu sehenden Eventualitäten im Voraus berücksichtigten. Umstände, die sich erst später herausstellten, könnten durch Einspruch oder Rechtsmittel zur Geltung gebracht werden. Habe der Gläubiger aus Versehen es unterlassen, da, wo ein Antrag erforderlich, denselben in der mündlichen Verhandlung zu stellen, so müsse er sich mit demjenigen begnügen, was der Entwurf über Arrest und einstweilige Verfügungen vorschreibe. Ein solches Verfahren solle auch nach dem Antrage Dr. Bähr eingeschlagen werden; nur sei der Unterschied der, daß die Anordnung des Arrests an gewisse Voraussetzungen geknüpft sei, diese Voraussetzungen aber in dem hier fraglichen Falle nicht vorlägen. Im schroffen Gegensatz zu dem System des Entwurfes, der selbst in viel unwichtigeren Fällen das Gehör des Gegners erfordere, stehe insbesondere der Abs. 1 des vom Antragsteller vorgeschlagenen § 606.

Abg. Böll: In denjenigen Fällen, wo die vorläufige Vollstreckbarkeit nur auf Antrag ausgesprochen werde, sei der Schuldner ausreichend gesichert. Die Fälle, wo ein Antrag nicht erforderlich, seien nach Annahme des Antrags Pfafferoth nur

vereinzelt, für welche kein besonderes Verfahren eingerichtet zu werden brauche. Kömen Fälle dieser zweiten Art vor den Amtsgerichten vor, so würde der Amtsrichter die Parteien entsprechend verständigen. Bei den Landgerichten seien Anwälte thätig und diese würden schon wissen, was zu thun sei.

Abg. Dr. Bähr hält sich durch die Vorredner nicht widerlegt. Der Gläubiger, der es unterlassen, den erforderlichen Antrag zu stellen, komme dadurch um sein Recht. Es sei möglich, daß der Amtsrichter die Parteien verständigen werde; es könne aber auch vorkommen, daß er das nicht thue und daß dann insbesondere der Beklagte durch die sofortige Vollstreckung überrascht werde.

Hiergegen bemerkt noch

Abg. Pfafferrott: Die Bedenken, die man wegen des Verfahrens vor dem Amtsrichter habe, seien rein theoretisch, würden sich in der Praxis erledigen. Entweder trete die Dringlichkeit von selbst hervor und werde dann nicht übersehen werden. Trete sie aber nicht hervor und werde sie übersehen, so werde auch der Nachtheil nicht erheblich sein.

Der Antrag Dr. Bähr wird abgelehnt, die §§ 605 und 606 werden unverändert angenommen.

Desgleichen § 607 (R. V. § 607, G. § 655.)

Hinter § 607 beantragt Abg. v. Forcade einen neuen § 607a folgenden | S. 343.
Inhalts einzufügen:

Wird ein für vorläufig vollstreckbar erklärtes Urtheil aufgehoben oder abgeändert, so ist auf Antrag der Kläger zur Erstattung des von dem Beklagten auf Grund des für vorläufig vollstreckbar erklärten Urtheils Gegebenen oder Geleisteten zu verurtheilen.

Die Diskussion hierüber wird mit der Diskussion über den zu § 641 vom Abg. Dr. Bähr gestellten Antrag vereinigt.

Der erwähnte Antrag des Abg. Dr. Bähr geht dahin, hinter § 641 als § 641 a einzuschalten:

Ist auf Grund einer vorläufig vollstreckbaren Entscheidung gezahlt oder geleistet worden, so findet aus einer diese Entscheidung aufhebenden Entscheidung, sobald sie die Vollstreckbarkeit erlangt hat, die Zwangsvollstreckung auf Rückerstattung des Gezahlten oder Geleisteten statt.

Abg. v. Forcade. Sein Antrag entspreche dem praktischen Bedürfniß und solle in dem betreffenden Falle die Anstellung einer besonderen Klage Seitens des Beklagten entbehrllich machen. Die vorgeschlagene Bestimmung sei konform mit derjenigen in § 539 Abs. 2.

Geh. Justizrath Kurlbaum II. glaubt, daß sich der beabsichtigte Zweck auch schon nach dem Entwurfe erreichen lassen werde. Die Parteien seien nach dem Entwurfe in der Lage, zu jeder Zeit das nach dem augenblicklichen Stande der Sache Erforderliche zu beantragen. Wenn der Beklagte, der bereits auf Grund des Urtheils etwas geleistet, in zweiter Instanz lediglich die Abweisung der Klage beantrage, so entspreche dieser Antrag der prozessualen Sachlage nicht vollständig, er hätte gleichzeitig auch die Rückgabe des Geleisteten beantragen müssen.

Abg. v. Forcade hält seinen Antrag nicht für überflüssig und beruft sich auf den Entwurf, der ja für den Urkundenprozeß eine gleichartige ausdrückliche Bestimmung zu treffen für nothwendig gehalten habe. Die Rückgabe des Geleisteten hänge nicht unmittelbar mit dem Prozesse zusammen, betreffe die ursprüngliche Klage eigentlich nicht. Jedenfalls würden aber durch seinen Antrag etwaige Zweifel beseitigt werden.

Abg. Dr. Bähr stimmt mit dem Vorredner darin überein, daß eine ausdrückliche Bestimmung aufgenommen werden müsse, ist aber über die Form zweifelhaft. Auch der Fall müsse gedeckt werden, wo erst nach der mündlichen Verhandlung in zweiter Instanz die Vollstreckung erfolge. Redner gibt anheim, ob man vielleicht folgende Fassung:

„Das aufhebende Urtheil gibt, sobald es vollstreckbar geworden ist, einen Titel zur Rückerstattung des Gezahlten oder Geleisteten“

wählen wolle, läßt aber die Form dahingestellt sein und erklärt sich eventuell für die vom Abg. v. Forcade vorgeschlagene Fassung.

Geh. Justizrath Kurlbaum hält die vom Abg. Dr. Bähr vorgeschlagene Form für nicht geeignet. Auf Grund der angeblich erfolgten Leistung könne doch eine

Zwangsvollstreckung nicht eher erfolgen, als bis der Gegner wieder gehört worden. Falls die Vollstreckung erst nach der mündlichen Verhandlung erfolgt wäre oder falls beide sich kreuzten, würde der betreffenden Partei das Recht zu einer selbständigen Rückforderung zustehen.

Auf Anfrage Seitens der Abgg. Völk und Bernards erklärt

Abg. v. Forcade: Er wolle durch seinen Antrag nichts weiter erreichen, als daß res integra hergestellt, das Geleistete zurückgegeben werde. Den durch die Entziehung etwa erwachsenen Schaden werde der Beklagte in einem besonderen Prozesse | S. 344. einklagen müssen. Unter dem „im Wege der Vollstreckung Gegebenen oder Geleisteten“ sei nicht nur dasjenige gemeint, was in Folge Zwanges, sondern auch dasjenige, was freiwillig gegeben oder geleistet worden.

Nachdem hierauf noch Direktor von Amberg sich eventuell für den von Forcade'schen Antrag erklärt, auch Abg. Becker denselben befürwortet, wird der Antrag v. Forcade angenommen. Der Antrag Dr. Bähr findet damit seine Erledigung.

Zu § 608 (R. V. § 608, G. § 656) liegt vor der Antrag Pfafferott:

a) in Abs. 1 die Worte:

„sofern dieselbe nicht den alleinigen Gegenstand der Verhandlung bildet.“
zu streichen und

b) als Abs. 4 hinzuzufügen:

„Die vorläufige Vollstreckbarkeit des Urtheils kann für sich allein durch ein Rechtsmittel nicht angefochten werden.“

Der Antrag unter a wird angenommen, nachdem der Direktor von Amberg sich mit demselben einverstanden und die betreffenden Worte für überflüssig erklärt hat. Abg. Pfafferott zog hierauf den Antrag sub b zurück; § 608 wird in der durch den ersten Antrag Pfafferott abgeänderten Fassung angenommen. Ohne Debatte erfolgt die Annahme der §§ 609 und 610 (R. V. §§ 609, 610, G. §§ 657, 660).

Zu § 611 (R. V. § 611, G. § 661) liegen vor:

1. der Antrag Struckmann:

a) in Nr. 2 des Paragraphen statt der Schlussworte

„verboten ist“

zu setzen:

„nicht erzwungen werden darf“;

b) als Nr. 5 hinzuzusetzen:

„wenn die Gegenseitigkeit nicht verbürgt ist“.

2. Der Antrag Dr. Bähr, an Stelle der Nr. 3 zu setzen:

„wenn die thatsächlichen oder rechtlichen Voraussetzungen der Zuständigkeit, die letzteren nach den Grundsätzen des Deutschen Rechtes bemessen, nicht vorhanden waren.“

Abg. Struckmann: Sein Antrag unter a sei mehr redaktioneller Natur. Der Entwurf gebrauche hier denselben Ausdruck, der in § 37 des Rechtshülfegesetzes gebraucht werde; der Zusammenhang sei aber hier ein anderer.

Durch den Antrag unter b solle das Prinzip der Gegenseitigkeit der Rechtshilfe allen Staaten gegenüber festgestellt werden. Bestimmungen hierüber seien in sehr vielen Prozeßordnungen enthalten, gehörten auch in der That dahin und nicht, wie die Motive anzunehmen schienen, in ein besonderes Gesetz. Man könnte sich nicht auf den Standpunkt stellen, alle ausländischen Urtheile in Deutschland zu vollstrecken, ohne sicher zu sein, daß auch die deutschen Urtheile in dem betreffenden ausländischen Staate vollstreckt würden. Es sei dies um so bedenklicher, als der Entwurf eine große Anzahl besonderer Gerichtsstände kenne und es daher leicht vorkommen könne, daß ein Deutscher auch nach deutschem Recht ein forum, z. B. das forum contractus im Auslande habe. Der Entwurf der Konkursordnung gehe in § 4 von einem anderen Prinzip aus, dieses Prinzip sei nicht richtig. Die Inländer aber würden besser geschützt, wenn die Wiedervergeltung als Rechtsgrundsatz aufgestellt würde, als wenn im einzelnen Falle das Ermessen der politischen Centralbehörde zu entscheiden hätte.

Auf eine Anfrage des Abg. Reichensperger, der sich für den Antrag ausspricht, erklärt der Antragsteller noch, der Ausdruck

„verbürgt“
sollte soviel bedeuten, als
„gesichert“;

es solle nicht nur der Fall, wo die Gegenseitigkeit auf einem Staatsvertrage beruhe, | S. 345. sondern auch der Fall getroffen werden, wo das Gesetz des betreffenden ausländischen Staates die Gegenseitigkeit anordne.

Direktor von Amberg: Es handele sich hier um eine wesentlich politische Frage. Da jetzt das Deutsche Reich dem Auslande gegenüber als Ganzes auftrete, so müsse es auch in der hier fraglichen Beziehung als Ganzes behandelt werden. Mit Frankreich z. B. hätten einzelne Deutsche Staaten Verträge abgeschlossen; Urtheile aus diesen Staaten würden also in Frankreich vollstreckt, Urtheile aus anderen Deutschen Staaten nicht, und andererseits würden nur in den erstgedachten Staaten die französischen Urtheile vollstreckt. Diese Ungleichmäßigkeit müsse beseitigt werden. Dies erreiche der Entwurf. Man sei allgemein von der Annahme ausgegangen, daß die Deutschen Urtheile auch im Auslande vollstreckt werden würden; im übrigen stehe es Deutschland wohl an, den anderen Staaten in der Aufstellung großer Grundsätze voranzugehen. Bei etwaigen Schwierigkeiten würde die höchste Reichsbehörde angegangen werden müssen, um einen Ausgleich herbeizuführen. Der Antrag Struckmann bewirke Schwierigkeiten, weil es viele Staaten gebe, deren Gesetze die Gegenseitigkeit nicht vorschrieben und mit denen auch keine Staatsverträge beständen, die aber doch in Folge einer gewissen Uebung die deutschen Urtheile vollstreckten.

Abg. Dr. Bähr bleibt der Ausführungen des Vorredners ungeachtet bei der Ansicht stehen, daß der Antrag Struckmann vollkommen berechtigt sei. Es handle sich hier nicht bloß um völkerrechtliche Fragen, sondern um Fragen der Kompetenz; für die Staatsangehörigen solle ein Recht begründet werden und deshalb bedürfe es einer Feststellung durch das Gesetz.

Zur Begründung seines Antrags bemerkt Redner, er wolle klar stellen, daß der deutsche Richter nicht nur die Kompetenz des ausländischen Richters in abstracto prüfen, sondern auch untersuchen solle, ob der ausländische Richter in concreto kompetent gewesen sei. Der Entwurf stelle dies nicht klar.

Weiter fragt Redner an, wonach sich die Frage entscheide, ob durch Gewährung der Rechtshilfe im Deutschen Reiche eine Ladung zuzustellen sei und wer in Zukunft darüber zu verfügen habe.

Hierauf erwidert

Direktor von Amberg: Die Frage sei nach internationalen Grundsätzen zu beurtheilen. Man habe die Absicht gehabt, im Gerichtsverfassungsgezet Bestimmungen darüber aufzunehmen, unter welchen Voraussetzungen dem Auslande gegenüber Rechtshilfe zu leisten sei. Man habe jedoch später davon abgesehen, um bei den mit auswärtigen Staaten abzuschließenden Staatsverträgen völlig freie Hand zu haben.

Abg. Struckmann: Der Entwurf unterstelle, daß auch die ausländischen Gerichte die deutschen Urtheile vollstreckten. Diese Unterstellung sei aber in der Regel nicht richtig. Die französischen Gerichte z. B. vollstreckten — von gewissen Ausnahmen abgesehen — die deutschen Urtheile nicht, ebenso die englischen Gerichte. Die mit einzelnen deutschen Staaten bestehenden Staatsverträge würden allerdings nach seinem Antrage stehen bleiben; dieses sei aber auch der Fall, wenn nichts in den Entwurf aufgenommen werde. Er seinerseits hoffe gleichfalls, daß demnächst einheitliche Staatsverträge Seitens des Reichs abgeschlossen und dadurch die Verträge mit den Einzelstaaten beseitigt werden würden. Diesen Zweck erreiche man aber am besten durch den in Redners Antrag aufgestellten Grundsatz, der allein der Ehre und der Würde des Deutschen Reiches entspreche. Würde nichts aufgenommen, so besorge er außerdem, daß der Entwurf von vielen Gerichten dahin werde ausgelegt werden, | als | S. 346.

ob sie ausländische Urtheile stets vollstrecken müßten, sobald die in dem Entwurfe hervorgehobenen vier Voraussetzungen vorhanden seien.

Auf Antrag des Abg. von Puttkamer wird hier die Debatte, auf Antrag des Abg. Klotz die Sitzung vertagt.

G. w. o.

Miquél. Dr. G. Schreiber.

§. 347. | 29. Sitzung.

Verhandelt Berlin, den 31. Mai 1875.

Gegenwärtig:

der Abg. Miquél als Vorsitzender und sämtliche Kommissions-Mitglieder, mit Ausnahme der Abgg. Eysoldt, von Jagow, Dr. Lasker, von Schöning und Dr. Wolffson;

ferner als Vertreter des Bundesrathes, des Reichskanzleramtes und der verbündeten Regierungen:

der Direktor im Reichskanzleramt von Amsberg, der Kgl. Preuß. Geh. Justizrath Kurlbaum II., der Kais. Regierungsrath Hagens, der Kgl. Bayer. Appellationsgerichtsrath Dr. Hauser, und der Kgl. Sächs. Geh. Justizrath Held.

Civilprozeßordnung §§ 612—639 (R. B. §§ 612—639, G. §§ 662—690.)

Der Vorsitzende eröffnet die Sitzung und ertheilt dem Abg. Dr. Schwarze das Wort.

Der Letztere trägt vor: Er habe an die Mitglieder der Kommission Anträge vertheilt, welche die Einführung des Schöffengerichts in den bei den Landgerichten anhängigen Strafsachen bezwecken. Diese Anträge habe er jetzt schon zur Vertheilung gebracht, weil vom Abg. Becker Anträge gleicher Tendenz eingereicht worden. Er wolle mit den vertheilten Anträgen nur das Bild darstellen, wie er sich die Einführung des Schöffengerichts in den Landgerichtssachen bei Festhaltung der Organisation, wie sie im Entwurfe enthalten sei, denke. Er selbst werde späterhin seiner Zeit auf der Basis der vertheilten Anträge weitere und bestimmt formulirte Anträge einbringen.

Die Kommission erklärt sich zunächst damit einverstanden, daß die in der letzten Sitzung ausgesetzte Berathung über § 611 auch heute ausgesetzt bleibe.

Zu § 612 (R. B. § 612, G. § 662) liegen vor:

a) Antrag Bähr:

den Abs. 2 des § 612 dahin zu fassen:

„Die vollstreckbare Ausfertigung wird auf Grund einer Ermächtigung Seitens des Gerichts von dem Gerichtschreiber“ u. s. w. wie der Entwurf und im Falle der Annahme dieses Antrags in § 613 in die Vollstreckungsklausel einzuschließen:

„kraft gerichtlicher Ermächtigung.“

b) Antrag Struckmann:

als Abf. 3 hinzuzufügen:

„In den Fällen der §§ 614, 615 hat der Gerichtsschreiber zuvor die Ermächtigung des Gerichts zu erwirken. Dieselbe kann ohne vorgängige mündliche Verhandlung ertheilt werden.“

c) Antrag Pfafferott:

als Zusatz zu § 612 hinzuzufügen:

„Der Gerichtsschreiber darf den Urtheilen, insoweit aus denselben nicht erhellt, daß sie in letzter Instanz ergangen oder aus anderen Gründen sofort vollstreckbar sind, die Vollstreckungsklausel nur dann hinzuzufügen, wenn feststeht, daß das zulässige Rechtsmittel beziehungsweise der zulässige Einspruch innerhalb der dazu bestimmten Fristen nicht erhoben oder doch bereits erledigt sei, und hat demgemäß die die Beifügung der Vollstreckungsklausel begehrende Partei dem Gerichtsschreiber nachzuweisen, daß und wann das betreffende Urtheil der Gegenpartei zugestellt worden.“

§. 348.

Abg. Dr. Bähr: Nach dem Entwurfe sei die Beifügung der Vollstreckbarkeitsklausel in die Kompetenz des Gerichtsschreibers gestellt. Die Voraussetzungen der Vollstreckbarkeit seien aber unter Umständen — namentlich in den Fällen der §§ 614, 615, 620, 621 — so schwierig zu bemessen, daß man ihre Bemessung nicht wohl dem Gerichtsschreiber überlassen könne. Die Gerichtsschreiber seien nicht immer studirte Juristen und daher wenig geeignet, dergleichen Fragen zu entscheiden. Er erinnere an die Schwierigkeiten, die darin liegen können, wenn die Vollstreckbarkeit eines auf eine Anerkennungsklage ergangenen Urtheils in Frage stehe. Ueberdies mache dem Richter die Beifügung der Vollstreckbarkeitsklausel wenig Mühe und Arbeit, während sie dem Gerichtsschreiber, der mit der ganzen Lage des Streites nicht vertraut ist, viel Zeit und Arbeit koste. Er sehe voraus, daß man seinen Antrag mit Berufung auf den öfters gehörten Satz bekämpfen werde: Der Richter müsse auf seinen eigentlichen Beruf, den der Rechtsprechung, zurückgeführt und von jeder anderen Thätigkeit befreit werden. In dieser Voraussicht wolle er hier schon bemerken, daß er von diesem Satze nichts halte. Nach seiner Ansicht sei der Richter nicht nur da, um Recht zu sprechen, sondern auch um das Recht im Staate zu realisiren.

Abg. Struckmann: Wenn er auch dem Antrage Bähr eine theoretische Berechtigung nicht abprechen wolle — denn strenggenommen sei die Entscheidung darüber, ob ein Urtheil die Vollstreckbarkeit erlangte oder nicht, richterliche Thätigkeit — so halte er es dennoch für unpraktisch, so weit zu gehen, wie der Antrag des Vorredners dies beabsichtige. In den meisten Fällen sei die Entscheidung darüber, ob die Vollstreckbarkeit eingetreten, eine sehr einfache Sache, — es handle sich lediglich um die Berechnung eines Fristablaufs, und man könne sie daher dem Gerichtsschreiber überlassen. Wenn man alle Sachen, in denen die Vollstreckbarkeitsklausel verlangt wird, vor das Gericht bringen wolle, so entstehe dadurch für die Partei ein beträchtlicher Zeitverlust. Dagegen halte er die Fälle der §§ 614 und 615 für so geartet, daß man hier die richterliche Kognition erfordern müsse, und habe deshalb seinen Antrag hierauf gerichtet. Man könne die Vollstreckbarkeitsklärung hier auch in die Hand des Vorsitzenden, nicht, wie beantragt, in die Hand des Gerichts legen; indeß bei den Amtsgerichten komme das auf Eins hinaus, und bei den Landgerichten scheine es ihm prinzipiell richtiger, die Entscheidung dem Kollegium zu übertragen.

Abg. Pfafferott: Sein Antrag stehe auf dem Boden des Entwurfs. Derselbe beabsichtige einerseits dem Gerichtsschreiber eine Direktive zu geben, unter welchen Voraussetzungen er die Vollstreckbarkeitsklausel zu ertheilen habe; andererseits deutlich auszusprechen, daß die Partei, welche die Vollstreckbarkeitsklausel fordere, die Zustellung des Urtheils, aber auch nicht mehr, dem Gerichtsschreiber nachzuweisen habe. Da nämlich nach § 484 und § 505 des Entwurfs der Gerichtsschreiber des Berufungs- bez. Revisionsgerichts innerhalb vierundzwanzig Stunden, nachdem die Berufungs- bez. Revisionschrift zum Zwecke der Terminsbestimmung eingereicht ist, von dem Gerichtsschreiber der unteren Instanz die Prozeßakten einzufordern habe, so erhalte der Gerichtsschreiber von der Einlegung des betreffenden Rechtsmittels die rascheste Kenntniß und könne daher, wenn die Akten innerhalb der sich aus dem Nachweise

S. 349. der Zustellung berechnenden Rechtsmittelfrist nicht eingefordert seien, die Vollstreckbarkeit annehmen, ohne daß es speziellen Nachweises über Nichteinlegung des Rechtsmittels bedürfe.

Abg. von Puttkamer gegen den Antrag Bähr: Als Folge der Annahme dieses Antrags werde eine allgemeine Verzögerung in der Exekution eintreten, die viel bedenklicher sei, als die möglicher Weise durch Versehen des Gerichtsschreibers in einzelnen Fällen entstehenden Nachtheile. Bei kritischer Lage werde der Gerichtsschreiber mit dem Richter ins Benehmen treten. Auch gegen den Antrag Struckmann müsse er sich erklären, weil er annehme, daß der Gerichtsschreiber in der Regel in der Lage sei, die Fälle der §§ 614 und 615 richtig zu beurtheilen, und auch hier voraussetze, daß der Gerichtsschreiber bei sich etwa ergebenden Schwierigkeiten den Richter zu Rath ziehe. Der Antrag Pfafferott schein ihm, insofern er zur Vollstreckbarkeitsklärung nur den Nachweis der Zustellung erfordere, gleichfalls nicht annehmbar, weil es möglich sei, daß die Einforderung der Akten Seitens des Obergerichts innerhalb der in § 484 bez. § 505 gesetzten Frist unterblieb. Der Antrag ignorire den bereits angenommenen § 599 Absatz 2.

Direktor von Amberg: Er ersuche den Bähr'schen Antrag abzulehnen, weil derselbe eine beträchtliche Verschleppung der Vollstreckung nach sich ziehe, und weil in den Ländern, in denen die Ertheilung der Vollstreckbarkeitsklause in die Hände des Gerichtsschreibers gelegt sei, keinerlei Mißstände sich ergeben hätten. Der Antrag würde auch eine unnöthige Belastung der Gerichte herbeiführen. Uebrigens ergebe sich, wie bereits ein Vorredner bemerkt, von selbst die Uebung, daß der Gerichtsschreiber, wenn er Bedenken über Ertheilung der Vollstreckbarkeitsklärung habe, sich bei dem Richter Rath's erhole. Den Struckmann'schen Antrag könne er gleichfalls nicht zur Annahme empfehlen, da der Gerichtsschreiber auch die Fälle der §§ 614 und 615 ohne Schwierigkeit erledigen werde. Gegen etwaige Versehen könne sich die Partei durch Beschwerde und durch Klage Abhilfe verschaffen. Der Antrag Pfafferott, welcher wörtlich der hannöv. Prozeßordnung entnommen sei, passe nicht in den Entwurf, der von instruktionellen Vorschriften für die Gerichtsschreiber grundsätzlich frei gehalten worden sei.

Abg. Klotz erklärt sich für den Antrag Struckmann, weil die Beurtheilung der Vollstreckbarkeit in den Fällen der §§ 614 und 615 über die Kompetenz des Gerichtsschreibers hinausgehe. Die Unterstellung, daß der Gerichtsschreiber sich mit dem Richter benehmen werde, sei eine willkürliche, da eine Verpflichtung hierzu nicht existire.

Abg. Dr. Schwarze erklärt sich mit dem Antrage Bähr eventuell mit dem Antrage Struckmann und mit der vom Abg. Dr. Bähr geäußerten Ansicht über den Beruf des Richters einverstanden und bepricht sodann die gegen diese Anträge erhobenen Einwände. Eine Verzögerung der Exekution müsse durch die Uebertragung der Vollstreckbarkeitsklärung auf den Richter nicht entstehen, wie dies die Praxis in den Ländern des gemeinen Prozeßrechts darthue. Er vermisse jeden Nachweis dafür, daß der Gerichtsschreiber die Sache schneller erledigen könne, als der Richter. Daraus, daß der Gerichtsschreiber in zweifelhaften Fällen sich bei dem Richter Rath's erholen werde, lasse er sich nicht verträsten; denn um überhaupt Zweifel zu hegen, dazu müsse der Gerichtsschreiber schon mehr Kenntnisse haben, als man voraussetzen dürfe. Eine beträchtliche Last für den Richter sei in der Uebertragung der Vollstreckbarkeitsklärung nicht zu finden, da sich für den Richter die Sache sehr einfach gestalte. Die Möglichkeit der Abhilfe durch Beschwerde oder Klage sei nicht genügend, denn durch ungerechtfertigte Vollstreckungen entstehe oft unheilbarer Schaden.

S. 350. Abg. Hauck tritt dem Antrage Struckmann bei, aber dem Antrage Pfafferott entgegen. Der letztere Antrag lasse die Möglichkeit unberücksichtigt, daß die Ertheilung der Vollstreckbarkeitsklärung in der Zwischenzeit zwischen dem Einlaufe der Berufungs- bez. Revisionsfrist beim Obergericht und der Einforderung der Akten nachgesucht werden könne.

Abg. v. Puttkamer gegen den Antrag Pfafferott: Die Frage, ob der Gerichtsschreiber Rechtskraft anzunehmen habe, wenn ihm die Akten innerhalb der Rechtsmittelfrist nicht abgefordert seien, bilde eine quaestio facti, die man im Geseze nicht zu entscheiden, sondern der Beurtheilung des Gerichtsschreibers zu überlassen habe. Je nach den Umständen könne der Gerichtsschreiber allerdings aus der That-

sache, daß die Akten nicht abverlangt seien, die Rechtskraft folgern, z. B. wenn längere Zeit über die Rechtsmittelfrist hinaus verstrichen sei. — Gegen die Anträge Struckmann und Bähr: § 636 des Entwurfs verweise ausdrücklich darauf, daß in den Fällen des § 614, 615 gegen die Vollstreckungsklausel Klage möglich sei; man könne der Partei süglich überlassen, ihre Rechte auf diesem Wege zu wahren; die Verzögerung der Exekution in dem Falle, daß man dem Richter die Vollstreckbarkeitsklärung übertrage, ergebe sich schon daraus, daß der betreffende Antrag auf Vollstreckbarkeitsklärung mehrere Bureaustadien zu durchlaufen habe, ehe er in die Hand des Richters und aus derselben in die der Partei komme.

Abg. Becker gegen die Anträge Bähr und Struckmann: Der Entwurf verweise in § 617 denjenigen, welcher sich durch Ertheilung, beziehungsweise Nichtertheilung der Vollstreckbarkeitsklärung beschwert erachte, auf den Weg der Beschwerde, mittelst deren er die Sache zur richterlichen Kognition bringen könne. Nach den bezeichneten Anträgen solle aber das Gericht schon vor der Ertheilung der Vollstreckbarkeitsklärung dieselbe Kognition ausüben, über deren Richtigkeit es nachher entscheiden solle.

Abg. Pfafferoth glaubt, daß es in der Praxis vollständig genüge, wenn die Partei dem Gerichtschreiber die Zustellung nachweise, wobei er allerdings voraussetze, daß die Gerichtschreiberei der Obergerichte die ihnen in § 484 beziehungsweise § 505 auferlegte Verpflichtung genau erfülle.

Abg. Struckmann bemerkt gegen den Einwand des Abg. Becker, daß die vor Ertheilung der Vollstreckbarkeitsklärung ohne Vernehmung der Gegenpartei geübte Kognition nicht ausschließe, daß dieselbe Sache nochmals auf Antrag dieser Gegenpartei vor denselben Richter gelange.

Der Antrag Bähr wird abgelehnt, der Antrag Struckmann angenommen; der Antrag Pfafferoth abgelehnt und § 612 in der sich nach dem Antrage Struckmann ergebenden Fassung genehmigt.

Zu § 613 (R. V. § 613, G. § 663) beantragt Abg. Struckmann:
als Abs. 2 hinzuzufügen:

„In den Fällen der §§ 614, 615 ist die Ermächtigung des Gerichts in der Vollstreckungsklausel zu erwähnen.“

und bezeichnet diesen Antrag als Konsequenz des Beschlusses zu § 612.

Der Antrag wird angenommen und § 613 im Uebrigen genehmigt.

Zu § 614 (R. V. § 614, G. § 664) fragt Abg. von Puttkamer, wie sich das Verfahren in den Fällen des § 604 Abs. 2 gestalten, d. i. wenn dem Schuldner nachgelassen sei, durch Sicherheitsleistung die Vollstreckung abzuwenden. Das französische Prozeßrecht enthalte die Vorschrift, daß in diesen Fällen eine Frist zur Errichtung der Sicherheitsleistung bestimmt werde. Der Entwurf enthalte eine derartige Vorschrift nicht. Der Gläubiger müsse also die Vollstreckung beginnen, um gegen den zögernden Schuldner die Sicherheitsleistung zu provozieren und sich auf diese Weise Kosten machen, die er möglicher Weise nicht ersetzt bekomme.

Direktor von Amberg: Der Entwurf sei davon ausgegangen, daß in diesen Fällen der Schuldner die Sicherheit möglichst rasch zu leisten habe, damit es nicht zur Exekution komme. § 640 Nr. 3 schreibe daher vor, daß er nur durch den mittelst öffentlicher Urkunde zu führenden Nachweis der geleisteten Sicherheit die Exekution hemmen könne. Solange dieser Nachweis nicht erbracht sei, könne die Exekution vor sich gehen. Die Kosten träfen den Schuldner, welcher es verabräumt habe, die Kaution so rechtzeitig zu stellen, daß die Exekution nicht eintreten konnte.

§ 614 wird angenommen.

Ebenso § 615 (R. V. § 615, G. § 665) ohne Debatte.

Zu § 616 (R. V. § 616, G. § 667) stellt Abg. Dr. Bähr die Fragen: ob das Verfahren nach § 616 als neuer Prozeß gelte, und ob von Neuem die Kosten eines Prozeßes gezahlt werden müssen.

Direktor von Amberg: Wenn das Verfahren auch materiell eine Fortsetzung des früheren Prozeßes bilde, so sei es doch formell als neuer Prozeß und zwar auch bezüglich der Kosten zu behandeln. Wie die Kosten zu regeln seien, sei nicht hier, sondern im Kostengesetz zu entscheiden.

Abg. Dr. Bähr hält es für sehr beklagenswerth, daß in dieser Weise ein Prozeß aus dem anderen hervordrawe.

§ 616 wird angenommen.

Die §§ 617—619 (R. V. §§ 617—619, G. §§ 668—670) werden ohne Debatte angenommen.

Zu § 620 (R. V. § 620, G. § 671) bemerkt Abg. Struckmann: Im ersten Satze heiße es: „die Zwangsvollstreckung darf nur beginnen“ etc. Er unterstelle, daß die Vorschriften des § 620 auch für die Fälle gelten sollen, wo sich ein der Zwangsvollstreckung entgegenstehender Mangel erst nach begonnener Vollstreckung ergibt. Dann passe aber das Wort „beginnen“ nicht und sei wohl durch „erfolgen“ oder durch ein ähnliches Wort zu ersetzen.

Direktor von Amberg: § 620 wolle nur die Erfordernisse zum Beginn der Zwangsvollstreckung berühren. Für die Fälle, wo während der Vollstreckung der Mangel eines dieser Erfordernisse eintrete, seien anderweit Vorschriften in den §§ 642, 643 gegeben.

§ 620 wird angenommen. — Ebenso § 621 (R. V. § 621, G. § 672) ohne Debatte.

Abg. Dr. Bähr beantragt folgenden § 621a:

„Hängt die Vollstreckung von einer, dem Gläubiger obliegenden Gegenleistung ab, so darf die Zwangsvollstreckung nur beginnen, nachdem der Schuldner unter Angebot der Gegenleistung aufgefordert worden ist, Zahlung zu leisten. Auch muß für den Fall der Durchführung der Zwangsvollstreckung die Gegenleistung dem Gegner zur Verfügung gestellt bleiben“.

Abg. Dr. Bähr: Der in seinem Antrage berührte Fall sei im Gesetze nicht berücksichtigt, bedürfe aber einer gesetzlichen Regelung um so dringender, als die Fälle, wo jemand nur Zug um Zug zu leisten verurtheilt werde, schon jetzt in der Praxis häufig vorkämen, und jedenfalls sich durch Einführung der Anerkennungsklage noch vermehren würden.

Geh. Justizrath Kurlbaum: Daß man in dem Falle, wo ein Schuldner verurtheilt sei, gegen Gegenleistung zu leisten, die Vollstreckung ohne die Gegenleistung nicht bewirken könne, sei selbstverständlich. Die Frage aber, wie das Verfahren im Prozesse zu gestalten sei, durch generelle Vorschriften zu lösen, sei bei der Mannigfaltigkeit der verschiedenen Fälle ein Ding der Unmöglichkeit. Er unterstelle, daß der Abg. Dr. Bähr mit seinem Antrage eine Vorschrift nicht bloß für den Gläubiger, sondern für den Gerichtsvollzieher zu geben beabsichtige. Dann sei aber der Antrag unvollständig; denn dann müsse man auch Vorschriften darüber geben, in welcher Weise das Angebot der Gegenleistung zu geschehen habe, und wie es dem Gerichtsvollzieher zu erweisen sei; ja man müsse, wenn man konsequent sein wolle, verlangen, daß die vollstreckbare Ausfertigung nicht eher ertheilt werden darf, bis das Angebot der Gegenleistung bewiesen ist. Erwäge man, daß in den vom Abg. Dr. Bähr gedachten Fällen die Beurtheilung immer dahin lauten werde: A ist schuldig gegen die Leistung x des B die Leistung y zu prästiren, so müsse man zu dem Resultate kommen, daß der Gerichtsvollzieher ein solches Urtheil an und für sich nicht vollziehen könne, ohne daß die Gegenleistung offerirt worden. Deswegen sei der Antrag in seinem ersten Theile gegenstandslos, während dessen zweiter Satz unzureichend sei.

Abg. Dr. Bähr: Die betreffenden Fälle lägen nicht einfach genug, um sie der Beurtheilung des Gerichtsvollziehers zu überlassen. Den Nachweis der Offerte zu liefern, biete keine Schwierigkeit; entweder behändige man dem Gerichtsvollzieher selbst die zu offerirende Gegenleistung, oder man behändige ihm eine Urkunde über geschehene Hinterlegung bei Gericht. Gebe man dem Gerichtsvollzieher keine Vorschriften, so könne dieser namentlich auch bei nicht fortdauernder Offerte leicht zur ganz unberechtigten Vollstreckung schreiten. Sein Antrag sei übrigens formell dem § 620 nachgebildet und ebenso vollständig, wie die Vorschriften dieses Paragraphen.

Abg. Reichensperger schließt sich dem Antrage Bähr an und bemerkt, daß etwa entgegenstehende formale Bedenken sich durch entsprechende Aenderungen beseitigen lassen würden.

Direktor von Amberg: Wie die Motive (S. 411, hier S. 439) ersehen ließen, sei die vom Abg. Dr. Bähr angeregte Frage Gegenstand mehrfacher Berathung gewesen. Man sei aber zu der Ueberzeugung gelangt, daß dieselbe mit dem Civilrecht zu eng verwachsen sei, um im Prozesse gelöst werden zu können. Die Fälle lägen

so verschiedenartig, daß sie sich nicht unter eine prozessuale Vorschrift stellen ließen. Man möge nur jene Fälle erwägen, wo die Gegenleistung, welche die Voraussetzung der Leistung bilde, von dem zu Exequirenden abgeholt werden müsse; dann die Fälle, wo Grundeigenthum zu leisten sei: so werde man einsehen, daß mit der generellen Vorschrift des Abg. Dr. Bähr nichts genützt sei. Auch der Schlußsatz des Antrages sei nichts weniger als klar. Wie solle diese fortdauernde Jurdispositionsstellung bewirkt werden? Das sei eben wieder verschieden je nach Verschiedenheit der Sachlage. Er halte daher den Antrag nicht für annehmbar.

Abg. Reichensperger glaubt, daß aus der vom Vorredner geschilderten Schwierigkeit die sich ergebenden Fälle zu überschauen, sich nur die Folge ergebe, daß man die Sache nicht dem Gerichtsvollzieher überlassen dürfe, sondern sie gesetzlich regeln müsse.

Die Abgg. Klotz und Thilo erklären sich gegen den Antrag Bähr, jener mit Rücksicht auf die von den Regierungskommissarien geschilderte Mannigfaltigkeit der einzelnen Fälle, welche eine sachentsprechende Regelung im Prozesse unmöglich mache; dieser unter Verweisung auf § 617 und auf die Möglichkeit, im Falle der ungerechtfertigten Vollstreckung durch Klage Abhilfe zu schaffen.

Der Königlich Bayerische Appellationsgerichtsrath Dr. Hauser: Wenn es die Aufgabe der Gesetzgebung sei, das fragliche Verhältniß zu ordnen, wie behauptet worden, so wäre hier der Ort, entsprechende Vorschläge zu machen. Der Antrag des Abg. Dr. Bähr versuche die angeregte Frage zu lösen, müsse aber scheitern an der Vielgestaltigkeit der einzelnen Fälle. Der erste Satz des Antrages drücke aus, was bereits im Urtheile enthalten; der zweite Satz sei nicht ausreichend, er passe z. B. ganz und gar nicht auf den Fall, wo Jemand verurtheilt sei, gegen Löschung eines Bucheintrags, insbesondere einer Hypothek, zu bezahlen.

Nachdem Abg. Dr. Bähr nochmals für seinen Antrag eingetreten ist, wird dieser Antrag abgelehnt.

Abg. Herz beanstandet die Vorschrift des sodann zur Debatte gestellten § 622 | S. 353. (R. V. § 622, G. § 673). Diese Ausnahmsbestimmungen zu Gunsten des Militärs seien nicht nöthig; auch sehe er nicht ab, was die Weisung, sich einer Zwangsvollstreckung der staatlichen Organe zu unterwerfen, bedeuten solle, da nach Abs. 2 diese Weisung gar nicht verweigert werden könne, sondern von der Militärbehörde stets sofort ertheilt werden müsse.

Auf Wunsch der Regierungskommissarien wird die Diskussion des § 622 bis zum Erscheinen eines Vertreters des Kriegsministers ausgesetzt.

Zu § 623 (R. V. § 623, G. § 674) beantragt Abg. Dr. Bähr:

im Abs. 1 statt „im Auftrage des Gläubigers“ zu setzen: „auf Ansuchen des Gläubigers.“

Antragsteller ersucht, die Berathung über diesen Antrag bis zur Berathung des Gerichtsverfassungsgesetzes auszusetzen und bemerkt, er beabsichtige zum Gerichtsverfassungsgesetze einen Antrag einzubringen, in welchem der Gedanke zum Ausdruck gelange, daß der Gerichtsvollzieher im Auftrage nicht der Partei, sondern des Gerichts handle. Weitere Aenderungen an den einschlagenden Stellen seien vorbehalten. Die Aussetzung der Berathung über diesen Antrag wird genehmigt.

Abg. von Puttkamer beantragt:

in § 633 Abs. 2 nach den Worten „im Auftrage des Gläubigers“ einzuschalten: „und unter Aufsicht des Vollstreckungsgerichts.“

Abg. von Puttkamer: Nach dem Entwurfe habe der Exequendus allein darüber zu wachen, daß die Vollstreckung ordnungsmäßig vor sich gehe; nur wenn er nach § 634 Beschwerde zc. erhebe, werde das Gericht veranlaßt, die Ordnungsmäßigkeit der Vollstreckung zu prüfen. Sein Antrag beabsichtige, weiter zu gehen und dem Amtsrichter eine regelmäßige Kontrolle über die Thätigkeit des Gerichtsvollziehers einzuräumen. Dadurch erblicke er einen Schutz gegen Mißbrauch der Vollstreckungsgewalt, gegen willkürliche Bevorzugung einzelner Gläubiger, gegen Begünstigung der Schuldner, kurz, gegen die Nachtheile, die man von dem Institut der Gerichtsvollzieher befürchte. Sein Antrag bezwecke nicht, dem Amtsrichter die Disziplinalgewalt über den Gerichtsvollzieher, sondern die Aufsicht über die konkrete Vollstreckung zu übertragen, ohne doch dem Richter die Leitung des Vollstreckungsverfahrens in die Hand zu legen.

Direktor von Amberg: Nach der Intention des Antragstellers solle der Amtsrichter doch wohl nicht die Befugniß haben, ohne Antrag der Partei in die einzelnen Vollstreckungshandlungen einzugreifen? (Abg. v. Puttkamer bestätigt, daß dies nicht in seiner Intention liege.) Dann sei aber die ganze Vorschrift organisatorischer Natur, indem sie dem Amtsgerichte die nächste Aufsicht über den Gerichtsvollzieher zuweise, und gehöre nicht in die Prozeßordnung. Er gehe zwar von der Erwartung aus, daß die Amtsgerichte — vermuthlich mit oder neben anderen Behörden — mit dieser Aufsicht betraut werden würden. Allein hier sei nicht der Ort, um eine derartige generelle Vorschrift zu erlassen.

Abg. Pfafferoth erklärt sich mit dem Gedanken, daß der Gerichtsvollzieher unter unausgesetzter, strengster Kontrolle des Amtsrichters stehen solle, durchaus einverstanden und schildert, wie sich nach den hannöverschen Gesetzen die Handhabung dieser Aufsicht praktisch gestalte. Redner ist jedoch der Ansicht, daß der Antrag des Abg. von Puttkamer nicht hierher gehöre.

Abg. von Puttkamer zieht den Antrag unter Vorbehalt der Reproduktion zum Gerichtsverfassungsgesetze hier zurück. § 623 wird angenommen.

Zu §§ 624 und 625 (R. V. §§ 624, 625, G. §§ 675, 676) beantragt

S. 354.

Abg. Dr. Bähr zu § 625 folgenden Zusatz:

„Diese Beauftragung gilt jedoch als nicht ertheilt für den Fall, daß der Gläubiger oder ein Bevollmächtigter desselben beim Angebot der Zahlung anwesend ist. Auch kann der Gläubiger sich vorbehalten, Zahlungen oder sonstige Leistungen selbst oder durch einen Bevollmächtigten mit Ausschluß des Gerichtsvollziehers in Empfang zu nehmen.“

und für den Fall der Annahme dieses Antrags:

in § 625 anstatt des Schlusssatzes: „Der Mangel an“ u. s. w. zu setzen:

„Der am Schlusse des § 624 gedachte Vorbehalt wird diesen Personen gegenüber nur wirksam, wenn derselbe auf der vollstreckbaren Ausfertigung unter der Vollstreckungsklausel angemerkt ist.“

Abg. Pfafferoth beantragt:

in § 624 die Schlussworte: „und dem Schuldner“ u. s. w. zu streichen, bemerkt jedoch, daß dieser Antrag mit einem Antrage zu § 626 zusammenhänge, weshalb er sich vorbehalte, denselben bei § 626 zu begründen.

Abg. Dr. Bähr: Der Entwurf enthalte in § 624 ein der Partei oktroyirtes Mandat des Gerichtsvollziehers zur Empfangnahme der Zahlung oder sonstigen Leistung, sowie zur Quittirung des Empfangs. Bis zu einem gewissen Grade seien derartige Befugnisse allerdings von dem Amte des Exekutors wohl nicht zu trennen. Aber dem Gläubiger müsse man wenigstens die Möglichkeit gewähren, das Mandat einzuschränken und sich so gegen etwaige Veruntreuung zu schützen. Diese Einschränkung könne dadurch geschehen, daß der Gläubiger selbst mit dem Gerichtsvollzieher gehe oder einen Bevollmächtigten mitschicke; dann brauche die Zahlung nicht an den Gerichtsvollzieher geleistet zu werden. Eine Einschränkung des präsumtiven Mandats solle aber auch in der Art möglich sein, daß der Gläubiger sich vorbehalten könne, Zahlungen oder sonstige Leistungen selbst oder durch einen Bevollmächtigten mit Ausschluß des Gerichtsvollziehers in Empfang zu nehmen. Die Form, in welcher dieser Vorbehalt zur Erscheinung kommen müsse, um Dritten gegenüber wirksam zu sein, sei in dem Antrage zu § 625 bezeichnet. Seine Anträge würden allerdings die Konsequenz haben, daß unter Umständen die Befriedigung des Gläubigers sich verzögere; allein diese Folge müsse sich der Gläubiger gefallen lassen, sobald er jenen Vorbehalt mache; auch könne er dieselbe durch Erscheinen in eigener Person bei der Pfändung abwenden.

Abg. Pfafferoth hält den Antrag nicht für praktisch und glaubt, die Partei sei schon dadurch genügend geschützt, daß sie unter einer größeren Zahl von Gerichtsvollziehern den Mann ihres Vertrauens herausuchen könne.

Direktor von Amberg gegen den Antrag Bähr: Wenn der Gläubiger oder ein Bevollmächtigter desselben anwesend sei, so verstehe es sich von selbst, daß die Zahlung nicht an den Gerichtsvollzieher, sondern an den Gläubiger, bez. dessen Bevollmächtigten zu leisten sei. Insoweit dieses im Antrage Bähr ausgesprochen werde, enthalte er etwas Selbstverständliches und daher Ueberflüssiges. Anlangend die weiter beantragte Möglichkeit einer Beschränkung des Mandats, so sei durch den

Antrag Bähr nur für einen geringen Theil aller Fälle Vorkehrung getroffen. Wie z. B. wenn Baargeld gepfändet werde, oder wenn Mobilien versteigert werden? Sollte der Gerichtsvollzieher auch zur Wegnahme von Baargeld oder zum Empfange des Versteigerungserlöses nicht befugt sein? Mit der Bähr'schen Idee gelange man dazu, dem Gerichtsvollzieher die Empfangnahme von Geld überall zu verbieten, — dann sei aber eine Zwangsvollstreckung schlechterdings nicht möglich.

Abg. Dr. Schwarze erklärt sich mit dem Antrage Bähr einverstanden. So lange nicht in allen deutschen Staaten der Grundsatz gelte, daß der Staat für alle durch Nachlässigkeiten oder Veruntreuungen seiner Beamten entstandenen Schäden unbedingt hafte — ein Grundsatz, der in Sachsen verfassungsmäßig sei, — müsse man dem Gläubiger wenigstens die Möglichkeit gewähren, sich gegen die Gefahr zu schützen, die aus dem ihm aufgezwungenen Mandat des Gerichtsvollziehers entstehen. Man dürfe nie vergessen, daß der Gläubiger durch das Gesetz genötigt sei, sich an den Gerichtsvollzieher zu wenden, und eine freie Wahl seines Beauftragten ihm nicht zustehe.

Abg. Struckmann für den Antrag Bähr: Wenn dieser Antrag auch nicht alle Fälle umfasse, in denen Veruntreuungen des Gerichtsvollziehers möglich seien, so treffe er doch jene, in denen die größten Gefahren bestehen. Es liege ein Widerspruch darin, wenn der Staat Jemanden zwingt, sich eines Gerichtsvollziehers zu bedienen, für dessen Handlungen aber nicht hafte und nicht einmal die Möglichkeit gewähre, daß der Gläubiger sich durch eigene Vorsichtsmaßregeln schütze. Wenn Abg. Pfafferoth darauf verwiesen habe, daß der Gläubiger die Auswahl unter einer Mehrzahl von Personen habe, so sei diese Auswahl thatächlich nur in größeren Städten vorhanden. Auf dem Lande ergebe es sich — ganz abgesehen von den Kosten — als selbstverständlich, daß man zum nächsten Gerichtsvollzieher gehe, weil man nur diesen kenne.

Abg. Herz verweist auf die traurigen Erfahrungen, die man in Bayern mit den Gerichtsvollziehern gemacht habe. In Bayern werde fast kein Schwurgericht abgehalten, ohne daß Veruntreuungen von Gerichtsvollziehern abzurtheilen seien. Redner erblickt einen ausreichenden Schutz des Publikums nur in der Statuirung der unbedingten Haftbarkeit des Staates für die Handlungen seiner Beamten, hält jedoch dieses Ziel vor der Hand nicht für erreichbar und wird daher dem Antrage Bähr zustimmen.

Geh. Justizrath Kurlbaum: Bisher habe man die angeregte Frage nur von dem Standpunkte aus erörtert, auf wessen Gefahr die Vollstreckung geschehen solle. Man möge auch die andere Seite der Frage ansehen, nämlich zu wessen Gunsten die Vollstreckung geschehe. Wenn man die Befugnisse des Gerichtsvollziehers beschränkte, so sei die Folge, daß der Gläubiger von einem andern Gläubiger überholt werden könne, während nach dem Entwurfe die dem Gerichtsvollzieher geleistete Zahlung bedingungslos dem Gläubiger gehöre, zu dessen Gunsten sie geleistet wurde. Entweder der Gläubiger oder der Schuldner müsse die Gefahr der Vollstreckung tragen; da man sie dem Schuldner unmöglich aufbürden könne, so bleibe sie dem Gläubiger. Die vom Antragsteller vorgeschlagene Grenze sei kaum durchführbar. Was bestehe für ein Unterschied zwischen dem Empfang von Geld und der Pfändung von Geld? Beide Fälle seien oft kaum zu unterscheiden. Es würden sich daher nur praktische Schwierigkeiten durch Annahme des Antrags ergeben.

Abg. Klotz ist mit der Idee des Bähr'schen Antrags einverstanden, hält jedoch dessen Fassung nicht für zutreffend und wünscht, daß die Einschränkung der Vollmacht allgemeiner gestaltet werde. Derselbe beantragt daher:

im § 625 statt des Satzes „der Mangel u. s. w.“ zu setzen:

„Eine Beschränkung der Ermächtigung ist diesen Personen gegenüber nur wirksam, wenn dieselbe auf der vollstreckbaren Ausfertigung unter der Vollstreckungsklausel vermerkt ist.“

Antragsteller bemerkt hierbei, daß er einen vollständig genügenden Schutz nur in der allgemeinen staatlichen Haftbarkeit erblicke und daß er diese Haftbarkeit verlangen würde, wenn die Förderung Aussicht auf Erfolg hätte.

Abg. Marquardsen: Die Frage, inwieweit der Staat für die Handlungen seiner Beamten aufzukommen habe, sei eine der schwierigsten im Staatsrecht. Dieselbe sei kaum all|gemein zu beantworten, — die Haftbarkeit müsse sich verschiedenartig | S. 356.

abstufen, je nach dem Grade des Zwangs, mit welchem der Staat die Inanspruchnahme seiner Beamten vorschreibe, sowie nach dem mehr oder minder ausgeprägten Amtscharakter der einzelnen Stellungen. Vor der Hand stehe soviel fest, daß eine allgemeine Haftbarkeit des Staates in den meisten Deutschen Staaten nicht anerkannt sei und schwerlich sobald durch die Reichsgesetzgebung eingeführt werde. Hieraus ergebe sich die Nothwendigkeit des Bähr'schen Antrages. Man hege im Publikum ein nach den Erfahrungen einzelner Länder nicht ungerechtfertigtes Mißtrauen gegen das Gerichtsvollzieherinstitut. Diesem Mißtrauen müsse man um der wünschenswerthen guten Aufnahme der ganzen neuen Prozeßgesetzgebung willen durch Annahme des Antrags Bähr Rechnung tragen.

Abg. Pfafferoth gegen die Anträge Bähr und Kloß: Seines Wissens sei in Hannover kein einziger Fall vorgekommen, in welchem der Gerichtsvollzieher eine einzelne im Zwangsvollstreckungsverfahren eingehobene große Summe unterschlagen habe. Unterschlagungen der Gerichtsvollzieher in Hannover seien allerdings vorgekommen, jedoch seines Wissens ausschließlich in Folge längerer mangelhafter Dienstführung der Gerichtsvollzieher, und inwiefern hieran die zur Kontrolle verpflichteten Amtsgerichte wegen ungenügender Kontrolle mit die Schuld tragen, lasse er dahin gestellt. Gegen solche Vorkommnisse schütze aber weder der Antrag Bähr, noch der Antrag Kloß.

Abg. Dr. Mayer: Durch Annahme der gestellten Anträge wälze man thatsächlich die Gefahr einer Unterschlagung durch den Gerichtsvollzieher vom Gläubiger auf den Schuldner hinüber. Wenn der Gerichtsvollzieher eine Veruntreuung beabsichtige, so lese er die dem Vollstreckungstitel beigefegte Beschränkung der Vollmacht dem Schuldner eben nicht vor und nehme das Geld in Empfang. Daß der Schuldner selbst die Ausfertigung, auf Grund deren vollstreckt wird, Wort für Wort durchlese, das komme in Wirklichkeit nicht leicht vor. Wenn nun der Gerichtsvollzieher die empfangene Leistung veruntreue, so geschehe das, falls die Anträge angenommen würden, auf die Gefahr des Schuldners.

Abg. Krämer erklärt sich gegen die gestellten Anträge und wünscht, daß die Haftbarkeit des Staates anerkannt werde. Jede Beschränkung der Vollmacht des Gerichtsvollziehers beschränke denselben in seiner Pflichterfüllung.

Abg. Dr. Völk hält es zwar für sehr wünschenswerth, daß das Publikum die Möglichkeit erhalte, sich gegen Veruntreuungen der Gerichtsvollzieher zu schützen, erachtet jedoch das in den Anträgen Bähr und Kloß vorgeschlagene Mittel hierzu für unwirksam. Das Publikum werde sich geniren, gegenüber dem Gerichtsvollzieher eine Beschränkung eintreten zu lassen. Der Gerichtsvollzieher selbst würde durch die Beschränkung in die peinlichste Lage versetzt. Wie solle er sich z. B. verhalten, wenn ihm der Schuldner sagt: Ich will bezahlen, das Geld liegt dort im Kasten? Solle er da pfänden oder sich, ohne etwas zu thun, entfernen? Da man den Grundsatz der allgemeinen Haftbarkeit des Staates hier nicht durchführen könne, so möge man es bei dem Entwurfe bewenden lassen.

Abg. Dr. Grimm: In Baden habe man den Schutz des Gläubigers dadurch erreicht, daß man dem Vollstreckungsbeamten einen Gemeinbeamteneinrichtung, welcher alle Leistungen des Schuldners in Empfang nehme. Diese Einrichtung habe sich durchaus bewährt. Er habe einen Antrag auf deren Aufnahme in die Deutsche Prozeßordnung nicht gestellt, wünsche jedoch, daß den Landesgesetzen die Befugniß eingeräumt werde, derartige Institutionen einzuführen.

S. 357. Abg. Kloß hält die vom Abg. Dr. Grimm angedeutete Maßregel in größeren Städten für undurchführbar. In dem Falle, den Abg. Dr. Mayer erwähnt, und aus welchem er die Ueberwälzung der Gefahr auf den Schuldner deduzirt habe, sei der Schuldner stets in der Lage, durch Einzahlung an die Post sich jeder Gefahr zu überheben.

Abg. Reichensperger: Im Rheinland habe man zwar im Ganzen keine schlimmen Erfahrungen mit den Gerichtsvollziehern gemacht. Die Garantie gegen Veruntreuungen liege aber in der außerordentlich günstigen pekuniären Stellung der Gerichtsvollzieher im Rheinlande und in dem Bewußtsein, daß diese Stellung bei der geringsten Unregelmäßigkeit in Ablieferung von Geldern gefährdet sei. Wenn diese Garantie wegfalle, wie das bei Einführung des neuen Prozeßes vorauszu sehen sei, so halte er es für nöthig, dem Publikum ein Schutzmittel zu gewähren und daher

den Antrag Kloß, eventuell den Antrag Bähr anzunehmen. Die Bedenken dagegen seien ungerechtfertigt. Dem Abg. Dr. Mayer erwidere er, daß man ein Gesetz nur nach dem Grundsatz „Vigilantibus sunt jura scripta“ konstruieren könne. In der vom Abg. Dr. Bölk angeführten Situation würde der Gerichtsvollzieher einfach pfänden, da eine reale Offerte nicht stattgefunden. Mit der von mehreren Rednern ausgesprochenen Ansicht, daß der Staat prinzipiell für alle Handlungen seiner Beamten haften sollte, könne er sich nicht einverstanden erklären.

Abg. Dr. Mayer: Die Einwände des Abg. Kloß gegen seine Aeußerung verkennen die thatsächliche Situation. Der Mann, gegen welchen eine Zwangsvollstreckung zumeist vollstreckt werde, sei der Mann aus dem Volke, dem man auch einige Rücksicht gewähren müsse. Eine Postanstalt sei nicht immer zur Hand. Die schroffe Anwendung des Satzes „Vigilantibus sunt jura scripta“ führe dazu, daß als die Folge „Summum jus, summa injuria“ eintrete. Schon das römische Recht habe einige Rücksicht auf die rusticitas genommen.

Abg. Kräzer schließt sich den Ausführungen des Vorredners an und bemerkt: die Leute, gegen welche Zwangsvollstreckung stattfindet, seien nicht selten des Lesens unkundig, für sie helfe die Vormerkung auf dem Vollstreckungstitel nichts.

Direktor von Amsberg tritt den Anträgen Bähr und Kloß nochmals entgegen, hebt die praktischen Schwierigkeiten hervor, welche der zweite Theil des Antrags Bähr und der Antrag Kloß zur Folge hätte, und bemerkt insbesondere noch, daß die Annahme dieser Anträge häufig zum Nachtheile des Gläubigers ausfallen würde. Der Antrag Bähr ermangle auch jeder Klarheit darüber, wie es in den Fällen der Wegnahme von Geld, Werthpapieren u. dgl. gehalten werden solle.

Abg. Dr. Bähr beantragt hierauf folgenden Zusatz zu seinem Antrage:

„In diesem Falle ist der Gerichtsvollzieher zugleich verhindert, zum Zwecke der Pfändung Geld entgegen zu nehmen.“

und glaubt damit das vom Vorredner angeregte Bedenken gehoben zu haben.

Abg. von Buttkamer ersucht die Anträge abzulehnen, da beide von einer grundsätzlich irrigen Auffassung der Stellung des Gerichtsvollziehers ausgehen, welchen man mit dem preussischen Exekutor verwechsle, während er doch in seiner Person die Funktionen des die Exekution leitenden Gerichts und die des Vollstreckungsbeamten vereinige. Der Gläubiger, welcher Vollstreckung verlange, müsse dafür Sorge tragen, daß dem Schuldner, von dem er Zahlung verlange, eine zum Geldempfang berechnete Person gegenübertrete. Wolle er Sicherheit gegen Veruntreuungen, so möge er den Gerichtsvollzieher begleiten. Unzulässig aber sei und ein Widerspruch in sich, den Beamten zur Vollstreckung zu beauftragen, und ihm zugleich zu verbieten, die Vollstreckung wirksam auszuführen, wie es geschehe, wenn ihm die Empfangnahme des offerirten oder gepfändeten Geldes resp. des Exekutionserlöses untersagt werde. | S. 358.

Die Anträge Bähr und Kloß werden sodann abgelehnt, und die §§ 624 und 625 vorbehaltlich des Antrags Pfafferott zu § 624 genehmigt.

Zu § 626 (R. V. § 626, G. § 677) beantragt Abg. Pfafferott den Absatz 1 des § 626 dahin zu fassen:

„Der Gerichtsvollzieher hat nach Empfang der Leistungen dem Schuldner Quittung zu geben und außerdem jede, auch die theilweise Leistung auf der vollstreckbaren Ausfertigung zu vermerken.“

Abg. Pfafferott: Sein Amendement habe eine erhebliche praktische Bedeutung. Die Kontrolle der Gerichtsvollzieher könne nur dann eine ausgiebige sein, wenn der Gerichtsvollzieher außer dem Zwangsvollstreckungsregister auch Zwangsvollstreckungsakten zu führen habe. Die letzteren hätten die Vermerke im Register zu begründen. Diese Akten seien aber unvollständig, wenn sie den vollstreckbaren Titel nicht enthielten. Es sei ohne jede Gefahr, den Titel bei den Akten zu belassen, wenn man vorschreibe, daß jede Leistung Seitens des Schuldners durch den Gerichtsvollzieher darauf zu vermerken sei. Aus diesen Gründen wolle er die Vorschrift des Gesetzes, nach welcher die vollstreckbare Ausfertigung dem Schuldner auszuhändigen sei, beseitigen. Er halte diese Aushändigung auch für etwas Ueberflüssiges und glaube, daß sie unter Umständen nur unnötige Kosten und Weiterungen mache.

Direktor von Amsberg: § 626 sei davon ausgegangen, daß derjenige, welcher auf Grund einer Urkunde gezahlt hat, ein Recht habe, in den Besitz dieser Urkunde zu gelangen. Die Vorschrift des § 626 beziehe sich nicht auf Urtheile allein,

sondern auf vollstreckbare Titel jeder Art. In dem Falle, wo der Gerichtsvollzieher nicht selbst Zahlung erhalte, habe er nicht für Aushändigung der Urkunde zu sorgen.

Der Antrag Pfafferoth zu § 626 wird abgelehnt, darauf der Antrag zu § 624 zurückgezogen und § 626 angenommen.

Die §§ 627 und 628 (R. V. §§ 627, 628, G. §§ 678, 679) werden ohne Debatte angenommen.

Zu § 629 (R. V. § 629, G. § 680) beantragt Abg. Pfafferoth:

Zwischen den Worten in Zeile 2 „und — Abschrift“ einzuschalten: „gegen Zahlung von Kopialien“;

und zwar, wie Antragsteller erklärt, zu dem Zwecke, um das Mißverständniß zu verhüten, als ob der Gerichtsvollzieher Abschriften ertheilen müsse, ohne für die Kopialienbezahlung Sicherheit zu haben.

Auf die Bemerkung des Direktors von Amsberg, daß eine derartige Vorschrift nicht in das Prozeßgesetz gehöre, zieht Abg. Pfafferoth den Antrag zurück.

§ 629 wird angenommen.

Zu § 630 (R. V. § 630, G. § 681) beantragt Abg. von Puttkamer:

dem § 630 als Abs. 3 beizufügen:

„Das Eindringen in die Wohnung zur Nachtzeit behufs Vornahme einer Vollstreckungshandlung ist verboten. Die Nachtzeit umfaßt für die Zeit vom ersten Oktober bis einunddreißigsten März die Stunden von sechs Uhr Abends bis sechs Uhr Morgens und für die Zeit vom ersten April bis dreißigsten September die Stunden neun Uhr Abends bis vier Uhr Morgens“.

und bringt vor: Im Entwurf finde sich keine Bestimmung darüber, während welcher Zeit Vollstreckungshandlungen zulässig seien. In den Motiven werde auf die Bestimmungen über die Zustellungen, auf die Landesgesetze und auf die Reglements für die Gerichtsvollzieher verwiesen. Die allgemeinen Bestimmungen über Zustellungen enthielten keine Beschränkungen rücksichtlich der Zeit. Landesgesetze über diese Materie seien nicht in allen Gebieten vorhanden, und wo solche vorhanden seien, werde die Fortdauer ihrer Gültigkeit nach Erlaß der Prozeßordnung zweifelhaft. Dort aber, wo die betreffenden Vorschriften in den bisherigen Prozeßgesetzen sich fänden, wie z. B. in Bayern oder Elsaß-Lothringen, würden sie zweifellos aufgehoben. Die Zulässigkeit, diese Frage durch ein Reglement zu regeln, sei bedenklich, jedenfalls sei die Sache zu wichtig, um sie dem Reglement zu überlassen. Auch setze die Regelung auf dem Wege der Instruktion voraus, daß gesetzliche Zustellungen zu jeder Zeit, also auch zur Nachtzeit, prinzipiell statthaft sein sollten. In Frankreich bestehe nach dem code de procédure die gesetzliche Bestimmung, daß Vollstreckungshandlungen zur Nachtzeit überhaupt nicht vorgenommen werden dürfen. In Preußen sei wenigstens das Eindringen in die Wohnung unstatthaft, nach dem Gesetze zum Schutz der persönlichen Freiheit von 1850. Die Bestimmung sei durchaus gerechtfertigt, weshalb er beantrage, sie in das Gesetz aufzunehmen. Mindestens empfehle sich ein Vorbehalt, nach welchem konstatiert werde, daß die einschlagenden Gesetze der Einzelstaaten aufrecht erhalten bleiben.

Abg. Dr. Meyer bemerkt, daß die Bayerische Prozeßordnung in Art. 846 eine Bestimmung enthält, durch welche die Vornahme von Vollstreckungshandlungen zur Nachtzeit nur mit spezieller gerichtlicher Erlaubniß gestattet ist. Wenn auch der absolute Ausschluß, wie ihn Abg. von Puttkamer beantrage, nicht gerechtfertigt sei, so empfehle sich doch, die Vornahme von Vollstreckungshandlungen während der Nachtzeit in der Regel nicht zu gestatten und die Ausnahme an die Voraussetzung gerichtlicher Erlaubniß zu knüpfen. Er beantrage daher:

in § 630 nach dem Worte „Feiertagen“ einzufügen:

„dann vor sechs Uhr Morgens und nach acht Uhr Abends“.

Geh. Justizrath Kurlbaum: Der absolute Ausschluß jeder Vollstreckungshandlung zur Nachtzeit sei praktisch undurchführbar. Er erinnere an die Zwangsvollstreckungen, durch welche die Unterlassung einer Handlung erzwungen werden solle, an die Pfändung nächtlich transportirter Waaren.

Abg. v. Puttkamer: Im Gebiete der französischen Prozeßordnung bestehe das absolute Verbot. Es sei ihm nicht bekannt, daß sich Unzuträglichkeiten daraus ergeben hätten. Die Zwangsvollstreckung in Civilsachen habe stets soviel Zeit, daß

man sie während der Nacht unterlassen könne. Die Wahrung des Hausfriedens stehe höher.

Direktor v. Amsberg: Er halte eine Regelung dieser Materie im Civilprozeß nicht für nöthig, da bestehende landesgesetzliche Bestimmungen nicht prozessualer Natur nach seiner Ansicht in Gültigkeit blieben. Auf keinen Fall sei ein absolutes Verbot angezeigt.

Abg. Struckmann erklärt sich für den Antrag Mayer und gegen den Antrag v. Puttkamer, da es Fälle gebe, wo man die Vollstreckungshandlung ausnahmsweise auch zur Nachtzeit, deren Definition der Natur der Sache nach immer willkürlich sei, gestatten müsse, wenn man nicht dem Schuldner die Verschleppung seiner Habe ermöglichen wolle.

Abg. Dr. Gneist gegen beide Anträge: Eine Vorschrift, welche die Vornahme von Vollstreckungshandlungen verbiete, gehöre nicht in das Gesetz, sondern in die Instruktion für Gerichtsvollzieher. Er vermöge kein „Grundrecht“ in dem beantragten Verbote zu erblicken, da kein allgemeines Recht, sondern nur das Recht des säumigen Schuldners in Frage stehe.

Abg. Reichensperger erklärt, daß er dem Antrag Mayer beistimme. Wenn die Gesetzgebung in Preußen, Bayern und Frankreich ein derartiges Verbot für nöthig erachtet habe, so sei dies schon Beweis genug dafür, daß eine gesetzliche Regelung der Sache nöthig sei.

Abg. Thilo äußert sich im gleichen Sinne wie Abg. Dr. Gneist gegen den Antrag Mayer und bemerkt noch, daß er die vom Direktor von Amsberg ausgesprochene Ansicht, es werde in diesem Punkte die bestehende Landesgesetzgebung auch nach Einführung des neuen Prozesses in Geltung bleiben, nicht theile. Wo die betreffende Vorschrift sich in dem Prozeßgesetze finde, wie in den Rheinlanden und in Bayern, da werde sie zweifellos durch Einführung der neuen Prozeßordnung beseitigt; wo sie in einem Verfassungsgesetze ausgesprochen sei, wie in Preußen, da könne man vielleicht Zweifel darüber haben, ob sie fortdauere; er neige sich zu der Ansicht, daß sie auch im letzteren Falle gegenüber der neuen Reichsprozeßordnung nicht mehr Bestand haben würde.

Abg. Dr. Schwarze führt gegenüber dem Antrage von Puttkamer an, daß ein absolutes Verbot aus praktischen Gründen sich nicht rechtfertigen lasse, und erklärt sich für den Antrag Mayer. Einem Reglement könne man derartige Vorschriften nicht überlassen. Mit gleichem Rechte hätte man auch die Ausnahmsbestimmung bezüglich der Sonn- und Feiertage dem Reglement überlassen können. Es handle sich einerseits um den Schutz der persönlichen Freiheit und um die Verhütung des Mißbrauchs des Rechtes des Gläubigers, wie andererseits um die Verhinderung von Maßregeln, welche die Execution illusorisch machen würden.

Der Antrag von Puttkamer wird abgelehnt, der Antrag Mayer angenommen und § 630 in der hiernach modificirten Fassung genehmigt.

Die §§ 631—634 (R. V. §§ 631—634, G. §§ 682—685) werden ohne Debatte angenommen.

Zu § 635 (R. V. § 635, G. § 686) beantragt Abg. Dr. Grimm:

die Worte „oder Berufung“ im Abs. 2 zu streichen, und begründet diesen Antrag wie folgt: Im Abs. 2 des § 635 seien die Voraussetzungen angeführt, unter welchen Einwendungen, die den Anspruch selbst betreffen, im Vollstreckungsverfahren zugelassen werden. Erste Voraussetzung sei, daß die betreffenden Einwendungen erst nach dem Schlusse der mündlichen Verhandlung entstanden seien, und hiergegen sei nichts zu erinnern. Gegen die fernere Voraussetzung, daß nämlich die betreffende Einwendung weder durch Einspruch noch durch Berufung mehr geltend gemacht werden könne, habe er Bedenken. Daß eine Einwendung, die mittels Einspruchs noch vorgebracht werden könnte, nicht als Einrede in der Execution benutzt werden solle, damit sei er zwar auch einverstanden; aber warum eine Einrede ausgeschlossen sein solle, weil sie in der Berufungsinstanz angebracht werden könnte, das vermöge er nicht einzusehen. Dadurch werde der Schuldner auf den Weg des Rechtsmittels, d. i. zur höheren Instanz gedrängt, nur um ein novum anbringen zu können, das er gerade so gut und mit weniger Umständen bei dem Gerichte erster Instanz anbringen könnte, wenn nicht die formale Vorschrift des § 635 entgegenstände. Er ersuche daher, die Worte „oder Berufung“ zu streichen.

Direktor von Amsberg: Die Absicht des Entwurfes sei, die Einreden in der Exekutionsinstanz soweit als möglich auszuschließen. Wenn man diese Absicht konsequent durchführen wolle, so müsse man auch solche neu entstandenen Einreden von der Exekutionsinstanz ausschließen, welche noch im Wege der Berufung angebracht werden können.

Abg. Dr. Bähr erklärt sich für den Antrag des Abg. Dr. Grimm, weil die Sache sich viel einfacher gestalte, wenn die betreffende Einwendung vor dem Prozeßgerichte der ersten Instanz benützt werden könne, als wenn lediglich um dieser Einwendung willen Berufung eingelegt, sonach eine neue Instanz beschritten und andere Anwälte angenommen werden müssen.

Dem Antrage Grimm entsprechend werden die Worte „oder Berufung“ gestrichen; im Uebrigen wird § 635 genehmigt.

! Zu § 636 (R. B. § 636, G. § 687) beantragt Abg. Dr. Bähr:

1. in Zeile 5 hinter „Rechtsnachfolge einzuschließen:
„oder in den Fällen der §§ 620, 621 und 621 a den Eintritt der die Zwangsvollstreckung bedingenden Voraussetzungen.“
2. in Zeile 7 hinter „§ 617“ einzuschließen:
„oder gegen das Verfahren des Gerichtsvollziehers in Gemäßheit des § 634.“

Abg. Dr. Bähr: Der erste Zusatz wolle die Fälle der §§ 620, 621 und 621 a ebenso behandelt wissen, wie die der §§ 614 und 615, da die Einrede, es fehle an den Voraussetzungen, welche nach §§ 620, 621 und 621 a den Eintritt der Vollstreckbarkeit bedingen, materiell den Fällen der §§ 614 und 615 gleichstehe. Der zweite Zusatz bezwecke die Klarstellung des Schlusssatzes, da man ohne den Zusatz das Recht, aus § 634 Einwendungen zu erheben, für ausgeschlossen halten könnte.

Geh. Justizrath Rurlbaum: Der ganze § 630 sei aufgenommen wegen des Schlusssatzes und bezwecke nicht mehr, als festzustellen, daß in jenen Fällen, wo der Schuldner gegen die Vollstreckbarkeitserklärung Beschwerde nach § 617 hat, dieses Recht durch sein Klagerecht nach § 635 nicht ausgeschlossen sein soll. Die Erwähnung der §§ 620, 621 und 621 a sei daher unnöthig und würde dem ganzen Paragraphen einen falschen Sinn geben. Der weitere Zusatz würde eine sachliche Aenderung enthalten, zu der kein Bedürfnis vorliege; denn es sei nicht die Absicht des Entwurfes, wegen des Verfahrens des Gerichtsvollziehers einen anderen Weg als den der Beschwerde zu eröffnen. Die Fälle der §§ 620 und 621 fallen mit denen der §§ 614 und 615 zusammen. Daß in den Fällen des neu beantragten § 621 a, soweit es sich dabei um Einwendungen handelt, welche den Anspruch selbst betreffen, das Klagerecht nach § 635 gewährt sei, erachte er für selbstverständlich.

Abg. Dr. Bähr zieht mit Rücksicht auf letztere Erklärung seinen Antrag zurück. Der § 636 wird angenommen, wobei Abg. Klotz die Redaktionskommission ersucht, die Fassung dieses Paragraphen speziell zu prüfen.

Die §§ 637—639 (R. B. §§ 637—639, G. §§ 688—690) werden angenommen.

Vertagung.

Miquél.

Dr. Seuffert.

§. 363. 30. Sitzung.

Verhandelt Berlin, den 1. Juni 1875.

Gegenwärtig:

der Abg. Miquél als Vorsitzender und sämtliche Kommissionsmitglieder, mit Ausnahme der Abgg. von Schöning, von Jagow, Dr. Lasker.

Ferner als Vertreter des Bundesrathes, des Reichskanzleramtes und der verbündeten Regierungen:

der Direktor im Reichskanzleramt von Amberg, der Kaiserl. Regierungsrath Hagens, der Königl. Preussische Geh. Justizrath Kurlbaum II., der Königl. Bayer. Appellationsgerichtsrath Dr. Hauser, der Königlich Sächsische Geh. Justizrath Held.

Anträge betr. die Gebührenordnungen. — Civilprozeßordnung §§ 640—660. (R. B. §§ 640—660, G. §§ 691—711.)

Nach Eröffnung der Sitzung stellt der Vorsitzende folgenden von den Abgg. Eysoldt, Herz und Klotz eingebrachten Antrag zur Debatte:

den Reichskanzler zu ersuchen, mit thunlichster Beschleunigung eine Gebührenordnung zum Entwurfe des Civilprozesses vorzulegen.

Abg. Herz: Das Bedürfniß nach den Gebührenordnungen habe sich bei den Berathungen schon wiederholt herausgestellt. Eine einheitliche und gerechte Judikatur sei ohne Einheit auf dem Gebiet des Kostenwesens nicht möglich. Wenn ein Prozeß in dem einen Staate 100 Thaler, in dem anderen 100 Gulden koste, könne man von einer Gleichheit der Rechtsprechung nicht reden.

Abg. Hauck äußert Bedenken, ob die Kommission zur Fassung des vorgelegten Beschlusses kompetent sei, da sie nur zur Berathung bestimmter Vorlagen sei berufen worden.

Der Vorsitzende erwidert, es sei stets üblich gewesen, daß die mit der Berathung eines Gesetzentwurfs beauftragte Kommission das Recht ausgeübt habe, Resolutionen zu fassen, welche mit der Materie im Zusammenhang stehen. Er halte dies nicht für bedenklich, da die Kommission im Wege der Amendirung der Vorlage dasselbe zu erreichen vermöge. Ebenso erachte er es für statthaft, eine angenommene Resolution sofort entweder durch Vermittlung des Reichstages oder direkt dem Reichskanzler zu übermitteln; derselbe würde ja doch durch die Protokolle davon Kenntniß erhalten. — Er bitte, sich darüber zu äußern, ob man nicht vielleicht nur die Regulirung des Kostenwesens, nach einem gleichen System unter Aufstellung von Einheitsätzen begehren, innerhalb desselben aber den Einzelstaaten Zuschläge überlassen wolle. Wenn auch die obligatorische gleiche Erhebung aller Kostenätze weitaus vorzuziehen sei, so würde diese doch leicht als ein Eingriff in die Finanzhoheit der Einzelstaaten angesehen werden und man sich daher wohl mit jenem Vorschlag begnügen.

Abg. Dr. Schwarze tritt dem Vorsitzenden bei. Es sei ausreichend, allgemeine Grundsätze aufzustellen, durch welche die Berücksichtigung der unabweisbaren, durch die partikularen Verhältnisse gebotenen Bedürfnisse nicht ausgeschlossen sei. Er regt an, ob man sich nicht über den Grundgedanken | der Gebührenordnung, hauptsächlich | S. 364. ob Tarification der Sätze oder Pauschquantum, äußern wolle.

Abg. Klotz: Nachdem die Kommission die Ueberzeugung erlangt habe, daß eine Prozeßordnung ohne Kostengesetz ein unpraktisches und unrealisirtbares Ganze sein werde, sei sie berechtigt, eine Gebührenordnung als Theil der Prozeßordnung zu berathen. Der Antrag bezwecke, den Wunsch auszusprechen, daß der Bundesrath jetzt, wo er noch selbst die Initiative zu ergreifen in der Lage und eine Verständigung zu hoffen sei, den Entwurf einer Gebührenordnung vorlege. Es werde zweckmäßig sein, den Einzelstaaten die Erhöhung und Abminderung der Kostenätze zu gestatten. Als Grundsystem empfehle er dasjenige der Pauschquantum; der Kostenätze habe sich in Preußen nach allen Seiten bewährt: die Kosten seien mit Ausnahme der sehr bedeutenden Objekte geringer als im übrigen Deutschland.

Abg. Becker: Er halte eine Gebührenordnung mit festen Sätzen für das ganze Reich durchaus für wünschenswerth und würde sich nur event. mit dem Minderen begnügen. Sein Wunsch erstreckte sich auch auf die Zeugen- und Sachverständigengebühren: wenn man einen für Deutschland allgemeinen Zeugen- und Sachverständigenzwang einführe, müsse man den von demselben Betroffenen eine ausreichende Entschädigung sichern.

Abg. Dr. Bähr: Die Gleichheit der Gebührensätze sei wichtig in zwei Beziehungen: einmal für die einheitliche Entwicklung des vorliegenden Civilprozeßes; in dieser Hinsicht komme es im Wesentlichen nur auf das System an. Sodann für die einheitliche Gestaltung der Justizinteressen in Deutschland überhaupt: die Belastung mit Kosten sei weniger eine Frage der Finanzpolitik als der Rechtspflege: die Kosten seien das Gegengewicht gegen leichtsinniges Prozeßiren: seien sie zu niedrig, so werde das Letztere befördert: greife man sie dagegen zu hoch, so werde das Recht, wie in England, ein Privileg der Begüterten. In dieser Beziehung bestehe ein Interesse an der absoluten Gleichheit der Kostenätze. Nur, falls sich letztere nicht durchsetzen lasse, könne man sich mit der Gleichheit des Systems begnügen. Unter „Gebühren“ verstehe er auch die der Anwälte und Gerichtsvollzieher.

Abg. Struckmann: Die absolute Einheit der Sätze sei das Beste: falls man sie nicht erreichen könne, möge man Maximalsätze bestimmen. Dabei handle es sich auch um Anwalts-, Gerichtsvollzieher-, Zeugen- und Sachverständigengebühren. Schon jetzt sich über das Grundsystem auszusprechen, halte er nicht für gerathen, da jede Vorbereitung fehle.

Abg. Dr. Wolffson: Er bezweifle nicht die Kompetenz der Kommission, dem Reichstag eine Resolution vorzuschlagen, trage aber Bedenken, ob sie selbst eine solche zu fassen berechtigt sei; befugt sei sie dagegen, dem Reichstanzler von ihrer Ansicht Nachricht zu geben. — Er würde es nicht für wünschenswerth halten, daß die Kommission sich ohne Weiteres der Berathung einer Gebührenordnung unterzöge und mit dem Bundesrathen einen Tarif vereinbarte; es sei z. B. hinsichtlich der Gebührenordnung für die Anwälte rathsam, dieselbe vor der Berathung zu veröffentlichen und den Anwälten Gelegenheit zur Äußerung zu geben. — Die absolute Einheit für alle Gebührensätze in ganz Deutschland zu statuiren, erscheine ihm bedenklich, da z. B. für die Gebühren der Zeugen und Sachverständigen im einzelnen Fall die sehr verschiedenen ökonomischen Verhältnisse, Lohnsätze und dergleichen in Betracht kommen müßten. — Die Grundlagen der Gebührenordnung seien mit der Verantwortung der Frage, ob Pauschquanta oder Tarification, noch nicht fixirt; es bleibe z. B. die fernere Frage, ob die Gebührenordnung für die Anwälte obligatorisch oder bloß regulirend sein solle; dies hänge wieder mit der Organisirung des Anwaltsstandes zusammen. Er stelle anheim, ob es nicht rathsam sei, über den vorliegenden Antrag erst bei Gelegenheit des Gerichtsverfassungsgesetzes Beschluß zu fassen.

Abg. Cysoldt: Man habe den Antrag zunächst nur für den Civilprozeß, nicht auch für den Kriminalprozeß und das Konkursverfahren gestellt, weil eine Regulirung der Kosten des Civilprozeßes für die kleineren Staaten am wenigsten eingreifend sei. — Die Kompetenz der Kommission sei nicht zweifelhaft, da die Gebührenordnungen in allen Staaten als Theil der Prozeßordnung angesehen würden, und ein Abschnitt aus jenen, vom Armenrecht, auch im vorliegenden Entwurf enthalten sei, mithin die Amendirung des letzteren durch Gebührenordnungen statthaft sein würde. — Er empfehle das System der Pauschquanta, in Sachsen bestehe dasselbe in einigen Prozeßarten, in anderen Tarification; letztere führe dazu, daß die Anwälte die Prozesse ungebührlich in die Länge zögen. Für Anwälte wünsche er nur eine regulirende Gebührenordnung. Wenn der Reichstanzler von dem Beschluß der Kommission jetzt Kenntniß erhalte, könnten die Gebührenordnungen dem Reichstag in der kommenden Session vorgelegt und in der Zwischenzeit zwischen dieser und der folgenden von der Kommission berathen werden. Wünschenswerth erscheine die Publication der dem Reichstag vorzulegenden Entwürfe schon vor der nächsten Session, damit sich die Anwälte äußern könnten.

Der Vorsitzende bemerkt, er verstehe mit dem Vorredner den Antrag dahin, daß die Gebührenordnungen dem Reichstag, nicht der Kommission vorgelegt werden sollten. Das Unbedenklichste sei, wenn die Kommission ihre Ueberzeugung von der Nothwendigkeit des gleichzeitigen Erlasses jener Gesetze neben der Civilprozeßordnung ausspräche.

Abg. Thilo glaubt ebenfalls, die Kommission dürfe ohne ausdrückliche Autorisation von Seiten des Reichstages nicht in die Berathung der Gebührenordnungen eintreten.

Abg. Dr. Bähr hält die Annahme eines motivirten Beschlusses für angezeigt und bringt folgende Fassung in Vorschlag:

Die Justizkommission des Reichstags spricht die Ueberzeugung aus, daß der Deutsche Civilprozeß, um zu einer wirklich einheitlichen Durchführung zu gelangen, einer gleichzeitigen Regulirung des mit dem Prozeß verbundenen Kostenwesens nach einem einheitlichen System nicht entbehren kann und daß deshalb der vorgelegte Entwurf der Civilprozeßordnung der Ergänzung durch Gesetzentwürfe über die Gerichtskosten (einschließlich der Gebühren für Zeugen und Sachverständige) sowie über die Anwaltsgebühren und über die Gerichtsvollziehergebühren unabweislich bedarf.

Die Kommission beauftragt ihren Vorsitzenden, diesen Beschluß zur Kenntniß des Herrn Reichskanzlers zu bringen.

Die Abgg. Eysoldt, Herz und Klotz ziehen ihren Antrag zu Gunsten des Bähr'schen zurück.

Abg. von Puttkamer bezweifelt, ob die in dem Antrag enthaltene Spezialisirung ausreiche: in Elsaß-Lothringen gebe es keine eigentlichen Gerichtskosten; an Stelle derselben bestehe die Pflicht, Einregistrirung der Akte, nebst Stempel- und Ausfertigungsgebühren. Auch diese Einrichtung werde bei der reichsgesetzlichen Regelung in Betracht zu ziehen sein. Gegenwärtig sich über die Grundsätze der Gebührenordnung und das zu befolgende System auszusprechen, sei verfrüht, da es an allem vorbereitenden Material fehle. Man könne noch nicht übersehen, ob das Kaufschalssystem zu dem neuen Verfahren passe. Auch die Frage, ob die Einzelstaaten Zuschläge zu den Gerichtskosten sollen machen dürfen, möge man zur Zeit unentschieden lassen. Deshalb sei nur eine solche Fassung der Resolution zu empfehlen, welche alle diese Fragen einstweilen offen lasse.

Abg. Dr. Marquardsen schließt sich dem Bähr'schen Vorschlag an und konstatiert, daß in England nur die großen Prozesse unter der Kostspieligkeit leiden, während bei den Grafschaftsgerichten, deren Kompetenz bis zu 60 Lstr., in einigen Fällen bis zu 100 Lstr. geht, der Kostenpunkt angemessen geregelt ist. | S. 366.

Abg. Dr. Krämer: Man müsse eine ganz generelle Fassung wählen und dürfe nicht außer Acht lassen, daß die Finanzhoheit der einzelnen Staaten nicht auf das Reich übergegangen sei, vielmehr dort außer den Regierungen auch die Stände oder Kammern das Recht hätten, über die gerichtlichen Gebühren mitzuentcheiden. Nur im Wege der Vereinbarung zwischen den einzelnen Staaten würde einheitliche Feststellung der Gerichtsgebühren erfolgen können. Es eigne sich diese Sache zur nähern vorausgehenden Berathung im Bundesrath. Reichsgesetzlich dürfe nur das System festzusetzen sein.

Abg. Pfafferoth: Die Prozeßordnung könne nur segensreich wirken, wenn sehr tüchtige Anwälte und vorzüglich zuverlässige Gerichtsvollzieher vorhanden seien, deshalb solle man deren Gebühren möglichst hoch greifen und wo abgebrochen werden müsse, lieber die Gerichtskosten verringern.

Hierauf wird der Antrag des Abg. Dr. Bähr einstimmig angenommen.

Die Kommission schreitet zur Berathung des § 640 (R. V. § 640, G. § 691) der Civil-Prozeß-Ordnung.

Zu demselben beantragt Abg. Struckmann:

a) in der Nr. 1 statt der Worte: „daß das — — aufgehoben“ zu setzen:

„daß das zu vollstreckende rechtskräftige Urtheil aufgehoben“,

b) in der Nr. 2 nach dem Worte „ergibt“ einzuschalten:

„daß das zu vollstreckende vorläufig vollstreckbare Urtheil oder dessen vorläufige Vollstreckbarkeit aufgehoben, oder“.

Antragsteller: Er beziehe Nr. 1 des § 640 auf die Vorlegung für vollstreckbar erklärter Entscheidungen, durch welche ausdrücklich das zu vollstreckende Urtheil aufgehoben sei: dann paßten die Fälle, daß ein vorläufig für vollstreckbar erklärtes Erkenntniß aufgehoben oder die Vollstreckbarkeitserklärung beseitigt sei, nicht unter Nr. 1, da in denselben die abändernde Entscheidung nicht die Vollstreckbarkeitsklausel zu enthalten brauche.

Geh. Justizrath Kurlbaum: Der Vorredner verwechsle „Ausfertigung einer vollstreckbaren Entscheidung“ und „vollstreckbare Ausfertigung einer Entscheidung.“ Ersteres sei die Ausfertigung entweder einer rechtskräftigen, jedoch nicht nothwendig für vollstreckbar erklärten, oder einer für vorläufig vollstreckbar erklärten Entscheidung; maßgebend sei hier, daß die Vollstreckung derselben nachgesucht werden könne; auf

die Vollstreckbarkeitsklausel komme es hier nicht überall an. Dagegen sei das Zweite eine mit der Vollstreckbarkeitsklausel versehene Ausfertigung.

Abg. Struckmann fragt, weshalb dann in Ziffer 2 die Ausfertigung einer gerichtlichen Entscheidung der einer vollstreckbaren Entscheidung in Ziffer 1 gegenübergestellt sei?

Geh. Justizrath Kurlbaum: Ziffer 1 beziehe sich auf die definitive Aufhebung der Exekution in Folge eines Urtheils; da Urtheile an sich der Berufung unterlägen und diese den Effekt suspendire, müsse noch das Erforderniß der Vollstreckbarkeit aufgestellt werden, damit die Beseitigung der Zwangsvollstreckung erfolgen könne. Ziffer 2 dagegen betreffe die vorläufige Einstellung der Vollstreckung. Diese erfolge durch andere gerichtliche Entscheidungen, gegen welche nur die Beschwerde stattfindet, der eine Suspensivwirkung nicht beizumehne.

§. 367. | Abg. Struckmann zieht sein Amendement zurück, § 640 wird angenommen.

Zu § 641 (R. V. § 641, G. § 692) fragt der Abg. von Puttkamer an, weshalb, wenn die baare Einzahlung der geschuldeten Summe bei der Post geschehen sei, die erfolgten Vollstreckungsmaßregeln noch fortbestehen sollten?

Geh. Justizrath Kurlbaum erwidert, es könne sich dann noch fragen, auf welche von mehreren Schulden die Zahlung erfolgt sei.

§ 641 gelangt zur Annahme, desgleichen § 642 bis § 646 (R. V. §§ 642—646, G. §§ 693—697) einschließlich.

Zu § 647 (R. V. § 647, G. § 698) beantragt Abg. Pfafferott:

das Wort „ungesäumte“ zu streichen und als Abs. 2 hinzuzufügen:

„Bei Gefahr im Verzuge hat der Gerichtsvollzieher das Ersuchen an die Behörde zu richten und davon den Gläubiger ungesäumt zu benachrichtigen.“

Abg. Pfafferott: Es sei in sich widersprechend, daß es eines Antrages des oft entfernt wohnenden Gläubigers gerade dann bedürfen solle, wenn ein ungesäumtes Einschreiten nöthig sei. Ob letzteres der Fall, müsse der Gerichtsvollzieher auch nach dem Entwurfe beurtheilen. Der Gerichtsvollzieher sei vermöge seines allgemeinen Auftrages den qu. Antrag zu stellen berechtigt.

Direktor von Amberg: Daß auch der Gerichtsvollzieher diesen Antrag stellen könne, halte er nicht für ausgeschlossen. Das Amendement Pfafferott spreche aber nicht sowohl dies, als vielmehr den Gedanken aus, daß in eiligen Fällen der Gerichtsvollzieher sich unmittelbar solle an die Behörde wenden können. Dies sei bedenklich, da letztere in eine mizliche Lage gerathen werde, wenn sie das Ersuchen für nicht ordnungsmäßig erachte. Ueberdies könne der Gerichtsvollzieher nicht Militär- und Polizeibehörden requiriren. Diese Schwierigkeiten würden gehoben, wenn das Gericht die Behörde requirire.

Abg. Klotz glaubt, daß die Behörde stets durch das Gericht ersucht werden müsse; er beantragt:

die Worte „ungesäumte“ und „auf Antrag des Gläubigers“ zu streichen.

Abg. Pfafferott zieht seinen Antrag zu Gunsten des Antrags Klotz zurück.

Abg. Hauck schlägt vor:

hinter „Gläubigers“ einzuschalten „oder Gerichtsvollziehers.“

Bei der Abstimmung wird der Antrag Hauck abgelehnt; dagegen werden nach dem Amendement Klotz die Worte „ungesäumte“ und „auf Antrag des Gläubigers“ gestrichen; § 647 wird mit diesen Modifikationen angenommen. Die Berathung über § 648 wird bis zur Anwesenheit eines Vertreters des Kriegsministeriums ausgesetzt.

§§ 649 und 650 (R. V. §§ 649, 650, G. §§ 700, 701) gelangen zur Annahme.

Zu § 651 (R. V. § 651, G. § 702) bemerkt Abg. Dr. Grimm: Die Ziffer 4 überlasse ähnlich dem § 389 die Bestimmung über die Form der Notariatsurkunden der landesgesetzlichen Regelung; im Interesse des Verkehrs sei die einheitliche Regulirung des Notariatswesens durch das Reich zu wünschen. Bestehe die Aussicht auf Vorlegung einer Notariatsordnung?

Direktor von Amberg erwidert, die Frage sei bereits früher ins Auge gefaßt, man habe sich aber überzeugt, daß die Sache nicht so gelagert sei, um schon jetzt damit vorzugehen..

Auf Anfrage des Abg. Klotz erklärt der Direktor von Amberg, unter „einem deutschen Gerichte“ sei jedes deutsche Gericht zu verstehen.

Folgende Anträge sind zu diesem Paragraph gestellt:

a. Abg. P f a f f e r o t t schlägt vor:
unter 1 einzuschalten hinter „Klage“ die Worte: | „beziehungsweise im | S. 368.
amtsgerichtlichen Sühneverfahren (451a).“

b. Abg. v o n P u t t k a m e r beantragt:
einzuschalten als Nr. 1a:
„aus Vergleichen, welche gemäß § 451a vor dem Amtsgerichte
abgeschlossen sind;“

c. Abg. D r. B ä h r bittet:
In Nr. 4 den Schluß dahin zu fassen:
„— sofern der Schuldner sich in der Urkunde eine bestimmte Geld-
summe zu bestimmter Zeit zu zahlen verpflichtet und für den Fall
der Nichtzahlung der sofortigen Zwangsvollstreckung unterworfen
hat.“

(Eventuell hinter „Geldsumme“ noch hinzuzufügen:
„oder zu der Leistung einer bestimmten Quantität anderer vertretbarer
Sachen oder Wertpapiere.“)

Abg. v o n P u t t k a m e r: Sein Antrag sei eine Konsequenz der Annahme des
§ 451a. Das P f a f f e r o t t'sche Amendement sei mit dem seinigen identisch, aber
redaktionell nicht zu empfehlen.

Abg. D r. B ä h r: Seiner Ansicht nach könne es sich in Ziffer 4 nur um
Verpflichtungsurkunden handeln, was durch die Fassung des Entwurfs nicht deutlich
genug hervortrete. Er empfehle, außerdem die Beschränkung auf Geldsummen
beizufügen, da bei anderen vertretbaren Sachen stets zweifelhaft sei, ob der Gläubiger
dieselben besitze.

Direktor v o n A m s b e r g: Der aus § 451a sich ergebende Antrag v o n P u t t-
k a m e r sei dem Antrag P f a f f e r o t t vorzuziehen. Das Amendement B ä h r beschränke
die exekutorischen Urkunden zu sehr, indem es alle diejenigen ausschließe, in welchen
etwas auf Kündigung versprochen sei. Die Erstreckung auf andere Fungibilia als
Geld, und auf Wertpapiere entspreche dem Inhalt des § 531. Werde die Voll-
streckungsklausel für eine auf Kündigung lautende Urkunde verlangt, so müsse die
geschehene Kündigung durch eine öffentliche Urkunde bewiesen werden.

Abg. D r. B ä h r streicht aus seinem Antrage die Worte „zu bestimmter Zeit“
und nimmt in denselben die event. beigegeführten Worte „oder zu der Leistung
Wertpapiere“ auf.

Der so modifizierte Antrag B ä h r wird abgelehnt, der Antrag v o n P u t t-
k a m e r angenommen, der Antrag P f a f f e r o t t zurückgezogen. § 651 gelangt mit
obiger Abänderung zur Annahme, ebenso die §§ 652, 653, 654, 655 (R. V. §§ 652
bis 655, G. §§ 703—706).

Als § 655a schlägt Abg. D r. W o l f f s o n folgende Bestimmung vor:

Ist dem Schuldner im Falle der vorläufigen Vollstreckung nachgelassen,
durch Sicherheitsstellung oder Hinterlegung die Vollstreckung abzuwenden
(§ 604), so findet ein Verkauf der gepfändeten Gegenstände nicht statt.
Das Vollstreckungsgericht kann jedoch auf Antrag anordnen, daß eine
bewegliche körperliche Sache, wenn sie der Gefahr einer beträchtlichen Werth-
verminderung ausgesetzt ist, oder wenn ihre Aufbewahrung unverhältnismäßige
Kosten verursachen würde, versteigert und der Erlös hinterlegt werde.
Gepfändetes Geld und ein im Vertheidigungsverfahren auf den Gläubiger
fallender Betrag des Erlöses werden hinterlegt. Eine Ueberweisung
gepfändeter Geldforderungen findet nicht statt. Doch steht dem Gläubiger
das Recht zu, von dem Drittschuldner die Hinterlegung des schuldigen
Betrages zu fordern.

Antragsteller: Nach der Vorschrift des § 604 könnten Fälle der vorläufigen
Vollstreckbarkeit vorkommen, in denen der Schuldner nur zur Sicherheitsstellung oder
Hinterlegung verpflichtet sei, weil er durch Auszahlung an den Gläubiger, der vielleicht
nicht restituieren könne, gefährdet werden würde. | Wenn nun der Schuldner nicht | S. 369.
hinterlege, so dürfe die Zwangsvollstreckung nur darauf gerichtet werden, dem Gläubiger
die Sicherheit zu gewähren: die abgepfändeten Effekten seien in das Pfandlokal zu
bringen, gepfändetes Geld dürfe nicht an den Gläubiger ausgezahlt werden, bei der

Exekution in Forderungen müsse der Drittschuldner nur zum Depositum zahlen. Denn die Gefahr des Schuldners, daß ihm der Gläubiger die empfangene Leistung nicht werde restituieren können, bestehe fort und es wäre ein unbilliger Formalismus, dem ersteren deshalb, weil er nicht freiwillig deponirt habe, die Rechtswohlthat des § 604 zu entziehen.

Abg. von Puttkamer: Der Vorredner gehe davon aus, als solle eine Pfändung zur Sicherheitsbestellung stattfinden: dies sei nicht die Absicht des § 604. Dieser Paragraph besage: Schuldner müsse zahlen, es sei denn, daß er Sicherheit bestelle oder deponire. Habe er letzteres nicht gethan, so müsse er eben nach dem Urtheil zahlen. Die Exekution auf Befriedigung des Gläubigers habe alsdann ihren Fortgang. Diese Exekution wiederum hemmen, würde bedeuten, daß der Gläubiger mit dem durch die Pfändung erworbenen Pfandrechte als einem Surrogat der Deposition sich begnügen solle. Dies entspreche nicht dem § 604. Der Gedanke des Abg. Dr. Wolffson hänge mit der zu § 604 erfolgten Anregung zusammen, ob es sich nicht empfehle, dem Schuldner eine Frist zur Bewirkung der Sicherheitsleistung zu setzen. Dieser Gedanke sei von der Kommission nicht gebilligt, indem gesagt wurde, wenn nicht deponirt würde, bestehe das nackte Erkenntnis auf Zahlung. Sei dies richtig, so müsse doch auch eine Vollstreckung durchzuführen sein. Nach dem Wolffson'schen Antrage aber würde die Exekution in suspenso bleiben.

Direktor von Amberg: Durch den Antrag Wolffson würde dem § 604 und der vorläufigen Vollstreckbarkeit ein ganz anderer Gedanke untergeschoben, als vom Entwurf beabsichtigt sei. Nach letzterem habe der Schuldner im Falle der vorläufigen Vollstreckbarkeit die Wahl, Sicherheit zu leisten oder sich exequiren zu lassen. Sicherheit könne er nur durch Geld oder geldwerthe Papiere, nicht durch anderes Mobilienvermögen, bestellen: thue er dies nicht, so nehme lediglich die Zwangsvollstreckung ihren Lauf. Nach dem Antrag Wolffson dagegen könne der Schuldner, auch wenn er nicht Geld oder geldwerthe Papiere besitze, dennoch stets die vorläufige Vollstreckung abwenden: letztere erhalte dadurch die Natur bloß arrestatorischer Maßregel. Dies stehe mit dem Systeme des Entwurfs in Widerspruch.

Abg. Haut: Der Wolffson'sche Antrag enthalte zwei Gedanken: einmal solle, wenn der Schuldner zur Sicherheitsleistung zugelassen sei, ein Verkauf der zur Sicherheit des Gläubigers gepfändeten Gegenstände nicht stattfinden: dies billige er nicht, denn eine Sicherheitsleistung gewähre dem Gläubiger mehr Rechte als die Pfändung: bei ersterer finde kein Anschluß statt und dgl. Zweitens solle, wenn dem zur Sicherheitsleistung verstatteten Schuldner leicht verderbliche Sachen abgepfändet seien, welche verkauft werden müßten, — der Verkaufserlös hinterlegt werden: diesen Gedanken halte er für richtig.

Abg. Dr. Bähr beäwortet den Antrag Wolffson. Habe der Schuldner, welchem die Sicherheitsleistung nachgelassen sei, gerade kein Geld und werde die Exekution vollstreckt, so müsse man das für den Verkauf eingehende Geld wie eine zur Sicherheit hinterlegte Summe behandeln. Soweit der Antrag Wolffson dies ausspreche, stehe er durchaus auf dem Boden des Entwurfs.

Abg. Reichensperger: Sei im Falle der zulässigen Sicherheit gepfändet, so müsse auch verkauft werden; dagegen trete er dem Wolffson'schen Antrage darin bei, daß der Erlös als Sicherheitsleistung dienen und behandelt werden solle.

S. 370. Abg. Dr. Wolffson: Die vom Direktor von Amberg geltend gemachten Gründe würden nur dahin führen, den Verkauf zu gestatten; dann sei Geld da; zur Auszahlung dieses Geldes an den Gläubiger sei kein Grund. Nicht er stelle die vorläufige Vollstreckung dem Arrest gleich, sondern den Entwurf treffe der Vorwurf, daß er dem Sicherheitsarrest die Wirkungen eines provisorisch vollstreckbaren Erkenntnisses beilege, indem er durch jenen ein richterliches Pfand begründen lasse.

Abg. Haut beantragt, den § 655a so zu fassen:

Ist dem Schuldner nach Art. 604 die Sicherheitsleistung oder Hinterlegung nachgelassen, so ist der Erlös aus den gepfändeten Objekten zu hinterlegen.

Abg. Klotz: Der Antrag Wolffson widerspreche dem System des Entwurfs; der Antrag Haut sage etwas Selbstverständliches; der Erlös würde in das Depositorium zu nehmen sein und dort zur Sicherheit des Gläubigers liegen.

Abg. Reichensperger: Nach dem Entwurf komme das Geld nicht in das Depositorium, sondern werde dem Gläubiger ausgezahlt.

Abg. von Puttkamer: Wenn die gepfändeten Gegenstände verkauft seien, gehöre der Erlös dem Schuldner, bis derselbe dem Gläubiger ausgehändigt sei. Jener könne mit dem erlösten Gelde Sicherheit bestellen. Er brauche nur beim Gericht zu beantragen, daß der Gerichtsvollzieher angewiesen werde, den Verkauf auf des Schuldners Rechnung zu bewirken und das Geld nicht dem Gläubiger auszuhändigen, vielmehr als Depositum zu offeriren. Nur dieser Antrag werde durch das Amendement Hauck dem Schuldner erpart. Dasselbe sei deshalb ganz überflüssig.

Abg. Dr. Wolffson bemerkt, sein Vorschlag, den Verkauf zu sistiren, beruhe ausschließlich auf Humanitätsrücksichten. Im übrigen hält er den Antrag Hauck nicht für selbstverständlich und fragt den Direktor von Umsberg, ob er den Entwurf ebenso interpretire, wie die Abgg. Kloß und von Puttkamer.

Direktor von Umsberg: Er lege den Entwurf anders aus; der Erlös würde von dem Gerichtsvollzieher des Gläubigers in Empfang genommen werden und dadurch nach § 669 die Zahlung von Seiten des Schuldners als bewirkt gelten.

Abg. Dr. Wolffson zieht die ersten beiden Sätze seines Amendements bis zu den Worten: „und der Erlös hinterlegt werde“ einschließlich, zu Gunsten des Hauck'schen Antrages, zurück. Der Antrag Hauck wird angenommen, ebenso der Antrag Wolffson, soweit er nicht durch die Zurücknahme erledigt ist.

Die §§ 656 und 657 (R. B. §§ 656, 657, G. §§ 707, 708) gelangen zur Annahme.

Zu § 658 (R. B. § 658, G. § 709) beantragen:

a) der Abg. Dr. Grimm:

den § 658, Abf. 1 dahin zu fassen:

„Durch die Pfändung erwirbt der Gläubiger kein Pfandrecht an dem gepfändeten Gegenstande.“

Abfatz 2 und 3 zu streichen.

b) der Abg. Struckmann:

den Abf. 2 dahin zu ändern:

„Das Pfandrecht gewährt dem Gläubiger in der Konkurrenz mit anderen Gläubigern dieselben Rechte, wie ein durch Vertrag erworbenes Faustpfandrecht; es geht Pfand- und Vorzugsrechten vor, welche für den Fall eines Konkurses den Faustpfandrechten nicht gleichgestellt sind.“

c) der Abg. Eysoldt:

als Alinea 4 beizufügen:

„Durch die Sicherheitsleistung des Schuldners erwirbt der Gläubiger an den hinterlegten Werthobjekten in gleicher Weise Pfandrecht, wie durch die Pfändung an dem gepfändeten Gegenstande.“

| S. 371.

Abg. Dr. Grimm: Der von ihm vorgeschlagene Rechtsatz gelte in dem überwiegend größten Theile Deutschlands. In Preußen sei er in die Konkursordnung von 1855 aufgenommen; Unzuträglichkeiten seien seines Wissens dort nicht zu Tage getreten. Im Rheinlande und in Baden gelte der Satz schon längst, ebenfalls ohne nachtheilige Folgen. Bayern habe früher mit der Pfändung ein Vorzugsrecht in der vierten Klasse verbunden: dies sei neuerdings beseitigt. Württemberg habe seit der Einführung des Deutschen Handelsgesetzbuchs das Vorrecht aus der Pfändung beseitigt. — Das in § 658 vorgeschlagene Recht gelte in Sachsen, Kurhessen, Mecklenburg und mehreren kleinen Staaten, theils auf Grund des gemeinen Rechts, theils nach Partikulargesetzen aus dem vorigen Jahrhundert. Die neuere Wissenschaft spreche sich gegen das Pfandrecht auf Grund der Pfändung aus; sie leite die Verkaufsbefugniß nicht aus einem Pfandrecht, sondern aus der öffentlichen Gewalt des Richters her. Auch wirthschaftliche Gründe sprechen gegen das Pfandrecht; es sei ein Kompelle für den Gläubiger, rücksichtslos gegen den Schuldner mit der Pfändung vorzugehen. Es beeinträchtige den Personalkredit; denn die auswärtigen Gläubiger seien in Gefahr, die Befriedigungsobjekte zu verlieren, weil die am Orte des Schuldners Wohnhaften vermöge ihrer besseren Kenntniß der Verhältnisse rechtzeitig können pfänden lassen. Dieser Schaden treffe besonders den Landmann und die kleineren Kaufleute; die größeren Häuser würden freilich häufig durch ihre Agenten von der Lage des Schuldners Kenntniß haben. Man berufe sich hiergegen auf den Satz: vigilantibus jura sunt scripta mit Unrecht, denn dann müßte man das Pfandrecht schon mit dem Moment der Klage beginnen lassen. — Der Grundsatz des Entwurfs beeinträchtigt die Red-

lichkeit des Verkehrs und schaffe Fiktionen Eingang; der in zerrütteten Verhältnissen lebende Schuldner werde sein Vermögen durch einen Freund pfänden lassen; in Falle des Konkurses werden zahlreiche Prozesse entstehen. Die Gläubiger seien genöthigt, auf Konkurserklärung zu dringen, um die Begründung neuer Pfandrechte zu verhüten.

Abg. Gaupp: In Württemberg habe man seit Jahren ein Bedürfnis für das *pignus judiciale* empfunden: indem dasselbe 1825 abgeschafft worden, sei wenigstens für das gemeine Recht einer Reihe civilistischer Verhältnisse die Grundlage entzogen. — Der vom Vorredner befürwortete Rechtsatz sei willkürlich: er führe zu einem System des Konkurses, jedoch ohne dessen Garantien, da der *curator bonorum* und die Sicherungsmaßregeln fehlten. Man sage, der Gerichtsvollzieher könne einen von mehreren Gläubigern begünstigen, indem er für diesen früher pfände, als für die anderen. Er habe gerade umgekehrt gefunden, die Gefahr sei viel größer, wenn kein Pfandrecht entstehe. Denn in diesem Falle habe es der Gerichtsvollzieher oder die Exekutionsbehörde in der Hand, den Gläubiger, welcher die Pfändung bewirkt habe, zu benachtheiligen, indem sie den Verkauf des Pfandes verzögere. Das *pignus judiciale* sei nicht ungerecht: wie im Civilprozeße häufig, so könne auch in der Vollstreckung die schließliche Wirkung auf den Beginn zurückgezogen werden: das Recht des Gläubigers dürfe nicht verschieden sein, je nachdem ein leichter oder schwieriger exquirbares Objekt da sei. So lange nicht wirklicher Konkurs vorliege, sei nur der einzelne Gläubiger sein Interesse zu wahren im Stande; hierbei müsse er geschützt werden. Das richterliche Vorzug habe zu einer raschen Exekution: eine solche sei ein Vortheil auch vom volkswirtschaftlichen Standpunkte aus.

Abg. Dr. Bähr: Jrgendwann müsse der Wetteifer der Gläubiger ein Ende haben: es handle sich darum, den Zeitpunkt festzustellen. Der Abg. Dr. Grimm bezeichne diesen Zeitpunkt dahin: sobald das Pfand verkauft und der Erlös bezahlt sei; die Folge werde sein, daß jeder Gläubiger nicht blos auf die Pfändung, sondern auch auf den Verkauf mit allen Mitteln drängen werde. Es sei für den Schuldner wohlthätiger, dem Gläubiger mit der Pfändung bereits eine Garantie zu geben. Der Zeitpunkt, in welchem der Gerichtsvollzieher die Hand auf die Sache lege, sei der passendste, um dem Wetteifer der Gläubiger ein Ziel zu setzen. Andernfalls würde die wirkliche Realisirung des Rechts des Gläubigers noch längere Zeit allen möglichen Gefährdungen unterworfen bleiben.

Direktor von Amberg: Was die Erfahrungen der Länder angehe, in welchen der Gläubiger kein Pfandrecht erlange, so müsse man von dem Gebiet des französischen Rechts absehen, weil dort ein Konkurs, außer für Kaufleute, nicht bekannt sei. Daß in Preußen die mit der Aufhebung des richterlichen Pfandrechts gemachten Erfahrungen keine günstigen seien, werde von verschiedenen Seiten versichert. Auch aus Bayern höre man, es habe besonders in der Landbevölkerung ein Gefühl der Unsicherheit erzeugt, daß nach geschehener Pfändung andere Gläubiger an den Vortheilen der letzteren Theil zu nehmen berechtigt seien. — Die neue Wissenschaft sei entschieden gegen den Grimm'schen Vorschlag; nur werde von Einigen aus theoretischen Gründen statt eines Pfandrechts ein Vorzugsrecht verlangt. — Man habe gesagt, durch das Pfandrecht werde der Kredit gefährdet; aber dieser sei in den Ländern des *pignus judiciale* nicht schlechter als in den andren. Die Bestimmung des Entwurfs beseitige nur den ungesunden Kredit. Ueberhaupt habe die Rücksicht auf den Kredit ihre vorzügliche Bedeutung für den großen Verkehr. Die großen auswärtigen Handlungshäuser seien durch ihre Agenten von allen Vermögensverhältnissen des Schuldners ebenso informiert, wie die am Wohnsitz des letzteren angeessenen Gläubiger. Indem man dem Gläubiger das Mittel gebe, prompte Zahlung zu erreichen, hebe man den Kredit und vermindere die Zahl der Konkurse. Die letztere werde vermehrt gerade dann, wenn kein Pfandrecht gegeben sei. Denn dann könne der Gläubiger sich nicht auf die Pfändung von Objekten, welche den Werth der Forderung decken, beschränken, sondern müsse einen weiteren Kreis von Vermögensobjekten und, wenn er ganz sicher gehen oder wenn er die Konkurrenz neuer Gläubiger ausschließen wolle, durch Beantwortung des Konkurses sogleich das ganze Vermögen in die Exekution hineinziehen. — Fraudulös könne der Schuldner Pfandrechte auch durch Vertrag bestellen, wenn die Pfändung kein *pignus judiciale* begründe. Andererseits unterliege auch das durch Pfändung konstituirte Pfandrecht im Falle der Fraudulösität der Anfechtung. — Man

habe dem pfändenden Gläubiger ein Pfandrecht, nicht ein Vorzugs- oder Vorrecht eingeräumt, um die Konkurrenz des einen pfändenden Gläubigers mit anderen pfändenden Gläubigern, namentlich aber mit anderen Gläubigern, welche ein Vertragspfandrecht oder gesetzliches Pfandrecht haben, klar bestimmen zu können. — Denselben Weg, wie der Entwurf, verfolge ein aus der Schweiz vorliegender Entwurf über das Beitreibungsverfahren resp. den Konkurs; danach solle der Schuldner gezwungen werden, dem Gläubiger ein Pfand zu geben, damit dieser veräußern könne; vermöge er dies nicht, so erfolge der Konkurs.

Abg. Reichensperger: Er habe zwar erhebliche Bedenken gegen den Entwurf: in erster Linie, daß die Hauptgesetzgebungen Deutschlands, so noch neuerlich Preußen, das entgegengesetzte Prinzip aufstellen und daß auch in dem weiten Gebiete des französischen Rechts das pignus judiciale nicht anerkannt sei; ferner, daß durch § 658 ein Ansturm der Gläubiger auf den Schuldner provozirt werde; endlich daß die wichtigsten materiellen Rechte von dem guten Willen eines Subalternbeamten, des Gerichtsvollziehers, abhängig seien, je nachdem dieser von den Pfändungsaufträgen mehrerer Gläubiger den einen oder den anderen früher ausführe; in letzterem Falle ließe sich vielleicht bestimmen, daß die Reihenfolge der Eintragung in das Repertorium des Gerichtsvollziehers maßgebend sein solle. — Andererseits aber ständen die am Rhein gemachten Erfahrungen dem Prinzip der Gleichberechtigung aller Gläubiger entgegen. Der zur Exekution schreitende Gläubiger müsse nothwendig das ganze Mobilienvermögen des Schuldners vinkuliren, da bis zum Abschluß des Distributionsverfahrens jeder andere Gläubiger mitwirken könne. Mit dem Verkauf müsse zwar eingehalten werden, sobald Deckung für die Forderung erlangt sei; sobald aber dann ein anderer Gläubiger beitrete, müsse weiter versteigert werden, dadurch werde die Auseinandersetzung immer schwieriger, die Kosten wüchsen. Die Früchte der Bemühungen des Gläubigers, der die Pfändung erwirkt und dabei vielleicht die Prozeßkosten habe mittragen müssen, würden Gemeingut. — Dabei fehle es unter den Beitrittserklärungen nicht an fingirten Forderungen und der Gläubiger, welcher den Prozeß gewonnen, müsse noch obenein diese anfechten, so daß schließlich das ganze Objekt in Kosten aufgehe. — Er sei deshalb für den Entwurf.

Abg. Struckmann: Es sei ein dem deutschen Volk nahe liegender Gedanke, daß derjenige, welcher eine Sache gepfändet hat, diese als Faustpfand habe; so bei der Pfändung von Thieren. Wenn in neuerer Zeit die deutsche Gesetzgebung sich vielfach auf den entgegengesetzten Standpunkt gestellt habe, so sei dieses unter dem in den letzten Jahrzehnten vielfach vorherrschenden Einflusse des französischen Rechts geschehen. Der Gläubiger, welcher auf Grund eines vollstreckbaren Urtheils an Stücken aus dem Vermögen des Schuldners zu seiner Sicherung Besitz ergreife, müsse in derselben Lage sein, wie der Faustpfandgläubiger, welchem jenes Recht durch Vertrag eingeräumt sei; der Vertrag werde hier durch das richterliche Urtheil ersetzt. — Sein Antrag stehe auf dem Boden des Entwurfs; er bezwecke, den Gedanken des Faustpfandes noch mehr hervorzutreiben und zugleich den vorliegenden Entwurf mit dem der Konkursordnung in Einklang zu bringen. Die letztere stelle in § 41 Nr. 9 Diejenigen, welche durch Pfändung ein Pfandrecht erlangt haben, den Faustpfandgläubigern gleich. Die Letzteren haben ein bevorzugtes Recht vor allen Chirographaren, den Generalhypotheken und generellen Vorzugsrechten, und den Spezialhypotheken und speziellen Vorzugsrechten an beweglichen Sachen. Der vorliegende Entwurf weiche hiervon ab, indem er das spezielle Pfand- oder Vorzugsrecht ausnehme. Diese Abweichung beseitige sein Antrag. Es werde dann freilich im Einföhrungsgesetz eine den §§ 12, 13 des Einföhrungsgesetzes zur Konkursordnung entsprechende Bestimmung getroffen werden müssen. Das Verhältniß des Faustpfandrechts zu anderen Pfandrechten bestimme die Landesgesetzgebung.

Abg. Eysoldt: Die Annahme des Grim'm'schen Antrages würde in Sachsen als Verschlechterung des Rechtszustandes angesehen werden. Der Gläubiger, welchem zur Abwendung der Zwangsvollstreckung Sicherheit bestellt sei, dürfe in keiner schlechteren Lage sein, als wenn die Pfändung erfolgt wäre. Dies auszusprechen, bezwecke sein Amendement.

Regierungsrath Hagens: Er empfehle die Annahme des Struckmann'schen Antrages, um die Uebereinstimmung des vorliegenden Entwurfs mit dem Entwurfe der Konkursordnung herbeizuföhren. Blicke eine Ausnahme zu Gunsten der Spezial-

hypotheken bestehen, so könnte sich Jeder statt einer Generalhypothek eine Reihe von Spezialhypotheken bestellen lassen, welche bei der Zwangsvollstreckung gegenüber dem pfändenden Gläubiger, aber nicht im Konkurse Berücksichtigung fänden. — Die Spezialhypotheken an Mobilien seien ohnedies nur noch in wenigen Gebieten Deutschlands gesetzlich anerkannt und auch dort zum guten Theil bereits durch Art. 306 H. G. B. beseitigt. — Der zweite Satz im Abs. 2 des § 658, welcher in den Antrag Struckmann nicht aufgenommen sei, werde durch die Bestimmungen des Entwurfs der Konkursordnung (§§ 28, 12, 98) völlig gedeckt, könne also jetzt entbehrt werden. — Die Frage, in wie weit die bereits erworbenen General- und Spezialhypotheken und Privilegien zu schützen oder zu beseitigen seien, möge für das Einführungsgesetz vorbehalten werden.

Abg. Dr. Gneist: Die Opposition gegen das im Abs. 1 § 658 gegebene Pfandrecht stehe im Zusammenhang mit dem Widerstreben gegen den Anflug der Legalhypotheken und gegen die Hypotheken an Mobilien. Sie gehe aber über das Ziel hinaus: durch § 658 werde ein Jahrhundert lang besogelter einfacher und gesunder Satz des römischen Rechts wieder zur Geltung gebracht.

Hierauf werden der Antrag Grimm abgelehnt, die Anträge Struckmann und Eysoldt und der so modifizierte § 658 mit allen gegen 1 Stimme angenommen.

§ 659 (R. B. § 659, G. § 710) gelangt ebenfalls zur Annahme.

Zu § 660 (R. B. § 660, G. § 711) beantragt

a. Abg. Pfafferoth:

in Zeilen 2, 3 die Worte „oder macht dieser glaubhaft, daß er durch Pfändung seine Befriedigung nicht vollständig erlangen könne,“ zu streichen.

b. Abg. Reichensperger:

den Paragraphen zu streichen.

Abg. Reichensperger: Der Manifestationseid sei demoralisirend und gemeinschädlich: er führe zu massenhaften Meineiden. Gegen ihn gelten dieselben Gründe, welche zur Aufhebung der Schuldhast geführt haben, denn er sei nichts anderes, als die nach Verweigerung des Eides eintretende Einschließung des Schuldners, um ihn zu nöthigen, sein Vermögen zur Befriedigung des Gläubigers herbeizuschaffen. Nun erklärten die Mot. S. 450 (hier S. 472) selbst, daß die Sicherungshaft gegen Ausländer, um diese zu zwingen ihre im Auslande befindlichen Deckungsmittel herbeizuschaffen, rechtlich sich nicht von dem Schuldarrest unterscheide, deshalb unstatthaft sei. — Civilrechtliche Forderungen dürften nur die Vermögensverhältnisse des Menschen, nicht seine persönliche Freiheit ergreifen. — Insofern sei der Manifestationseid noch bedenklicher als die Schuldhast, als es in das Gewissen des Schuldners gestellt werde, sich durch einen falschen Eid von der Personalhaft zu befreien. — Die Mängel des Manifestationseides habe der Regierungskommissar Bape in der Sitzung des Preussischen Abgeordnetenhauses vom 22. Januar 1867 scharf hervorgehoben: nach seiner Mittheilung seien am Stadtgericht zu Berlin in einem Jahre 5—6000 solcher Eide geleistet, ohne daß bei einem derselben ein Vermögensstück als vorhanden angegeben wäre. — Hierdurch widerlege sich die Behauptung der Motive, es hätten sich keine schädlichen Folgen jenes Eides ergeben. — Er bitte den § 660 abzulehnen, zumal der Manifestationseid in manchen Landestheilen, z. B. am Rhein, erst durch denselben würde eingeführt werden.

Abg. Dr. Gneist: Der bisherige Offenbarungseid habe daran gelitten, daß sein Schluß, durch welchen man nachträglich nachzuziehen versprach, zu Mentalreservationen Anlaß gab. Schaffe man diesen Eid ab, so werde es bei der jetzt so abgeschwächten Art der Exekution leicht sein, sich durch Beseitigung der Vermögensstücke gegen jede Zwangsvollstreckung zu schützen. Der Hauptgrund gegen die Schuldhast treffe hier nicht zu: es werde nichts Unmögliches verlangt.

Abg. Thilo: Die Zahl der beim Offenbarungseid vorkommenden Meineide sei gering im Verhältnis zu denen der Zeugen und Parteien. Seine Hauptbedeutung bestehe darin, daß die Schuldner, wenn ihnen der Eid drohe, aus Furcht vor demselben noch freiwillig zahlten. Sonst werde Alles auf die Kunst des Gerichtsvollziehers gestellt. — Die Worte, deren Streichung der Abg. Pfafferoth beantrage, seien im Interesse der Vereinfachung nothwendig, z. B. für den Fall, daß ein Schuldner schon von anderen Gläubigern vergeblich exequirt sei.

Abg. Dr. Schwarze bestätigt, daß, wenigstens in Sachsen, Meineids-
untersuchungen wegen falscher Offenbarungseide äußerst selten seien, jedoch von dem
Eide außerhalb des Konkurses nur sehr selten Gebrauch gemacht werde.

Abg. Pfafferoth: Die Hauptbedeutung des Eides sei die präventive, indem
in der Regel die Drohung mit demselben abseiten des Gerichtsvollziehers den Schuldner
zur Angabe von Pfandobjekten veranlasse. Es gehe ihm aber zu weit, den Eid auf
die bloße Glaubhaftmachung der Vermögensunzulänglichkeit zu erfordern.

Direktor von Amsberg hebt ebenfalls hervor, daß dieser Eid gerade als
Präventivmaßregel von außerordentlicher Wirksamkeit sei. Daß man in Frankreich
denselben habe entbehren können, erkläre sich daraus, daß der Personalarrest dort in
sehr weitem Umfange statthaft sei.

Abg. Reichensperger erwidert, der Personalarrest sei im französischen
Recht nur bei Stellionat und einigen besonders gehässigen Fällen, sonst lediglich bei
Handelschulden statthaft.

§ 660 wird hierauf unter Ablehnung der Anträge Pfafferoth und
Reichensperger angenommen.

Schluß der Sitzung. —

G. w. o.

Miquél.

Sydow.

31. Sitzung.

| S. 377.

Verhandelt Berlin, den 2. Juni 1875.

Gegenwärtig:

die sämtlichen Mitglieder der Kommission, mit Ausnahme der Abgg.
Miquél, Dr. Lasker, von Jagow, v. Schöning.

Ferner als Vertreter des Bundesraths, des Reichskanzleramts und der verbündeten
Regierungen:

der Direktor im Reichskanzleramt von Amsberg, der königlich Preussische
Geh. Justizrath Kurlbaum II, der Kaiserl. Regierungsrath Hagens,
der Major im königl. Preussischen Kriegsministerium Blume und der
königl. Bayerische Appellationsgerichtsrath Dr. Hauser.

Civilprozeßordnung §§ 622, 648, 661—665 (R. V. §§ 622, 648, 661—665, G. §§ 673,
699, 712—716).

Der stellvertretende Vorsitzende, Abg. Dr. Schwarze, eröffnet die Sitzung und
stellt von den früher vorbehaltenen beiden §§ 622 und 648 zunächst zur Diskussion
den § 622 (R. V. § 622, G. § 673).

Abg. Herz wünscht den Paragraphen gestrichen zu sehen. Derselbe bestimme,
daß die Zwangsvollstreckung gegen eine Militärperson erst dann stattfinden solle,
wenn die betreffende Person vorher die Weisung erhalten habe, sich der Zwangsvoll-
streckung zu unterwerfen. Der Ausdruck „unterwerfen“ begründe eine unstatthafte
Terminologie; wenn das Urtheil rechtskräftig sei, bedürfe es nicht noch einer besonderen
Unterwerfung Seiten des Verurtheilten. Ueberhaupt aber erscheine die ganze

Bestimmung insofern zwecklos, als die Militärbehörde nicht freie Hand habe, sondern nach Abs. 2 in jedem Falle das Erforderliche thun müsse. Bestehe für die Militärbehörde ein Interesse, zu wissen, ob gegen eine Militärperson eine Exekution vollstreckt werde, so lasse sich dies auf einfacherem Wege, nämlich in der Weise erreichen, daß das Gericht oder der Gerichtsschreiber angewiesen würde, die Militärbehörde in Kenntniß zu setzen. In dieser Weise sei die Sache auch in anderen Gesetzgebungen geregelt worden; die vom Entwurf vorgeschlagene Norm passe nicht in das System der Prozeßordnung,

Major Blume: Die fraglichen Bestimmungen seien aus dem preussischen Recht übernommen, jedoch in zweifacher Hinsicht modifizirt worden. Einmal habe man diese Bestimmungen auf die aktiven Militärpersonen beschränkt, während sie früher auch für die inaktiven Offiziere gegolten, und andererseits ergebe sich aus Abs. 2 des Paragraphen, daß die Militärbehörde nicht mehr, wie dies bisher der Fall gewesen, berechtigt sein solle, die Zwangsvollstreckung aufzuhalten. Redner bittet im Gegensatz zum Vorredner, den Paragraphen beizubehalten. Es liege auf der Hand, daß eine öffentlich vollzogene Zwangsvollstreckung denjenigen, gegen den sie vollzogen werde, in den Augen seiner Mitbürger, — den Offizier in den Augen seiner Untergebenen — herabsetze. Es müsse also ein Weg gefunden werden, um die Zwangsvollstreckung gegen Militärpersonen ohne Beeinträchtigung des allgemeinen Zweckes in der Weise zu vollziehen, daß sie der Oeffentlichkeit möglichst entzogen werde und insbesondere den Untergebenen verborgen bleibe. Der militärische Vorgesetzte solle denjenigen, dem eine Zwangsvollstreckung bevorstehe, anweisen und leiten, damit er alles Mögliche vornehme, um die Zwangsvollstreckung abzuwenden oder doch dafür Sorge, daß die Zwangsvollstreckung in einer Weise erfolge, die sein Ansehen nicht schädige. In keinem Falle dürfe eine öffentliche Herabsetzung des Vorgesetzten in Gegenwart der Untergebenen stattfinden. Diesen Zweck habe man durch die Bestimmungen in § 622 zu erreichen geglaubt. In der Form einer Benachrichtigung würde sich der Zweck nicht erreichen lassen, da eine Benachrichtigung, die gleichzeitig mit der Zwangsvollstreckung erfolge, nichts nützen könne.

Abg. v. Puttkamer erinnert zunächst daran, daß bei Annahme des Paragraphen in Konsequenz eines früher von der Kommission gefaßten Beschlusses die Worte

„oder der aktiven Marine“

einzuschalten sein würden. Sodann weist Redner darauf hin, daß § 622 unter die allgemeinen Bestimmungen über die Exekution aufgenommen worden sei, mithin nicht nur dann zur Anwendung kommen werde, wenn es sich um Abpfändung von Mobilien handle, sondern auch dann, wenn die Exekution in Grundstücke, in außenstehende Forderungen etc. erfolge. In Fällen dieser Art habe es nach dem bisherigen preussischen Rechte einer Partitionsordre seines Wissens nicht bedurft; insofern gehe also der Entwurf weiter, als das bisherige Recht. Zu einer solchen Erweiterung liege jedoch ein ausreichender Grund nicht vor; Alles, was der Vorredner ausgeführt, beziehe sich auch nur auf den Fall einer Mobiliarexekution. Im Uebrigen ist Redner für eine Benachrichtigung der vorgesetzten Militärbehörden und zwar für eine solche, die rechtzeitig vor der Exekution zu erfolgen habe. Die Festsetzung der Frist vorläufig dahin gestellt lassend, schlägt Redner vor, den Paragraphen folgendermaßen zu fassen:

„Gegen eine dem aktiven Heere oder der aktiven Marine angehörende Militärperson darf die Zwangsvollstreckung, soweit sie durch einen Gerichtsvollzieher vollzogen wird, erst dann beginnen, wenn vorher die Vollstreckungsklausel der zuständigen Militärbehörde vorgelegt worden ist.“

Die Abg. Kloß und Herz beantragen, an Stelle des § 622 zu setzen:

„Von der gegen eine dem aktiven Heere oder der aktiven Marine angehörende Militärperson vorzunehmenden Zwangsvollstreckung ist der militärische Vorgesetzte vor der Vollstreckung in Kenntniß zu setzen.“

Abg. Kloß: Der § 622 schaffe ein ganz verschiedenes Recht für das Militär und für die Civilbevölkerung. Wenn die Vollstreckung gegen eine Militärperson abhängig gemacht würde von einer vorgängigen Anweisung des militärischen Vorgesetzten an den Betreffenden, sich der Zwangsvollstreckung zu unterwerfen, so nähme das Militär eine besondere Stellung im Staate ein, eine Stellung, die sich mit

der Gleichheit Aller vor dem Gesetze nicht vereinigen lasse. Nur eine Notifikation würde dem Geiste des Gesetzes entsprechen. Was Seitens des Major Blume ausgeführt worden, treffe auch bei den Civilbeamten zu und doch würden bei diesen derartige zarte Rücksichten nicht genommen.

Redner hat in dem von ihm und Abg. Herz gestellten Antrag an Stelle der „militärischen Dienstbehörde“ den „militärischen Vorgesetzten“ gesetzt, weil der erstere Ausdruck nicht hinlänglich klar sei.

Major Blume will nicht verkennen, daß auch bei den Civilbeamten ähnliche Erwägungen, wie bei dem Militär, für eine besondere Berücksichtigung sprächen, glaubt aber doch, daß hier zwischen Civil und Militär zu unterscheiden sei. Etwas der militärischen Disziplin Ähnliches existire bei den Civilressorts nicht. Bei den Civil- | S. 379.
beamten litte durch eine öffentliche Herabsetzung der Oberen die Disziplin weit weniger, als bei den Militärs. Wenn bloß eine Notifikation erfolgen sollte, so müsse bestimmt werden, wie lange vorher sie zu bewirken sei. Dadurch würde aber, was nach § 622 nicht möglich, eine Verschleppung der Sache herbeigeführt werden.

Abg. Dr. Bähr ist mit dem Vorredner darüber einverstanden, daß es wünschenswerth erscheine, der Militärbehörde die Möglichkeit zu gewähren, eine gegen eine Militärperson drohende Zwangsvollstreckung in Güte abzuwenden. Redner nimmt aber ebenfalls Anstoß daran, daß die Militärbehörde den Betreffenden anweisen solle, sich der Zwangsvollstreckung zu „unterwerfen“. Danach gewinne es den Anschein, als ob das Militär an sich außerhalb des Gesetzes stehe und nur durch besonderen Befehl des militärischen Vorgesetzten dem Gesetze unterworfen werde. Diese unrichtige Auffassung, die allerdings vielleicht im Militär hier und da herrsche, würde durch die Vorschrift in § 622 begünstigt und gewissermaßen legalisirt werden. Besser wäre es, wenn das Militär ganz allgemein und im Voraus angewiesen würde, sich einer etwaigen Vollstreckung zu unterwerfen. Die obengedachten Zwecke würden am besten erreicht durch eine Benachrichtigung, die vor der Zwangsvollstreckung erfolgen und für welche eine gewisse Frist festgesetzt werden müsse.

Hiernächst beantragen:

a) der Abg. Dr. Mayer, im Abf. 1 des § 622 hinter dem Worte „Zwangsvollstreckung“ einzuschalten:
„in körperliche Sachen“;

b) Abg. von Forcade, dem § 622 folgende Fassung zu geben:

„Gegen eine dem aktiven Heere oder der aktiven Marine angehörende Militärperson darf die Zwangsvollstreckung in die in ihrer Wohnung befindlichen Vermögensstücke nur beginnen, wenn dieser Person durch die zuständige Militärbehörde die Benachrichtigung ertheilt ist, daß die Zwangsvollstreckung gegen sie erfolgen solle.“

Die zuständige Militärbehörde hat die Benachrichtigung auf Verlangen des Gläubigers sofort zu ertheilen, auch denselben sofort schriftlich in Kenntniß zu setzen, daß die Benachrichtigung erfolgt sei.“

Abg. Dr. Wolffson erklärt sich mit der Tendenz der Regierungsvorlage einverstanden, schließt sich aber, was den Ausdruck „Weisung, sich zu unterwerfen“ betrifft, dem Abg. Dr. Bähr an. Redner formulirt ebenfalls einen Antrag, zieht denselben aber im Laufe der Debatte zu Gunsten des Antrags des Abg. von Puttkamer zurück.

Major Blume bemerkt gegen den Antrag Forcade, daß es nach diesem Antrage zulässig sein würde, einem auf einer Spazierfahrt begriffenen Offizier den Wagen abzupfänden. Eventuell würde sich empfehlen, den Antrag auf diejenigen Vermögensstücke zu erstrecken, die sich am Orte der Garnison befänden.

Abg. Herz: Die von vielen Seiten gestellten Anträge bestärkten lediglich seine Ueberzeugung, daß der von ihm und Abg. Klotz gestellte Antrag der einfachste und zweckmäßigste sei, aber auch den Dienstverhältnissen vollständig Rechnung trage. Allerdings habe die Militärbehörde ein Interesse daran, zu wissen, ob gegen eine Militärperson eine Zwangsvollstreckung drohe; durch eine einfache Notifikation werde aber Alles erreicht, was die Regierung bezwecke. Redner erklärt sich schließlich gegen die vom Abg. von Puttkamer vorgeschlagene Unterscheidung der verschiedenen Arten der Exekution, weil dadurch nur Schwierigkeiten in das Gesetz hineingetragen würden.

Abg. Dr. Mayer bemerkt, daß er zunächst für den Antrag Forcade stimmen werde und nur für den Fall, daß dieser Antrag nicht angenommen werden sollte, das
 | S. 380. obige Amendement zur Regierungsvorlage gestellt habe. Eine vorgängige Weisung, sich der Zwangsvollstreckung zu unterwerfen, erscheine, auch wenn man die Ausführungen des Herrn Regierungskommissars als richtig annehmen wolle, dennoch nicht in allen Fällen, sondern nur dann erforderlich, wenn es sich um die Abpfändung beweglicher Sachen handle, nicht aber auch bei der Beschlagnahme von Geldforderungen und bei der Subhastation unbeweglicher Sachen.

Abg. von Forcade modifizirt seinen Antrag insofern, als er hinter dem Worte „Wohnung“ die Worte

„oder in ihrem persönlichen Gebrauche“

einzuschalten bittet. Redner erkennt an, daß die Militärbehörde ein Interesse daran habe, die Autorität der Vorgesetzten nicht erschüttern zu lassen. Die Verhältnisse lägen bei den Militärs anders als bei den übrigen Beamten; bei der unbedingten Subordination, die im Militär herrsche, sei die Stärkung der Autorität das erste Erforderniß. Eine Schwächung der Autorität würde aber nur eintreten, wenn die Exekution in der Wohnung und auf offener Straße vorgenommen würde. Andererseits dürfe man keine Ausnahmegestimmungen statuiren, das Militär nicht von den Gesetzen erimiren und deshalb sei eine Benachrichtigung vorzuziehen.

Abg. Ensfoldt erklärt sich gegen alle Anträge mit Ausnahme des Antrags Klotz-Herz. In England bestehe gerade das entgegengesetzte System. Auch sei das dienstliche Interesse kein besonders großes. Wenn ein Offizier, namentlich ein höherer, es zur Exekution habe kommen lassen, werde er doch nicht mehr lange im Dienst bleiben können. Das Militär habe ohnehin schon, wie seiner Zeit bei Berathung des Militärstrafgesetzbuches Herr Präsident Dr. Friedberg sich ausgedrückt, die Neigung, eine schwimmende Insel im Staate zu bilden; er, Redner, wünsche, daß sich diese Insel nicht noch mehr gegen die bürgerliche Gesellschaft verdichte. Im Uebrigen sei er der Ansicht, daß es dem Ansehen der Offiziere weniger schade, wenn die Schulden der Offiziere dem Gesetze gemäß beigetrieben würden, als wenn gesetzlich die Realisirung der oft leichtsinnig kontrahirten Schulden dem Gläubiger gegenüber ausnahmsweise erschwert würde.

Gegen Abg. von Forcade führt Redner aus, der Gläubiger komme trotz seines vom Staate anerkannten Rechtes in eine üble Lage, wenn die vorgesezte Militärbehörde die erforderliche Maßregel nicht ausführen sollte. Solchenfalls würde der Gläubiger den Disziplinarweg einschlagen müssen, es würden mannigfache Weiterungen entstehen, die dem Gläubiger die Erreichung seines Rechtes erschweren. Es werde eine Ungleichheit herbeigeführt, der Schuldner zum Nachtheil des Gläubigers möglichst unterstützt, wozu doch den Schuldnern in der Armee gegenüber ein besonderer Grund nicht vorliege.

Major Blume: Nach dem Buchstaben des Gesetzes seien zwar Alle vor dem Gesetze gleich; faktisk bestehe aber diese Gleichheit nicht. Denn nur der Offizier und kein anderer Staatsbürger verliere seine Stellung, seine ganze Existenz, wenn eine öffentliche Zwangsvollstreckung gegen ihn stattfinde.

Abg. Dr. Bähr beantragt, an Stelle des § 622 Folgendes zu setzen:

„Gegen eine dem aktiven Heere oder der aktiven Marine angehörige Militärperson darf die Zwangsvollstreckung in die in ihrer Wohnung oder in ihrem persönlichen Gebrauche befindlichen Gegenstände erst beginnen, nachdem die vorgesezte Militärbehörde mindestens drei Tage vor der Vollziehung von der betreffenden Zwangsvollstreckung benachrichtigt worden ist.“

Abg. von Puttkamer: Die Aufnahme besonderer Bestimmungen über
 S. 381. Vornahme von Zwangsvollstreckungen gegen Militärpersonen, hänge mit der Existenz eines besonderen Militärgerichtsstandes zusammen. So lange derselbe bestehe, seien die bürgerlichen Gerichte nicht in der Lage, ihren Vollstreckungsbeamten unter allen Umständen Schutz bei der Exekution zu gewähren. Deshalb sei die Möglichkeit von Konflikten zwischen Militär- und Civilbehörden gegeben, und da sei es jedenfalls besser, daß für deren Verhinderung Sorge getragen werde. Auch sei zu berücksichtigen, daß die Offiziere vielfach der Gegenstand von Nachstellungen seitens gewisser Personen seien, daß es nicht selten um Wucherschulden sich handle. Derartige Verhältnisse dürften der Kognition der militärischen Vorgesetzten nicht entzogen werden. Unter

Umständen könne die Exekution mit vorgängiger Benachrichtigung an den militärischen Vorgesetzten härter sein, als ohne eine solche Benachrichtigung; die Offiziere hätten vor dem Regimentskommandeur wohl mehr Scheu, als vor dem Gerichtsvollzieher.

Redner ist der Meinung, daß der Antrag Dr. Mayer die Sache nicht treffe, insbesondere die Vorschriften im dritten Abschnitt des achten Buches ausschließe, während doch zu dieser Ausschließung kein Grund vorliege. Der eigene Antrag des Redners sei umfassender, erstrecke sich auf alle Fälle, wo das Vollstreckungsgericht nicht direkt fungire, sondern der Gerichtsvollzieher thätig werde, weil nach den eigenen Ausführungen des Regierungs-Kommissars nur in diesen Fällen ein Bedürfnis für den Paragraphen vorliege. In welcher Form, ob durch bloße Benachrichtigung oder in anderer Weise, den militärischen Anforderungen genügt werde, scheine nicht von wesentlicher Bedeutung.

Abg. Klotz folgert aus § 648, daß § 622 eine Vollstreckung voraussetze, die im eigenen Hause oder in einer bürgerlichen Wohnung des Schuldners erfolge. Die gefürchtete Herabsetzung des Schuldners vor seinen Untergebenen sei somit nicht zu besorgen; die Anwesenheit derselben sei keine nothwendige und leicht zu beseitigen. Wenn gesagt werde, daß der Offizier den Regimentskommandeur mehr fürchte als den Gerichtsvollzieher, so solle ja gerade durch den Antrag des Redners erreicht werden, daß keine Zwangsvollstreckung vorgenommen werde, bevor der militärische Vorgesetzte Kenntniß erlangt habe. Denn der zuletzt erwähnte Antrag gehe weiter als alle anderen, der militärische Vorgesetzte solle in allen Fällen in Kenntniß gesetzt werden. Dies würde die Wirkung haben, eine straffere Disziplin herbeizuführen. Wenn endlich der § 622 die Zwangsvollstreckung von der Weisung des Vorgesetzten an den Schuldner, sich derselben zu unterwerfen, abhängig mache: so sei zwar bestimmt, daß diese Weisung sofort erteilt werden solle. Würde aber dieser gesetzlichen Bestimmung seitens des Vorgesetzten nicht nachgekommen und der Erlaß der Weisung verzögert, so könnten dadurch für den Gläubiger höchst unangenehme Weiterungen, unter Umständen sogar der Verlust des Anspruchs herbeigeführt werden. Unannehmbar sei der Vorschlag des Abg. Dr. Bähr, eine dreitägige Frist festzusetzen. In demselben Augenblick, wo man diese Frist einschlebe, gewähre man dem Militär eine eremte Stellung den übrigen Staatsbürgern gegenüber, die sich durch nichts rechtfertigen lasse. Mit dem Systeme der Moratorien habe der Entwurf gebrochen.

Direktor v. Amsberg: Die Fassung des § 622 habe außerordentliche Mühe verursacht. Allerdings ließe sich vom rein theoretischen und doktrinären Standpunkte aus mancherlei gegen diese Vorschrift einwenden. Der Gesetzgeber dürfe aber nicht rein theoretische Fragen in den Vordergrund stellen, sondern solle das praktische Bedürfnis berücksichtigen. Ein solches Bedürfnis sei in der That vorhanden, es gehe aus der eigenthümlichen Gestaltung der militärischen Verhältnisse hervor. Aehnliche Verhältnisse, wie beim Militär, kämen sonst nirgends vor. Bei den sehr eingehenden Beratungen habe sich herausgestellt, daß durch eine bloße Benachrichtigung dem Bedürfnis der Militärbehörde nicht entsprochen werde und habe man sich deshalb unter gewissen, heute bereits erwähnten Modifikationen an das bisher in Altpreußen bestehende Recht angeschlossen. In Rheinpreußen bestehe bereits jetzt ein dem Entwurfe ganz analoges Verfahren, bei welchem sich niemals Bedenken ergeben hätten. Der Gedanke, für den Militärstand eine Art Exemption zu schaffen, habe durchaus fern gelegen; lediglich die Rücksichten auf die Disziplin seien maßgebend gewesen. Die vom Entwurfe vorgeschlagene Bestimmung sei auch dem Gläubiger günstig, der in Folge derselben leichter zur Realisirung seines Anspruchs gelangen werde. Wenn der Ausdruck „unterwerfen“ zu besonderen Bedenken Veranlassung gäbe, könne man denselben durch einen anderen ersetzen. | S. 382.

Vom prozessualen Standpunkte erklärt sich Redner insbesondere noch gegen den Antrag Dr. Bähr. Durch diesen Antrag würde eine Verschleppung herbeigeführt, die man gerade habe vermeiden wollen. Wollte man dem Militär noch eine besondere Frist gewähren, so würde dies auf ein Privilegium der Militärpersonen hinauslaufen.

Der Vorsitzende stellt hierauf den Antrag, die besonders angefochtenen Ausdrücke „Weisung“ und „unterwerfen“ durch folgende Fassung zu vermeiden:

„Gegen eine dem aktiven Heere oder der aktiven Marine angehörende Person darf die Zwangsvollstreckung nur beginnen, nachdem diese Person durch die

zuständige Militärbehörde von der bevorstehenden Zwangsvollstreckung benachrichtigt worden ist.

Die zuständige Militärbehörde hat u. s. w., wie im Antrage v. Forcade. Abg. Herz: Wenn der §. 622 der Regierung nach den Versicherungen des Herrn Direktors von Amberg viel Arbeit gemacht habe, so bedauere Redner dies. Derselbe sei trotzdem absolut unannehmbar, wie sich schon aus der großen Zahl der vorliegenden Amendements und daraus ergebe, daß kein einziger Redner sich für die Vorlage ausgesprochen habe.

Den Vorwurf des Doktrinarismus giebt Redner zurück. Doktrinär sei es, eine Anordnung zu treffen, die eigentlich gar nichts sage, die eine Befugniß statuire, ihre praktische Geltendmachung aber nicht gestatte. Der Militärbehörde sei im ersten Absatz ein pouvoir eingeräumt, das ihr im zweiten Absatz wieder genommen werde. Durch Annahme des vom Redner und Abg. Klotz gestellten Antrages werde Alles erreicht, was erreicht werden solle. Redner erklärt sich schließlich noch gegen den Antrag Dr. Bähr, der zu Gunsten der Soldaten noch weiter gehe, als die Regierungsvorlage. Durch die dreitägige Frist werde etwas ganz Erorbitantes geschaffen.

Abg. Reichensperger erkennt an, daß bei Militärpersonen im öffentlichen Interesse gewisse Rücksichten gewahrt werden müßten; bei den Offizieren sei eine Gefährdung ihrer Autorität zu vermeiden; bei den gemeinen Soldaten handle es sich aber nur darum, ihre Dienstleistungen nicht zu affizieren. Für den Redner ist gegen den Entwurf insbesondere der Umstand entscheidend, daß nach den Beschlüssen der Kommission die Zwangsvollstreckung in bewegliche Sachen ein Pfandrecht begründen solle. Durch diese, für einen großen Theil Deutschlands neue Bestimmung könnten die materiellen Interessen der Gläubiger gefährdet werden, wenn der §. 622 bestehen bliebe. Nach früherem Rechte habe der Verlust von ein paar Tagen bei der Exekution nicht viel zu bedeuten gehabt, in Zukunft aber liege die Sache insofern wesentlich anders, als der Moment der Zwangsvollstreckung entscheiden solle. Wollte man nun die Zwangsvollstreckung von einer Weisung Seitens des militärischen Vorgesetzten abhängig machen, so würde es von dessen bösem oder guten Willen abhängen, ob er den einen oder den anderen Gläubiger bevorzugen wolle. Desgleichen werde der Gläubiger durch Festsetzung einer Frist nach dem neuen Rechte weit mehr benachtheiligt werden, als dies nach dem bisherigen Rechte der Fall gewesen sein würde.

[S. 383. Redner will daher im Allgemeinen keine Ausnahmebestimmung gemacht wissen und hält auch eine Benachrichtigung der vorgesezten Militärbehörde nur in dem Falle erforderlich, wenn die Zwangsvollstreckung in einer Kaserne erfolgen solle. Dieser Fall werde bereits durch den §. 648 gedeckt, deshalb sei §. 622, wie Redner gleichzeitig beantragt, zu streichen.

Abg. Struckmann sucht das Bedenken zu widerlegen, daß Schwierigkeiten entstehen könnten, wenn die Militärbehörde das Erforderliche nicht oder nicht sofort vornehmen sollte. Einmal werde das nicht leicht vorkommen und andererseits würde eintretendenfalls dasselbe gelten müssen, wie in dem Falle, wenn eine vorgesezte Behörde der in §. 736 des Entwurfs geordneten Verpflichtung nicht nachkommen sollte. Redner erklärt sich in erster Linie für den Antrag v. Puttkamer eventuell für den Antrag Dr. Schwarze.

Bei der hierauf folgenden Abstimmung wird der Antrag Klotz-Herz mit 15 Stimmen angenommen, wodurch sämmtliche übrigen Anträge sich erledigen.

Bei der Berathung über den zweiten der ausgesetzten Paragraphen, den §. 648 (R. V. §. 648, G. §. 699) fragt zunächst

Abg. Eysoldt, welche Person oder Behörde unter der „zuständigen Militärbehörde“ zu verstehen sei.

Major Blume erwidert, es sei damit der Vorgesetzte desjenigen Truppentheils gemeint, dem die Kaserne, bez. das Dienstgebäude gehöre.

Abg. Eysoldt bezweifelt, ob das Gericht amtliche Kenntniß davon haben werde, wer der Vorgesetzte sei.

Die vom Abg. von Puttkamer angeregte Frage, ob unter den Dienstgebäuden auch Kriegsschiffe zu verstehen seien, wird auf Wunsch des Major Blume, der sich zur sofortigen Beantwortung außer Stande erklärt, ausgesetzt, nicht minder der Vorschlag des Abg. Thilo, das Wort

durch

„Dienstgebäude“

zu ersehen.

„Diensträume“

Abg. Klotz hält den Gedanken des Entwurfs an sich für berechtigt, ist aber damit nicht einverstanden, daß die Militärbehörde die Zwangsvollstreckung vornehmen solle. Die Vollstreckung könne doch nur dann mit der erforderlichen Wirkung erfolgen, wenn sie von einem Beamten vorgenommen werde, der entweder das Organ des Vollstreckungsgerichts oder das Organ der anderen Partei sei, also dem Gerichtsvollzieher. Andernfalls habe der Kläger keine Garantie dafür, daß die Beschlagnahme in den gesetzlichen Formen vorgenommen werde.

Direktor von Amsberg: Der Vorgesetzte solle die Vollstreckung im ordentlichen Dienstwege vornehmen; er werde also die Sache durch ihm untergebene Personen mit Beschlag legen und sie dem Exekutor übergeben lassen. Der Gerichtsvollzieher würde selbstständig in der Kaserne nichts ausrichten können; er würde gar nicht die Kaserne betreten dürfen, auch nicht wissen, wo sich die mit Beschlag zu belegenden Sachen befänden. Der Gerichtsvollzieher könnte möglicherweise vor den Augen der Untergebenen, und während der Offizier in Thätigkeit, gegen denselben einschreiten, was in keinem Falle zugelassen werden dürfe. Auch § 648 beruhe lediglich auf Rücksichten auf die militärische Disziplin.

Abg. v. Puttkamer: Die fragliche Bestimmung habe bisher in Preußen bestanden und zu keinem Bedenken Veranlassung gegeben. Der Exekutor ziehe ohnehin in gewissen Fällen die exekutive Gewalt, Polizei, militärische Kräfte, zu Hilfe; es sei also nichts Absonderliches, wenn außerhalb der eigentlichen gerichtlichen Sphäre des Exekutors auch eine andere Exekutivgewalt mitwirke.

Major Blume: Es sei nicht möglich gewesen, die Sache in anderer, als der | S. 384. vorgeschlagenen Weise zu regeln. Eine Kaserne dürfe überhaupt nicht ohne Erlaubniß des betreffenden Kommandirenden betreten werden. Eine allgemeine Bestimmung, daß der Exekutor immer Zutritt haben solle, lasse sich nicht treffen. Der militärische Dienstbetrieb lasse schlechterdings keine Unterbrechung zu.

Abg. Klotz ist damit einverstanden, daß eine Mitwirkung der Militärbehörde stattfinden müsse; nur solle dieselbe nicht selbstständig handeln, der Gerichtsvollzieher die vollstreckende Behörde bleiben. Ohne den Gerichtsvollzieher würde die Militärbehörde ein Pfandrecht nicht konstituieren können. Auch fehlten alle Bestimmungen darüber, wie es mit der Fortschaffung, Versteigerung u. s. w. gehalten werden solle.

Direktor von Amsberg: Man sei davon ausgegangen, daß das Pfandrecht auch bei der Beschlagnahme durch die Militärbehörde zur Entstehung gelangen solle, und die Militärbehörde die abgepfändeten Sachen dem Exekutor aushändigen werde. Eine besondere Bestimmung habe man nicht für erforderlich erachtet; eventuell will Redner gegen die Aufnahme einer solchen nichts einwenden. Es sei nicht abzusehen, weshalb es unzulässig sein solle, dem Exekutor eine andere Person zu substituieren. Jedenfalls sei die Militärbehörde zuverlässiger, als der vielfach verdächtige Gerichtsvollzieher.

Abg. Reichensperger: Da die Militärgerichte keine Civil-Jurisdiktion mehr hätten, so müsse klar gestellt werden, daß die Fortstellung der Exekution nicht von der Militärbehörde vorgenommen werden solle. Redner beantragt demzufolge, dem Paragraphen einen Zusatz folgenden Inhalts zu geben:

„Die gepfändeten Effekten sind zum Zwecke der Veräußerung dem Gerichtsvollzieher zu übergeben.“

Abg. Klotz beantragt, die Worte

„um die Zwangsvollstreckung“

zu ersehen durch die Worte:

„um Mitwirkung bei der Zwangsvollstreckung“.

Abg. Struckmann erklärt sich für den Antrag Reichensperger, weil durch denselben die Sache klar gestellt werde, aber gegen den Antrag Klotz, der zu Mißverständnissen Veranlassung geben und Kompetenzkonflikte herbeiführen könne.

Der Antrag Klotz wird abgelehnt, der Antrag Reichensperger und der durch diesen Antrag modifizierte § 648 angenommen.

Nach Erledigung der beiden ausgesetzten Paragraphen übernimmt der Abg. Miquel den Vorsitz und stellt zur Diskussion den § 661 (R. B. § 661, G. §. 712), zu welchem vorliegt der Antrag Dr. Bähr, dem Abs. 1 hinzuzufügen:

„Wo ein zur Aufbewahrung gerichtlich gezogener Pfänder bestimmtes Lokal besteht, hat der Gerichtsvollzieher die in Besitz genommenen Sachen sofort in dieses abzuliefern.“

Abg. Dr. Bähr: Die vorgeschlagene Bestimmung empfehle sich selbst und bedürfe keiner Erläuterung. Der Gerichtsvollzieher solle nicht im Besitz von Vermögensstücken bleiben, wenn es möglich sei, dieselben in anderer Weise zu sichern.

Direktor von Amberg: Die Bestimmung gehöre in das Reglement, nicht in das Gesetz. Sie treffe nur einen Fall, aber es existirten noch eine Reihe anderer Fälle, für welche ebenfalls Anordnungen getroffen werden müßten.

Abg. Dr. Bähr zieht hiernach seinen Antrag zurück; § 661 wird unverändert angenommen.

Desgleichen ohne Debatte §. 662 (R. B. § 662, G. § 713).

Bei der Berathung über § 663 (R. B. § 663, G. § 714) stellt zunächst

Abg. Dr. Bähr die Frage, wie die Pfändung der noch nicht vom Boden getrennten Früchte erfolgen solle.

| S. 385. | Direktor von Amberg: Im Allgemeinen lasse sich nur sagen, daß die Pfändung in der Weise erfolgen müsse, daß sie sich nach außen hin als erkennbar darstelle. Je nach der Lokalität und der Art der zu pfändenden Früchte würde verschieden zu verfahren sein. Früchte, die sich in einem verschließbaren Garten befänden, würde man durch Wegnahme der Schlüssel zu dem Garten, Früchte auf einem Acker durch Anschlag eines Plakats, Anbringung einer Tafel zc. abpfänden können. Der Gerichtsvollzieher werde an Ort und Stelle gehen, ein Protokoll aufnehmen und die Pfändung in irgend einer Weise erkennbar machen. Wie dies in jedem einzelnen Falle zu geschehen habe, werde Sache der Instruktion sein.

Abg. Pfafferoth hält den Ausdruck:

„nicht früher als einen Monat vor der Reise“

für zu unbestimmt. Der Eintritt der Reise hänge vom Wetter ab, lasse sich also nicht bestimmt voraussehen. Redner nimmt an, daß man nur eine Direktive habe geben wollen, daß aber eine Pfändung nicht etwa dann für nichtig erklärt werden solle, wenn sich später herausstelle, daß die Abpfändung längere Zeit als einen Monat vor der Reise stattgefunden habe.

Abg. Reichensperger beantragt, statt „vor der Reise“ zu sagen:

„vor der gewöhnlichen Zeit der Reise“.

Abg. von Buttamer: Die Vorschriften des § 663 seien sehr dürftig. Es sei z. B. nicht gesagt, wer darüber zu entscheiden habe, wann der Eintritt der Reise zu erwarten stehe. Nach anderen Gesetzen werde zu diesem Behufe ein Sachverständiger bestellt. Redner fragt an, ob es die Absicht sei, die erforderlichen Bestimmungen in einem besonderen Reglement zu erlassen.

Direktor von Amberg erklärt sich mit dem Amendement Reichensperger einverstanden. Durch dasselbe werde zum Ausdruck gebracht, was der Entwurf gewollt habe. Man habe angenommen, daß sich im Allgemeinen feststellen lassen werde, wann die Reise der Früchte zu erwarten stehe. In ländlichen Bezirken würden dies die Gerichtsvollzieher voraussezlich wissen. Viele Detailbestimmungen zu treffen, wie dies im französischen Recht geschehen, habe man nicht für zweckmäßig erachtet, sondern es den einzelnen Staaten überlassen, die Sache durch Reglements zu ordnen.

Ueber die Tragweite und sonstige Bedeutung des Paragraphen entsteht auf Anregung des Abg. Gysoldt eine längere Debatte, bei welcher von vielen Seiten betont wird, daß die vorgeschlagene Bestimmung sehr erheblich in das Civilrecht eingzugreifen scheine. Dabei sprechen sich die Abgg. Dr. Bähr, Dr. Mayer, Dr. Wolfson und Dr. Schwarz über die bisherigen Verhältnisse in den einzelnen Ländern und über die juristische Konstruktion des Pfandrechts an noch nicht vom Boden getrennten Früchten aus. Zunächst bemerkt

Abg. Dr. Bähr: Nach gemeinem Rechte seien die Früchte, so lange sie noch nicht von Grund und Boden getrennt, Theil des Grundstücks und so lange dieser Grundsatz bestehe, könnten die Früchte für sich allein nicht Gegenstand eines Pfand-

rechtes sein. Um sich aus den Früchten zu befriedigen, müsse der Gläubiger Sequestration des Grundstücks anlegen lassen, eine eigentliche Abpfändung der Früchte sei nicht möglich. Es erscheine nicht unzweifelhaft, inwieweit diese Grundsätze durch den hier fraglichen Paragraphen geändert werden sollen.

Abg. Dr. Mayer: In Bayern erstreckte sich die Hypothek auch mit auf die fructus pendentes. Deshalb sei aber eine Abpfändung derselben nicht ausgeschlossen. Erfolge eine solche, so könne der hypothekarische Gläubiger, indem er sein Recht geltend mache, die Wirksamkeit der Abpfändung vereiteln. Mache er aber sein Recht nicht geltend, lasse er geschehen, daß ein Dritter die Früchte pfañde, aberndie und veräußere, so gehe sein Recht an den Früchten unter, aber lediglich deshalb, weil er nichts zu dessen Wahrung gethan. In diesen civilrechtlichen Bestimmungen des bayerischen Hypothekengesetzes werde, wie er annehme, durch § 663 des Entwurfes nichts geändert, wie sich auch aus § 658 ergebe. S. 386.

Abg. Dr. Wolffson: Nach gemeinem Recht sei allerdings das Pfandrecht an den fructus pendentes kein unbedingtes, sondern an die Bedingung geknüpft, daß die Trennung von Grund und Boden erfolgen werde. Dem Dritten, für welchen die Früchte ausgepfändet, gehe der Hypothekarier vor, wenn er sein Recht vor der Trennung geltend mache. Thue er das nicht, so würden die Früchte ein selbstständiges Objekt, das Pfandrecht trete in Wirksamkeit und der Eintritt desselben werde bekannten Grundsätzen zufolge auf den Zeitpunkt der Abpfändung zurückdatirt.

Abg. Dr. Schwarze würde sich nicht sowohl für die Annahme eines bedingten Pfandrechts, als vielmehr für die eines Pfandrechts an einer zukünftigen Sache entscheiden. Nedner bezeichnet das Recht desjenigen, zu dessen Gunsten die fructus pendentes abgepfändet worden sind, gegenüber den älteren und besseren Pfandrechten am Grundstück als ein Analogon der Vormerzung im Immobilienrecht und bemerkt noch, in Sachsen beständen aus national-ökonomischen Gründen schon seit langer Zeit Bestimmungen über anstehende Früchte, durch welche das Immobiliarsachenrecht in keiner Weise berührt worden sei.

Bei der weiteren Debatte, an welcher sich die Abgg. Struckmann, Herz, Reichensperger, Eyföldt und von Puttkamer betheiligen, ergibt sich eine erhebliche Verschiedenheit der Ansichten über die Bedeutung des Paragraphen.

Appellationsgerichtsrath Dr. Hauser bemerkt, daß die landesrechtlichen Bestimmungen über die Rechte der Hypothetgläubiger an Früchten von hypothekarischen Grundstücken durch § 663 in keiner Weise berührt würden.

Direktor v. Amsherg: In einem Theile von Deutschland, namentlich auf dem Gebiete des gemeinen Rechts sei die Abpfändung der noch nicht vom Boden getrennten Früchte verboten. Durch § 663 solle zunächst diese Ungleichheit beseitigt, die Abpfändung solcher Früchte auch da eingeführt werden, wo sie bisher noch nicht bestanden. Insofern und hinsichtlich dieser Länder greife allerdings der Paragraph in das Civilrecht ein. Dagegen werde das Civilrecht der übrigen Länder, insbesondere die bestehenden Vorschriften über das Verhältniß der Hypothekarier zu Demjenigen, der ein Pfandrecht an den Früchten erworben, in keiner Weise berührt. Die Bedeutung des Paragraphen sei also in erster Linie die, daß die Abpfändung anstehender Früchte allgemein zulässig sein solle. Sodann habe man verhindern wollen, daß die Pfändung zu ungeeigneter Zeit erfolge und deshalb angeordnet, daß die Abpfändung nicht früher als einen Monat vor der Reife vorgenommen werden dürfe. Endlich habe man zwar nicht ausdrücklich ausgesprochen, aber doch durch die Stellung des Paragraphen zum Ausdruck gebracht, daß hinsichtlich der Abpfändung stehender Früchte, obgleich dieselben streng genommen Theile von Immobilien seien, doch die Grundsätze über die Zwangsvollstreckung in körperliche Sachen sollten in Anwendung kommen können.

Nach dieser Erläuterung beantragt Abg. Dr. Wolffson, dem § 663 folgende Fassung zu geben:

„Früchte dürfen, auch bevor sie vom Boden getrennt sind, gepfändet werden, jedoch nicht früher, als einen Monat vor dem gewöhnlichen Zeitpunkte der Reife“.

Abg. Struckmann empfiehlt den Antrag Dr. Wolffson, durch welchen die Sache klarer gestellt würde, als nach der Fassung des Entwurfs. Ein Eingriff in

§. 387. das Civilrecht | liege nur insofern vor, als es nunmehr allgemein zulässig sein solle, die noch nicht getrennten Früchte gesondert zu pflanzen, während dieselben bisher in einigen Ländern nur zugleich mit dem betreffenden Immobile hätten gepfändet werden können. Dieser Eingriff sei nicht bedenklich. Das Institut der Abpfändung der fructus pendentes sei übrigens keineswegs blos ein französisches, sondern habe sich auch hier und da auf dem Gebiete des gemeinen Rechts entwickelt, ohne daß dadurch Schwierigkeiten in Bezug auf das Verhältniß des damit verbundenen Pfandrechts zu etwaigen Pfandrechten an dem betreffenden Grundstücke entstanden seien.

Der Antrag Dr. Wolffson wird angenommen; der Antrag Reichensperger findet damit seine Erledigung.

Die Kommission verschreitet hierauf zur Berathung des § 664 (R. B. § 664, G. § 715) und es werden zunächst die Nummern 1 und 2 unverändert angenommen.

Die Nummer 3 beantragt Abg. Gysoldt zu streichen und führt zur Begründung an:

Die fragliche Bestimmung konstituirt eine Ausnahme für gewisse Personen, während doch nur gewisse Vermögensobjekte geschützt werden sollten. Ein Grund, diese Personen zu bevorzugen, liege nicht vor. In den Motiven werde gesagt, daß die städtischen Arbeiter und Handwerker in ähnlicher Weise durch das Gesetz vom 21. Juni 1869 geschützt würden; dieser Vergleich treffe aber insofern nicht zu, als es sich dort um zukünftigen Lohn, hier um gegenwärtigen Besitz handle. Sollte die betreffende Vorschrift angenommen werden, so könnte der Fall eintreten, daß ein Schuldner geschützt würde, der reicher sei, als sein Gläubiger.

Abg. v. Puttkamer bezeichnet die Bestimmung bezüglich der beiden Schafe als ein novum, welches nach den Motiven auf einer inkorrekten Auffassung des französischen Rechts zu beruhen scheine. Die Schafe dienten doch nicht, wie die Milchkuh, zur laufenden Ernährung der Familie, sondern seien zum Verkaufe bestimmt.

Direktor von Amberg bittet die Bestimmung beizubehalten, die namentlich mit Rücksicht auf die Mehrzahl der bestehenden Gesetzgebungen nothwendig sei. Hausthiere der hier fraglichen Art pflegten auf dem platten Lande so hoch gehalten zu werden, daß der Gläubiger und Gerichtsvollzieher bei deren Abpfändung mitunter in die Gefahr kämen, der Lynchjustiz zu verfallen. Was die Schafe anlange, so gebe es in Deutschland Gegenden, die für Ziegen nicht geeignet, deren Bewohner aber auch zu arm seien, um sich Rüge halten zu können. Im Allgemeinen habe man das bisher bestehende Recht aufrecht erhalten wollen.

Abg. Reichensperger beantragt, die Eingangsworte der Nr. 3 folgendermaßen:

Eine Milchkuh oder nach der Wahl des Schuldners statt einer solchen zwei Ziegen oder zwei Schafe u. s. w. wie im Entwurf zu fassen.

Nachdem sich noch Abg. Pfafferott für die Streichung ausgesprochen, wird der Antrag Gysoldt abgelehnt, der Antrag Reichensperger angenommen. Nr. 3 ist also in der durch den Antrag Reichensperger veränderten Fassung angenommen.

Bei der Berathung über Nr. 4 macht

Abg. von Puttkamer darauf aufmerksam, daß es unklar sei, welche Personen unter den „Künstlern“ zu verstehen seien, daß der Begriff: „Künstler“ nicht klarer sei als der „des Gelehrten“, welchen man wegen seiner Zweifelhaftheit nach Ausweis der Motive hier übergangen habe, und daß es namentlich unsicher sei, ob sich der Ausdruck auch mit auf die Schauspieler beziehe. Sollte dies der Fall sein, so wolle er darauf hinweisen, daß Schauspieler mitunter im Besitze erheblicher Werthfachen wären, daß aber deren Abpfändung nach dem Entwurfe nicht würde erfolgen

§. 388. können, wenn der Be | treffende erklären sollte, daß ihm die Sachen zur persönlichen Ausübung seines Berufs unentbehrlich seien. In Frankreich habe man für derartige Fälle eine bestimmte Summe festgesetzt, über deren Betrag hinaus die Pfändung unbedingt zulässig sei. Desgleichen hält Redner den Ausdruck „Gegenstände“ für zu allgemein und würde an dessen Stelle lieber „Maschinen und Instrumente“ setzen, oder „Werkzeuge“.

Abg. Struckmann: Unter Künstlern seien nur solche Personen zu verstehen, die wirklich eine Kunst ausübten, also jedenfalls die Schauspieler, nicht aber die Mit-

glieder herumziehender sogenannter Künstlergesellschaften, Seiltänzer u. s. w. Daß mit dem Worte „unentbehrlich“ ein Mißbrauch getrieben werden könne, sei nicht zu befürchten. Wenn eine Schauspielerin eine große und prachtvolle Garderobe besitze, werde der Richter so verständig sein, um einzusehen, daß nicht diese ganze Garderobe unentbehrlich sei. Ein Maximum festzusetzen würde Redner nicht empfehlen. Eine solche Festsetzung habe etwas Willkürliches und widerstreite der Tendenz des Entwurfes, der hier wie bei vielen anderen Punkten davon ausgegangen sei, dem richterlichen Ermessen freien Spielraum zu gewähren. Der Künstler müsse aus Achtung vor der Kunst ähnlich behandelt werden, wie die Offiziere, Beamten, Handwerker u. s. w., d. h. er dürfe nicht in die Unmöglichkeit versetzt werden, seine Kunst betreiben zu können.

Direktor von Amberg erkennt an, daß die fragliche Bestimmung insofern nicht unbedenklich sei, als man hier dem Richter ein besonders weites Ermessen eingeräumt habe. Man habe hauptsächlich an diejenigen Instrumente gedacht, ohne welche die Künstler und Handwerker ihren Beruf nicht ausüben könnten, an gewisse Hand- und Fabrikarbeiter, die sich ihre Instrumente selbst halten müßten. Solche Gegenstände hätten meist schon an sich keinen großen Werth; der Erlös bei deren Versteigerung erreiche aber gewöhnlich nicht einmal diesen Werth und stehe außer allem Verhältniß zu dem dem Schuldner zugefügten Nachtheil.

Hierauf beantragt Abg. von Puttkamer, statt „Gegenstände“ zu setzen:

„Werkzeuge.“

Der Antrag wird abgelehnt, die Nr. 4 unverändert angenommen.

Die Nr. 5 beantragt Abg. Becker zu streichen. Da, wo das Gerath, Vieh- und Feldinventarium als Theile oder Pertinenzen des Grundstücks angesehen würden, trete die Ausnahme nach § 704 schon von selbst ein. Da, wo dies nicht der Fall, könne man die Kompetenz als Grund für die Ausnahme anführen; damit stehe es jedoch nicht im Einklange, wenn nach dem Entwurfe zur Konkursordnung das Inventar nicht unter die der Kompetenz vorbehaltenen Gegenstände gehöre. Redner wünscht Uebereinstimmung mit der Konkursordnung herzustellen, um den Gläubiger nicht durch Ausnahme des Inventars von der Pfändung zu nöthigen, den Konkurs zum Vermögen des Schuldners eröffnen zu lassen. Nach dem Entwurfe würde das Letztere insbesondere dann eintreten, wenn das ganze Vermögen eines Pächters in dem Inventar des erpachteten Gutes bestände.

Direktor von Amberg: Die Bestimmung sei nicht neu, sondern schließe sich an das bisherige Recht der meisten Länder an. Liese man die Abpfändung der fraglichen Gegenstände im vollen Umfang und ohne Beschränkung zu, so würde die Berufsthätigkeit des Betreffenden völlig sistirt, die weitere Ausdehnung der Landwirthschaft auf dem betreffenden Gute unmöglich gemacht werden. Die Abweichung von der Konkursordnung sei durchaus gerechtfertigt. Durch die fragliche Bestimmung des Entwurfes solle die Betriebsfähigkeit und Wirthschaft des Schuldners gerettet werden; sei aber einmal der Konkurs ausgebrochen, so sei es mit dem Fortbetriebe zu Ende. Durch die Bestimmung des Entwurfes sollten ferner auch Kollisionen mit dem Eigenthümer eines verpachteten Grundstücks verhindert werden, die nicht aus- | S. 389.
bleiben würden, wenn der Pächter durch Abpfändung des sämmtlichen Inventars gezwungen würde, den Betrieb und die Bewirthschaftung des Grundstücks gänzlich einzustellen.

Gegen den Entwurf und für die Streichung der Nr. 5 sprechen sich aus, die Abgg. Dr. Grimm, Gysoldt, Gaupp.

Abg. Dr. Grimm: Die Bestimmung stamme, soviel er wisse, aus dem alt-preussischen Rechte und möge in Altpreußen, wo große Güterkomplexe vorhanden, am Platze sein. Ob sich aber die Bestimmung für Süddeutschland eignen werde, sei sehr zweifelhaft. Dort sei die Theilung des Grund und Bodens sehr weit vorgeschritten; es gebe viele kleine Bauern, aber auch Tagelöhner und Arbeiter, die ein Stück Land besäßen und dasselbe bewirthschafteten. Auf alle diese Leute würde die Bestimmung unter Nr. 5 Anwendung leiden. Redner theilt mit, daß ihm die Gerichtsvollzieher in Baden übereinstimmend versichert haben, die kleinen Grundbesitzer würden überhaupt nicht mehr ausgepfändert werden können, wenn die Pfändung des Inventars in der vorgeschlagenen Weise beschränkt werden sollte. Danach sei zu befürchten, daß die kleinen Leute unangreifbar werden und in Folge dessen allen Personalkredit, von

dem sie bisher einen ausgedehnten Gebrauch gemacht, verlieren würden. Nach badischem Rechte sei das Inventar nicht Pertinenz der Liegenschaft, könne also auch gesondert von der letzteren versteigert werden. Redner hebt schließlich noch hervor, daß der Ausdruck

„erforderlich“

zu dehnbar und unbestimmt sei und deshalb durch einen anderen ersetzt werden müsse.

Abg. Eysoldt: In Sachsen bestehe eine Vorschrift wie die vorgeschlagene nicht, durch welche das Wirtschaftsinventar in der vom Entwurf vorgeschlagenen Ausdehnung von dem Pfandbesitz ausgenommen werde, auch liege ein Bedürfnis zu einer solchen nicht vor. Bei den kleinen Grundbesitzern würde diese Vorschrift die Wirkung haben, daß an Stelle der Pfändung die Subhastation des Grundstücks träte. Redner bezweifelt, daß der Grundbesitz so verschuldet sei, um eines derartigen Schutzes im Interesse des Staates zu bedürfen, da doch nicht zu befürchten sei, daß in Folge zahlreicher Auspfändungen ein in volkswirtschaftlicher Beziehung verhältnismäßig größeres Areal unbebaut sei und längere Zeit unbebaut bleibe.

Abg. Gaupp schließt sich dem Abg. Dr. Grimm an. Die Bestimmung sei getroffen für Länder, wo großer Grundbesitz bestehe, sei aber für Süddeutschland, wo die Güterzerstückelung Regel, der kleine Grundbesitz vorherrsche, sehr bedenklich. Durch Wegnahme des Viehes werde in vielen Fällen der Betrieb nicht schlechterdings unmöglich gemacht; manche Grundstücke seien so klein, daß Handarbeit zur Bewirtschaftung ausreiche. In solchen Verhältnissen sei die Exekution in Inventarstücke u. c., welche regelmäßig, abgesehen vom Grundeigenthum, das einzige Vollstreckungsobjekt für kurrente Forderungen bildeten, durchaus angemessen, während der Entwurf sofort zum Zwangsverkauf der Liegenschaft, wenn nicht gar zum Konkurs führe; ersterer sei aber nicht nur für den Schuldner wirtschaftlich nachtheiliger als die Exekution in das Inventar, sondern verzögere auch die Befriedigung des Gläubigers sehr erheblich. Diese Beschränkung der Exekution drohe den Kredit der großen Masse kleiner Grundbesitzer vollends zu vernichten.

Für den Entwurf sprechen sich aus die Abgg. Reichensperger, der Vorsitzende Miquel und Abg. Dr. Kräzer.

Abg. Reichensperger: Der Satz sei im allgemeinen Interesse geboten. Der Staat habe ein Interesse daran, daß landwirtschaftliche Grundstücke nicht inventarlos seien und in Folge dessen unbenußt lägen. Abg. Eysoldt gerathe mit sich selbst in Widerspruch, wenn er einmal versichere, daß bei kleinen Grundbesitzern die Subhastation des Grundstücks an die Stelle der Pfändung treten werde, und andererseits die Meinung vertrete, daß die kleinen Grundbesitzer nicht in so hohem Maße verschuldet seien, um eines besonderen Schutzes zu bedürfen.

Der Vorsitzende verkennt das Gewicht der erhobenen Bedenken nicht, hält aber die Bestimmung für große Theile von Deutschland für unentbehrlich. Im Gebiete des französischen und preussischen Rechts sei die gesonderte Abpfändung des Inventars ausgeschlossen oder doch beschränkt gewesen; hier etwas Neues einzuführen sei sehr bedenklich. Allerdings stehe eine Schwächung des Mobiliarkredits der kleinen Grundbesitzer zu befürchten, auf der anderen Seite gewähre jetzt § 663 die Möglichkeit, die Früchte auch da abzupfänden, wo dies früher unzulässig gewesen. Redner erinnert noch daran, daß viele Verträge über hypothekarische Darlehen eine Bestimmung enthielten, wonach mit der Beschlagnahme des Inventars die Hypothek sofort fällig werde und fürchtet, daß der Stand der Grundbesitzer ohne die vom Entwurf vorgeschlagene Beschränkung sehr erheblich leiden würde. Eine Schädigung des Immobiliarkredits der Grundbesitzer sei viel gefährlicher als eine Schädigung des Mobiliarkredits.

Abg. Dr. Kräzer erklärt sich für den Entwurf, der insofern auch für den Gläubiger günstig sei, als dem Schuldner die Möglichkeit gewährt werde, nicht nur sich selbst zu erhalten, sondern auch den Gläubiger befriedigen zu können; auch falle der Schuldner, wenn man ihm die Möglichkeit gewähre, seine Wirtschaft fortführen zu können, der Gemeinde nicht zur Last. Redner beantragt das in Nr. 5 zweimal vorkommende Wort:

„erforderlich“

durch das Wort

„unentbehrlich“

zu ersetzen.

Hierauf entpinnt sich auf Anregung des Abg. Hauck noch eine Debatte über das Verhältniß der Nr. 5 des § 664 zu § 663, wobei sich Abg. Thilo dahin ausspricht, daß § 663 durch die erstere Abstimmung nicht berührt werde, während Direktor von Amberg eine Anwendung der Nr. 5 des § 664 auf den § 663 für nicht ausgeschlossen, die ganze Frage für eine Interpretationsfrage erklärt.

Der Antrag Dr. Kräzer und die durch diesen Antrag modifizierte Nr. 5 werden von der Kommission angenommen.

Zu Nr. 6 liegt vor der Antrag Dr. Wolffson, an Stelle des Entwurfs zu setzen:

6. bei Offizieren, Beamten, Geistlichen, Lehrern an öffentlichen Unterrichtsanstalten, Rechtsanwälten, Notaren und Ärzten die zur Verwaltung des Dienstes oder Ausübung des Berufes erforderlichen Gegenstände, sowie anständige Kleidung.

Abg. Dr. Wolffson: Sein Antrag bezwecke lediglich, die Ärzte den Offizieren, Beamten, Geistlichen u. s. w. gleichzustellen. Bei der Art der Thätigkeit der Ärzte sei es geeigneter, dieselben in Nr. 6 und nicht in Nr. 4 aufzunehmen, und zwar umsomehr, als letzterenfalls ihre Kleidung nicht geschützt sein würde. Im Uebrigen beruhe die etwas abweichende Fassung darauf, daß der Ausdruck „Verwaltung des Dienstes“ auf die Ärzte nicht passe.

Abg. Struckmann befürwortet den Antrag und fragt an, ob unter den Offizieren auch die Militärärzte zu verstehen seien. Nach der Terminologie des Reichsmilitärgesetzes sei dies nicht der Fall.

Direktor von Amberg erklärt sich für Aufnahme der Ärzte und Militärärzte.

Abg. Dr. Zinn empfiehlt den Antrag ebenfalls und schlägt vor, die Ärzte in Nr. 6, die Militärärzte in Nr. 7 aufzunehmen. Die vom Redner gestellte Anfrage, ob die Bezirksärzte als Beamte anzusehen seien, wird vom Direktor von Amberg bejahend beantwortet. | S. 391.

Nachdem der Antragsteller noch bemerkt, daß er den Ausdruck „Ärzte“ im Sinne von § 29 der Reichsgewerbeordnung verstanden habe, wird der Antrag Dr. Wolffson angenommen.

In Nr. 7 wird auf Antrag des Abg. Struckmann hinter dem Worte „Offizieren“ eingeschaltet: „Militärärzten“.

Hinter Nr. 7 beantragt Abg. Dr. Zinn als Nr. 7a beizufügen:

„bei Hebeammen die zur Ausübung ihres Berufs unentbehrlichen Gegenstände“,

welcher Antrag nach kurzer Motivierung von Seiten des Antragstellers angenommen wird.

Abg. Pfafferott schlägt vor, als Nr. 7a, bez. nach Annahme des Antrags Dr. Zinn zu Nr. 7 als Nr. 7b einzufügen:

„die zum Betriebe der Eisenbahnen erforderlichen Gegenstände“.

Der Antragsteller verweist auf eine entsprechende Bestimmung des in Aussicht stehenden Reichseisenbahngesetzes, so wie auf die Analogie mit Nr. 8. In Konsequenz des früheren Beschlusses zu Nr. 5 könne man das Wort „erforderlich“ durch „unentbehrlich“ ersetzen.

Nachdem sich die Abgg. von Puttkamer und Dr. Kräzer gegen den Antrag erklärt, wird derselbe abgelehnt.

In Nr. 8 beantragt Abg. Dr. Wolffson, das Inventar der Apotheker mit aufzunehmen, und bemerkt, es liege hier ebenso ein öffentliches Interesse vor, wie bei den Posthaltern. Das Material der Apotheken habe in den Händen des Gläubigers oft gar keinen Werth, weil er doch nicht dispensiren dürfe.

Abg. Thilo erklärt sich gegen den Antrag, weil ein Privilegium nur beim Vorhandensein eines unabweisbaren Bedürfnisses ertheilt werden dürfe, ein solches aber bei den Apotheken nicht vorhanden sei.

Abg. Dr. Zinn macht zu Gunsten des Antrags geltend, daß es viele Städte mit nur einer Apotheke gebe. Der Ausdruck „Inventar“ sei jedoch nicht geeignet, weshalb er vorschläge, den Ausdruck

„vorräthige Arzneien und Geräthschaften“

zu wählen.

| 32. Sitzung.

| S. 393.

Verhandelt Berlin, den 3. Juni 1875.

Gegenwärtig:

Der Abg. Miquel als Vorsitzender und sämtliche Kommissionsmitglieder, mit Ausnahme der Abgg. von Schöning und Dr. Lasker.

Ferner als Vertreter des Bundesraths, des Reichskanzleramts und der verbündeten Regierungen:

der Direktor im Reichskanzleramt von Amberg, der Kaiserl. Regierungsrath Hagens, der Kgl. Preuß. Geh. Justizrath Kurlbaum II., der Königl. Bayerische Appellationsgerichtsrath Dr. Hauser, der Königl. Sächs. Geh. Justizrath Helb.

Civilprozeßordnung §§ 666—696 (R. B. §§ 666—696, G. §§ 717—749.)

Nachdem die Sitzung eröffnet worden, wird mit der Berathung des § 666 (R. B. § 666, G. § 717) begonnen.

Zu demselben liegen vor die Anträge:

a. des Abg. Dr. Wolffson:

dem Abs. 3 am Schluß hinzuzufügen:

„— und dem Schuldner spätestens am zweiten Tage vor der Versteigerung schriftlich mitzutheilen, falls der Schuldner nicht auf eine solche Mittheilung verzichtet hat.“

b. des Abg. Pfafferott:

in Abs. 3 in Zeile 1 einzuschalten zwischen „sind — unter“:

„im Pfändungsprotokolle zu vermerken und“.

c. des Abg. von Puttkamer:

am Schluß des Abs. 3 hinzuzusetzen:

„Auch soll der Gerichtsvollzieher dem Schuldner spätestens am Tage vor der Versteigerung von derselben Mittheilung machen.“

Abg. Dr. Wolffson: Dem Schuldner müsse von Ort und Zeit der Versteigerung rechtzeitig eine selbständige Anzeige gemacht werden, damit er für seine wichtigen Interessen durch Benachrichtigung kauflustiger Freunde u. dgl. sorgen könne. Durch öffentliche Bekanntmachung werde dieser Zweck nicht erreicht, weil nicht angeordnet sei, um wie viel Zeit vor dem Verkauf sie erfolgen müsse, auch nicht sicher sei, daß der Schuldner die betreffende Zeitung lese, endlich unzuweckmäßig erscheine, den Namen des Eigenthümers der gepfändeten Sachen öffentlich anzugeben. Eine seinem Antrage entsprechende Bestimmung sei in der Bayerischen Prozeßordnung enthalten, ebenso der Vorschlag des Abg. Pfafferott. Letzterer genüge allein nicht, da man oft zur Zeit der Pfändung nicht wisse, wann der Verkauf stattfinden solle.

Abg. Pfafferott: Er verfolge dasselbe Ziel, aber auf einem einfacheren Wege. Durch öffentliche Blätter werde die Bekanntmachung nur bei großen Werthobjekten geschehen; dann werde sie auch der Schuldner durch die öffentlichen Blätter erfahren. Bei kleineren Sachen werde der Gerichtsvollzieher den Versteigerungstermin etwa nur im Orte herumtragen lassen. Die Aufnahme des Termins in das Pfändungs-

protokoll genüge, da bei der Pfändung entweder der Schuldner oder einer seiner Hausgenossen werde zugezogen werden, ersterer auch Abschrift des Protokolls verlangen könne. Die vorgeschlagene Bestimmung habe sich in Hannover als ausgiebig bewährt.

Abg. v. Puttkamer: Einer schriftlichen Mittheilung bedürfe es nicht nothwendig, noch weniger einer protokollarischen; daß der Schuldner überhaupt zu benachrichtigen sei, mündlich, schriftlich oder durch das Protokoll, scheine ihm selbstverständlich. Indes müsse eine dahin gehende Bestimmung instruktionell mit „soll“ gefaßt werden, da an ihre Nichtbefolgung kein Präjudiz geknüpft werde.

Abg. Thilo: Die besondere Benachrichtigung des Schuldners sei unnöthig; derselbe möge sich nach dem Termin erkundigen, werde unter Umständen auch dadurch Nachricht erhalten, daß er gemäß Abs. 2 zuvor um seine Einwilligung gefragt werden müsse: Die Aufnahme in das Pfändungsprotokoll helfe deshalb nicht immer, weil nach § 674 über Ort und Zeit der Versteigerung nachher noch anders disponirt werden könne. Ueberdies fehle in den Anträgen ein Präjudiz für den Fall der unterlassenen Benachrichtigung.

Direktor von Amberg: Man habe eine solche Bestimmung wegen der öffentlichen Bekanntmachung nicht für nöthig gehalten. Eventuell gehöre sie in die Instruktion, da an ihr Unterlassen keine Folgen für die Gültigkeit des Verkaufs geknüpft seien. Auf alle Fälle müsse, entsprechend dem § 632 Abs. 1 die mündliche Mittheilung genügen.

Abg. Dr. Gneist: Sage man, „der Gerichtsvollzieher hat bekannt zu machen,“ so würde im Falle der Unterlassung die Anfechtung des Verkaufs zulässig sein: dies würde zu Weiterungen und Verwickelungen führen. Man müsse also sagen: „soll bekannt machen.“ Dies gehöre aber in die Instruktion.

Abg. Dr. Wolffson: Die Bestimmung, daß dem Schuldner Nachricht zu geben sei, gehöre in das Gesetz, weil sie die Parteidrechte betreffe. Die Vorschrift der Benachrichtigung des Gläubigers sei instruktionell, weil sie das Verhältniß zwischen Mandanten und Mandatar berühre. — Das Präjudiz sei das des Schadenersatzes, wie in allen Fällen, wo ein anderes Präjudiz nicht angegeben sei. — Das Wort „schriftlich“ ziehe er zurück.

Die Anträge Wolffson, Pfafferott und v. Puttkamer werden abgelehnt, § 666 angenommen.

Zu § 667 (R. B. § 667, G. § 718) schlägt Abg. Pfafferott vor:

dem Absatz 2 hinzuzusetzen:

„falls nicht die Parteien über Stundung der Einzahlung des Kaufpreises einverstanden sind.“

Es komme vor, daß zu gewissen Zeiten ganzen Gemeinden das Geld knapp sei: im Falle der Stundung würden für solche Fälle bessere Gebote erfolgen.

Der Antrag Pfafferott wird abgelehnt, § 667 angenommen, desgleichen §§ 668, 669, 670 (R. B. §§ 668—670, G. § 719—721).

Den § 671 (R. B. § 671, G. § 722) wünschen die Abgg. von Puttkamer und Dr. Wolffson auf diejenigen auf Namen lautenden Papiere auszudehnen, welche einen Börsen- oder Marktpreis haben.

Die Kommission beschließt dementsprechend, statt „Gepfändete Papiere auf Inhaber“ zu setzen: „Gepfändete Werthpapiere“; mit dieser Modifikation nimmt sie den § 671 an.

Zu § 672 (R. B. 672, G. 724) beantragt:

a. Abg. Pfafferott:

statt der Worte „so kann“ bis zum Schluß zu setzen:

„so hat das Vollstreckungsgericht die Aufhebung der Einschreibung (die Wiederinkurssetzung) zu bewirken.“

b. Abg. Dr. Wolffson bringt folgende Fassung des § 672 in Vorschlag: Lautet ein Werthpapier auf Namen, oder ist ein Inhaberpapier auf den Namen eingeschrieben (außer Kurs gesetzt), so kann der Gerichtsvollzieher durch das Vollstreckungsgericht ermächtigt werden, die Umschreibung auf den Namen des Käufers, oder die Aufhebung der Einschreibung (die Wiederinkurssetzung) zu bewirken und die hierzu erforderlichen Erklärungen des Schuldners abzugeben.

Auf eine Anfrage der Abgg. von Puttkamer und Reichensperger bemerkt zunächst der Geh. Justizrath Kurzbäum, daß es sich in § 672 und offenbar auch in dem dazu gestellten Amendement Wolffson nicht um die Ueberweisung an den erefutionsjuchenden Gläubiger, sondern an Denjenigen handle, welcher die gepfändeten Papiere gemäß § 671 käuflich erworben habe. Die Ueberweisung an den Ereutionsjucher könne nur bei Forderungen und zwar zum Nennwerthe erfolgen: bei den in § 672 gedachten Papieren sei nicht der Nominalwerth, sondern der Tageskurs maßgebend.

Abg. Dr. Wolffson: Er wolle die Bestimmung des § 672 entsprechend dem zu § 671 gefaßten Beschluß auf diejenigen indossablen Papiere erstrecken, welche nicht auf den Inhaber lauten und den Bestimmungen der §§ 680, 685 doch deshalb nicht unterliegen, weil sie keine Forderungspapiere sind. Hierfür fehle es im Entwurf an Vorschriften. Er habe besonders die auf den Namen ausgestellten Aktien, außerdem aber auch auf den Namen lautende und nicht indossable Staatsschuldscheine, deren Werth nicht in der Einziehbarkeit der Forderung, sondern in der Verkauflichkeit der Sache bestehe, im Auge.

Direktor von Amberg: Er halte eine solche ergänzende Bestimmung nicht für nöthig, bitte aber event. sie nicht in § 672 aufzunehmen, sondern aus derselben einen neuen Paragraphen zu bilden. § 672 beziehe sich nur auf den speziellen Fall, daß außer Kurs gesetzte Inhaberpapiere wieder in Kurs gesetzt werden sollen; hierzu bedürfe es in allen Staaten einer so einfachen Erklärung, daß der Gerichtsvollzieher zu deren Abgabe ermächtigt werden könne. Zur Umschreibung der Namenpapiere auf den Namen des Käufers bedürfe es besonderer Formen und Erklärungen, welche meist statutarisch für jedes einzelne Papier vorgeschrieben seien. Dieser Fall hänge mit dem in § 672 erwähnten durchaus nicht zusammen.

Abg. Miquel macht darauf aufmerksam, daß in manchen Staaten die Außerkurssetzung nicht durch die Einschreibung auf den Namen einer bestimmten Person geschehe; er hält für bedenklich, daß die Ausdrücke „auf den Namen eingeschrieben“ und „außer Kurs gesetzt“ als Synonyme neben einander gestellt sind.

Direktor von Amberg: In Süddeutschland pflege man „auf den Namen einschreiben“ für die Funktion zu gebrauchen, welche man im Norden durch „außer Kurs setzen“ bezeichne.

Abg. von Puttkamer schlägt vor, den zweiten Ausdruck als den generelleren voran zu stellen.

Abg. Reichensperger beantragt:

§ 672 so zu fassen:

„Ist ein Inhaberpapier durch Einschreibung auf den Namen oder in anderer Weise außer Kurs gesetzt, so kann der Gerichtsvollzieher durch das Vollstreckungsgericht ermächtigt werden, die Wiederinkurssetzung zu bewirken und die hierzu erforderlichen Erklärungen des Schuldners abzugeben“

und folgenden § 672a (R. V. § 671a, G. § 723) dahinter einzuschalten:

„Lautet ein Werthpapier auf Namen, so kann der Gerichtsvollzieher durch das Vollstreckungsgericht ermächtigt werden, die Umschreibung auf den Namen des Käufers zu bewirken und die hierzu erforderlichen Erklärungen des Schuldners abzugeben.“

| Zu Gunsten dieser Anträge zieht Abg. Dr. Wolffson sein Amendement | S. 396. zurück.

Abg. Pfafferott: Statt der doppelten Thätigkeit des Gerichtsvollziehers und des Gerichts wolle er im Interesse der Einfachheit die ganze Obliegenheit dem letzteren übertragen; der Gerichtsvollzieher sei überdies mit solchen Geschäften wenig vertraut. Das Gericht werde zweckmäßiger unmittelbar mit der wieder in Kurs setzenden Behörde oder Gesellschaft in Verbindung treten. Vergl. Kommissionsbeschluß zu § 647.

Abg. Thilo: Es werde zu Weiterungen führen, wenn auf die wieder in Kurs zu setzenden Papiere, außer der bezüglichlichen Erklärung des Gerichtsvollziehers, noch die Ermächtigung des Gerichts geschrieben werden müsse: dies werde besonders bei Pfandbriefen nachtheilig sein, deren Werth erfahrungsmäßig gedrückt werde, wenn auf ihrer Rückseite sehr viele die Außerkurssetzung und Wiederinkurssetzung betreffende Inschriften ständen.

Geh. Justizrath Kurlbaum: Sobald das Gericht zur Wiederinfulssetzung befugt sei, werde es diese ohne weitere Hilfe des Gerichtsvollziehers vornehmen: siehe jene Befugniß einer Behörde zu, so werde der mit der Ermächtigung des Gerichts versehene Gerichtsvollzieher bei derselben die Infulssetzung beantragen und diese dann von der Behörde auf dem Papier vermerkt werden.

Auf Anregung des Abg. Reichensperger konstatiert der Direktor von Amberg, daß in § 672 der Ausdruck „bewirken“ in dem Sinne von „erwirken“ gebraucht sei.

Hierauf wird der Antrag Pfafferott abgelehnt; die Anträge Reichensperger werden angenommen.

Abg. Dr. Schwarze übernimmt den Vorsitz.

Zu § 673 (R. V. § 673, G. § 725) bemerkt der Direktor von Amberg auf eine Anfrage des Abg. Reichensperger: Es sei nicht ausgeschlossen, daß der Schuldner selbst mit der Aberntung betraut werde.

Die §§ 673, 674, 675 (R. V. §§ 673—675, G. §§ 725—727) gelangen zur Annahme.

Zu § 676 (R. V. § 676, G. § 728) fragt Abg. von Forcade, auf welche Weise der zweite Gerichtsvollzieher von der bereits geschehenen Pfändung Kenntniß erhalte?

Geh. Justizrath Kurlbaum: Jede Pfändung müsse durch Besitznahme, Siegelanlegung und andere erkennbare Zeichen erfolgen, wenn sie überhaupt rechtliche Wirkung haben solle. Die erste Pfändung werde daher offen kenntlich sein.

Auf Anregung des Abg. Dr. Grimm erklärt der Direktor von Amberg, daß die im Abs. 2 erwähnte Hinterlegung bei dem Vollstreckungsgericht erfolgen solle, daß sie aber in den Ländern, in welchen Hinterlegungen bei Gericht unstatthaft seien, bei der für solche Depositionen bestimmten Behörde geschehen müsse.

§ 676 gelangt zur Annahme.

Zu § 677 (R. V. § 677, G. § 729) beantragt Abg. Dr. Bähr:

den Schluß des Abs. 2 so zu fassen:

— und in Ermangelung eines solchen das Amtsgericht, in welchem in Gemäßheit des § 24 gegen den Schuldner Klage erhoben werden kann, bezüglich des in seinem Bezirk befindlichen Vermögens zuständig.

Antragsteller: Im letzten Falle des Abs. 2 dürfe das Amtsgericht nur über dasjenige Vermögen, welches in seinem Bezirk liege, Verfügung treffen: die Art der Pfändung selbst werde hier die Kompetenz des Amtsgerichts klar stellen. Demselben dagegen auch die Zwangsvollstreckung in Vermögensstücke zuzuweisen, welche außerhalb seines Bezirks lägen, dazu fehle jeder rechtfertigende Grund. Es würden dann oft darüber Streitigkeiten entstehen, ob sich überhaupt Vermögen des Schuldners im Bezirk des vollstreckenden | Amtsgerichts befinde. Dadurch werde dann die ganze Grundlage der Zwangsüberweisung ins Unsichere gestellt.

Geh. Justizrath Kurlbaum: Das Amtsgericht werde in nicht kontradiktorischem Verfahren sorgfältig zu prüfen haben, ob in seinem Bezirk Vermögen des Schuldners liege. Sei letzteres der Fall, so unterliege es keinem Bedenken, dem Amtsgericht, welches ja als Prozeßgericht kompetent sein könnte, die Leitung der ganzen Zwangsvollstreckung zu übertragen.

§ 677 wird angenommen.

Zu § 678 (R. V. § 678, G. § 730) beantragen:

a) Abg. Gaupp:

in Abs. 1 nach den Worten „gepfändet werden“ hinzuzufügen:

„welche der Drittschuldner in Deutschland zu zahlen verpflichtet ist.“

b) Abg. Pfafferott.

den Abs. 2 so zu fassen:

„Der Gerichtsschreiber hat für schleunige Zustellung des Beschlusses an den Drittschuldner, den Schuldner und den Gläubiger Sorge zu tragen.“

c) Abg. von Forcade:

den Abs. 2 zu fassen, wie folgt:

„Der Gläubiger hat den Beschluß dem Drittschuldner zustellen zu lassen. Der Gerichtsvollzieher hat den Beschluß mit einer Abschrift der Zustellungs-Urkunde dem Schuldner zuzustellen.“

Abg. Gaupp: Nach § 24 gelte bei Forderungen der Wohnsitz des Schuldners als der Ort, wo sich das Vermögen befinde. Danach sei die Pfändung einer außerhalb Deutschlands zu bezahlenden Forderung im Inlande möglich. Dies widerspreche den Prinzipien des internationalen Privatrechts, denen sich der Entwurf sonst in liberaler Weise anschließe: nach jenem sei eine Forderung dort belegen, und stehe unter dem Recht des Staats, wo sie zu erfüllen sei. Der Grundsatz des Entwurfs werde schwierige Verwickelungen zur Folge haben. Wenn z. B. ein im Auslande gelegenes Gebäude bei einer inländischen Feuerversicherungsgesellschaft versichert sei, so werde letztere, falls das Haus abbrenne, vermöge der Bestimmungen der ausländischen Versicherungsgesetze und Konzessionen, in der Regel die Schadenssumme im Auslande, wo der Sitz des Rechtsverhältnisses sei, bezahlen und dort Recht nehmen müssen. Werde nun diese Forderung des ausländischen Versicherten im Inlande zu Gunsten eines inländischen Gläubigers desselben gepfändet, so komme die Versicherungsgesellschaft, weil die Pfändung im Auslande nicht werde als berechtigt anerkannt werden, in die Lage, zweimal zahlen zu müssen; dem wolle er, da der Entwurf eine Abhilfe durch Kauttionen in diesem Falle nicht kenne, vorbeugen. Wenn das ausländische Gericht den inländischen Schuldner zur Zahlung zwingen könne, so habe das Ausland wie nach dem angeführten Grundsatz des internationalen Privatrechts die rechtliche, so auch die faktische Herrschaft über die Forderung; folglich sei dieselbe nicht im Inlande gelegen. — Sein Abänderungsvorschlag könne entweder dem § 678 oder dem § 24 des Entwurfs eingefügt werden.

Abg. Pfafferoth: Wenn das Gericht einmal bei der Pfändung von Forderungen an die Stelle des Gerichtsvollziehers trete, so stehe nichts dem entgegen, daß es von Amtswegen weiter vorgehe. Nach dem Entwurf könne der Gläubiger in große Schwierigkeiten gerathen, wenn der Drittschuldner weit entfernt, vielleicht im Auslande wohne. Das von ihm vorgeschlagene Verfahren empfehle sich s. E. durch Raschheit und Einfachheit. Sein Antrag entspreche auch den im Forcade'schen Antrag ausgedrückten Intentionen.

Abg. von Forcade: Die Bestimmung des § 678 enthalte eine Ausnahme von § 284 Abs. 3. In der vom Entwurf vorgeschlagenen Art genüge sie nicht. Der Gläubiger, welcher die Einreden des Schuldners zu fürchten habe, werde es darauf ankommen lassen, daß dieser anderweit disponire und nur dem Drittschuldner den Pfändungsbeschluß zustellen; man müsse dem Gläubiger die Möglichkeit entziehen, den Schuldner außer Kenntniß zu lassen. S. 398.

Direktor von Amberg: Er halte es für sehr bedenklich, gemäß dem Antrag Gaupp die Pfändung der außer Deutschland zu bezahlenden Forderungen ganz auszuschließen. Verwickelungen seien nicht zu befürchten, es stehe nicht anders, als wenn Jemand auf einen anderen Titel hin auf eine außerhalb Deutschlands zahlbare Forderung Anspruch erhebe. Habe der Schuldner vor der Pfändung bereits anderweit über die Forderung disponirt, so müsse der Gläubiger sich die daraus zu begründenden Einwendungen entgegensetzen lassen. Den dem Drittschuldner gegen die Forderung zustehenden Einreden sei durch die Pfändung nicht präjudizirt. Dem Pfafferoth'schen Antrag entgegen empfehle sich der Entwurf deshalb, weil er dem Gläubiger ermögliche, den Drittschuldner auf das aller schnellste von der geschehenen Ueberweisung zu benachrichtigen. — Dem Antrag Forcade widerspreche er nicht, da dieser ein Mittel gebe, die Gefährdung des Schuldners zu beseitigen. Unter dem Gerichtsvollzieher verstehe er denjenigen, welcher den Beschluß dem Drittschuldner zustelle.

Abg. Reichensperger: In Frankreich hätten die Drittarreste vor der Revolution zu vielfachen Mißbräuchen geführt: der Drittschuldner werde durch sie sehr gelähmt. Deshalb werde der Code de procédure einschränkende Bestimmungen: dem Hauptschuldner müsse binnen 8 Tagen vom Drittarrest Kenntniß gegeben und derselbe vorgeladen werden, um seine Schuld gegen den Gläubiger feststellen zu lassen; dem Drittarrestanten müsse binnen ferneren 8 Tagen von der erhobenen Klage Mittheilung gemacht werden; sei eine dieser Fristen versäumt, so komme der Drittarrest in Fortfall. Solche Vorschriften fehlten im Entwurf: derselbe sei in dieser Materie zu wenig streng.

Hierauf werden die Anträge Gaupp und Pfafferoth abgelehnt; der Antrag Forcade gelangt zur Annahme, desgleichen der so modifizierte § 678.

Die §§ 679 bis 683 (R. V. §§ 679—683, G. §§ 731—735) einschließlich werden angenommen.

Zu § 684 (R. V. 684, G. § 736) bemerkt Abg. Reichensperger: Es sei möglich, daß nach geschעהer Pfändung der Gläubiger seitens des Schuldners befriedigt sei, bevor die Ueberweisung der Forderung geschehen. Um eine doppelte Zahlung auszuschließen, empfehle es sich, vorzuschreiben, daß der Gläubiger, welcher Ueberweisung beantrage, den Schuldner zu einem Termin laden müsse, in welchem über die Fortexistenz der Hauptschuld verhandelt werde.

Geh. Justizrath Kurlbaum: Allerdings liege hier, wie bei jeder Zwangsvollstreckung die Möglichkeit vor, daß der Schuldner von den Thatfachen überholt und mit der Vorbringung von Einreden ausgeschlossen werde. Andererseits sei er durch die Benachrichtigung von der Pfändung in die Lage versetzt, seine Einwendungen sofort vorbringen zu können. Wolle man die Ueberweisung erst auf Grund eines neuen Verfahrens eintreten lassen, so habe man Weiterungen zu befürchten, welche zur wirklichen Gefahr in keinem Verhältniß stehen.

Abg. von Puttkamer: Das vom Entwurf vorgeschriebene Verfahren sei altpreußisches Recht und habe sich durchaus bewährt. Müßte der Schuldner zu einem besonderen Termin geladen werden, so ließe sich der Antrag auf Ueberweisung mit dem auf Pfändung nicht verbinden. Man würde auch mit § 683 in Widerspruch treten.

§ 684 wird angenommen mit der Maßgabe, daß Abs. 3 gemäß des zu § 678 angenommenen Antrags Forcade von der Redaktionskommission zu modifiziren sei.

E. 399.

Zu § 685 (R. V. § 685, G. § 737) fragt Abg. Dr. Marquardsen, welche Wirkungen die Ueberweisung haben solle, besonders bezüglich des Indossaments: Die Motive sagten, sie entspreche der Gestattung einer actio utilis zur Einklagung der gepfändeten Forderung. Ihm erscheine die Heranziehung des Indossaments hier sehr bedenklich und er bitte darüber um Aufklärung.

Direktor von Amberg: Die Ueberweisung solle dieselbe Bedeutung haben, welche die freiwillige Uebertragung einer Forderung haben könne; diese könne durch Cession, auch durch Indossament geschehen; es mache Schwierigkeiten, die Form des letzteren zu ersehen, da man den Schuldner nicht zwingen könne, ein Indossament zu ertheilen: aber ohne die Möglichkeit, das Indossament zu ersehen, sei die Forderung werthlos. Man habe deshalb eine Fiktion aufstellen müssen und bestimmt, die Ueberweisung solle bei indossablen Papieren das Indossament vertreten.

Abg. Dr. Bähr: Die Uebertragung indossabler Papiere könne entweder durch Indossament oder durch Cession geschehen; die letztere habe schwächere Wirkungen. Einreden aus der Person des Vorgängers seien, abweichend vom Indossament, statthaft. Letzteres sei ein Bedürfniß des freiwilligen Verkehrs; dagegen bezweifle er die legislatorische Nothwendigkeit, die zum Zwecke der Zwangsvollstreckung geschehende Uebertragung von Rechten des Schuldners auf den Gläubiger mit der Wirkung auszustatten, daß die Rechte unabhängig von allen Einreden übergehen. Der Gläubiger, welcher die Rechte des Schuldners realisire, dürfe keine stärkeren Rechte haben, als dieser. Er beantrage

Streichung der Worte „insbesondere des Indossaments des Schuldners.“

Direktor von Amberg: Die Annahme des Bähr'schen Antrags würde die Ueberweisung indossabler Papiere zum Nennwerth an Zahlungsstatt unpraktisch machen; denn die Veräußerungsfähigkeit sei jenen Papieren genommen, wenn die im Verkehr übliche Form der Uebertragung, das Indossament, ausgeschlossen sei; kein Kaufmann werde einen Wechsel erwerben, welcher statt eines Indossaments eine Cession enthalte; das Papier werde an Werth verlieren, wenn man nicht die übliche Form wähle. — Die Stellung des Drittschuldners werde durch die Vorschrift des Entwurfs nicht gefährdet, da ja der Schuldner selbst das Papier jeden Augenblick weiter indossiren oder ein mit Blanco-Indossament versehenes Papier weiter begeben könnte.

Abg. Becker: Zweck der Ueberweisung sei nicht die Weiterveräußerung, sondern die Einziehung der Forderung von dem Drittschuldner. Lege man der Ueberweisung die Wirkungen des Indossaments bei, so sei sie entgegen der Grundlage einer bloßen actio utilis ein konstitutiver Akt; dies habe für den Drittschuldner große Gefahren, z. B. wenn dieser dem Crequenden einen Wechsel im Vertrauen darauf gegeben habe, daß Letzterer denselben nicht weiter indossiren werde; überdies würde der Crequendus

in Folge der Zwangsvollstreckung Indossatar und damit Dritten als solcher neu verantwortlich werden.

Abg. von Buttamer: Er trete dem Antrage Bähr bei, bemerke übrigens, daß § 685 seinem Wortlaute nach nur auf die Legitimation zum Zweck der Einziehung der Forderung von dem Schuldner sich beziehe, also auf das Indossament zum Inzasso. Zum Zwecke des Erwerbs des Papiers an Zahlungsstatt und zu Weiterübertragungen sei die Cession, nicht das Indossament geeignet.

Abg. Dr. Wolffson ebenfalls für den Bähr'schen Antrag: der Gläubiger könne durch Pfändung nicht mehr Rechte erwerben, als der Schuldner habe. Dem Verkehr sei durch die Vorschrift des § 685 nicht gedient. Die hauptsächlichsten indossablen Forderungspapiere seien der Wechsel und das Konnossement. Wechsel dürften, außer im Falle Ides § 690, in der Regel nicht durch Verkauf verwerthet werden: es könne sich also nur um Indossamente zum Inzasso handeln; demselben Zweck genüge aber die Cession. Nur ausländische Wechsel unterlägen, da sie einen Markt- und Börsenpreis haben, dem Verkauf seitens des pfändenden Gläubigers: solche aber würden nur durch ein richtiges Indossament, nicht dadurch negoziabel, daß ihnen eine gerichtliche Ueberweisung mit den Wirkungen eines Indossaments angehängt würde. — Konnossemente seien keine auf baares Geld lautende Dokumente, könnten also nicht zum Nennwerth an Zahlungsstatt übernommen und veräußert werden. | S. 400.

Nachdem der Direktor von Amberg die Frage angeregt, wie im Falle der ausschließlichen Zulässigkeit der Cession in blanco girirte Wechsel zu behandeln seien und seine Meinung dahin geäußert, daß sie wie Inhaberpapiere anzusehen seien, wird der Antrag Bähr angenommen, desgleichen der so modifizierte § 685.

Zu § 686 (R. W. § 686, G. §. 739) beantragen

a. Abg. Dr. Wolffson:

§ 686 so zu fassen:

Auf Verlangen des Gläubigers hat der Drittschuldner zu erklären:

1. ob und inwieweit er die Forderung als begründet anerkenne und Zahlung zu leisten bereit ist;
2. ob und wegen welcher Ansprüche die Forderung bereits für andere Gläubiger gepfändet sei.

Die Ladung zur Abgabe dieser Erklärungen muß in die Zustellungsurkunde aufgenommen werden.

Die Erklärungen des Drittschuldners 2c.

und folgenden § 686 a beizufügen:

Hat der Drittschuldner die erforderlichen Erklärungen an den Gerichtsvollzieher abgegeben, so bedarf es keiner Wiederholung derselben vor dem Vollstreckungsgerichte.

Hat er diese Erklärungen nicht abgegeben und erscheint er nicht im Termin, so wird durch Versäumungsurtheil festgestellt, daß der Drittschuldner die Forderung des Schuldners in so weit anerkenne, als sie zur Befriedigung des Gläubigers erforderlich ist. Dem Drittschuldner steht gegen dieses Versäumungsurtheil das Recht des Einspruchs zu.

b. Abg. Dr. Bähr:

die Ziffer 2 zu fassen wie folgt:

2. ob und welche Ansprüche Andere an die Forderung machen, insbesondere ob und wegen welcher Ansprüche die Forderung bereits für andere Gläubiger gepfändet sei.

Abg. Dr. Wolffson: Für den Fall, daß der Gläubiger vom Drittschuldner keine Erklärung erlange, genüge das Präjudiz des Schadensersatzes nicht: der Schaden, der auch darin bestehen könne, daß der Gläubiger veranlaßt worden ist, andere Pfändungsobjekte nicht aufzusuchen, werde sich oft sehr schwer ermitteln lassen. Vielmehr müsse angenommen werden, er erkenne das Bestehen der arretirten Forderung an. Dies sei das System des französischen Rechts: er habe versucht, den Einspruch in dasselbe einzufügen. — Nur so werde der Gläubiger wirksam vor Chicanen des angeblichen Drittschuldners geschützt, diesem aber nichts Unbilliges zugemuthet.

Abg. Dr. Bähr: Für den Gläubiger sei es von Interesse zu erfahren, ob noch Andere auf die gepfändete Forderung Anspruch erheben: denn nach 70a. könne er in die Lage kommen, direkt gegen jene sein Recht geltend zu machen. Jene Kenntniß

§. 401. solle ihm der Drittschuldner in gleicher Weise | zu geben verpflichtet sein: hierauf wolle er die Ziffer 2 ausdehnen.

Direktor von Amsberg: Den Bähr'schen Antrag halte er insofern für selbstverständlich, als er glaube, daß dasselbe schon in der Verpflichtung des Gläubigers liege, sich zu erklären, ob er Zahlung zu leisten bereit sei. (Ziffer 1.) — Dem Wolffson'schen Antrage fehle die rechtliche Grundlage: denn nach demselben habe der Gläubiger gegen den Drittschuldner das Recht auf Erklärung vor Gericht, wie es dem Schuldner selbst nie zugestanden habe. Es genüge, daß dem Gläubiger die Klage auf Zahlung oder auf Anerkennung der Forderung in demselben Maße wie dem Schuldner eingeräumt werde. — Ueberdies verfehle der Antrag Wolffson insofern seinen Zweck, als der Drittschuldner durch denselben nur genöthigt werde, zu erklären, ob die Forderung an sich begründet sei oder nicht, dagegen kein Zwang bestehe, sich darüber zu äußern, ob und inwieweit die Forderung bereits von anderen Gläubigern gepfändet oder geltend gemacht sei.

Abg. Eysoldt tritt dem Vorredner bei: der gezwungenen Cession könne man nicht mehr Rechte beilegen, als der freiwilligen.

Abg. Struckmann für den Bähr'schen, gegen den Wolffson'schen Antrag: Letzterer sei zwar für den Gläubiger praktisch, enthalte aber nicht zu rechtfertigende Beschränkungen des Drittschuldners, welchen an sich der Streit zwischen Gläubiger und Schuldner nichts angehe.

Abg. Dr. Wolffson: Sein Antrag beruhe auf derselben rechtlichen Basis, wie die Bestimmung des Entwurfs, daß der Drittschuldner im Falle der Nichterklärung für den Schaden hafte: der gemeinsame Gedanke sei, daß der Gläubiger, falls der Drittschuldner keine Erklärung abgibt, annehmen dürfe, er werde Befriedigung erhalten. — Die vorgeschlagene Bestimmung habe sich in Hamburg praktisch erwiesen.

Abg. Dr. Bähr für den Antrag Wolffson: er konstruire letzteren so, daß in das vorliegende Verhältniß gewissermaßen ein Mahnverfahren hineingetragen sei. In dem Bekenntniß des Drittschuldners: „ich bin schuldig,“ resp. in dem durch Versäumungsurtheil festgestellten Anerkenntniß, würde auch liegen, daß kein Dritter ein Recht auf die gepfändete Forderung habe.

Nachdem der Direktor von Amsberg noch hervorgehoben, im Falle der Annahme des Wolffson'schen Antrages könne der Drittschuldner gezwungen werden, sich vor dem am Wohnsitze des Schuldners belegenen Vollstreckungsgerichte, bei welchem er keinen Gerichtsstand habe, einzulassen, wird der Antrag Wolffson zu §§ 686—686a abgelehnt.

Der Antrag Bähr wird angenommen; der hierdurch modifizierte § 686 gelangt zur Annahme, ebenso § 687 (R. V. § 687, G. § 740.)

Zu § 688 (R. V. § 688, G. § 741) schlägt Abg. Dr. Wolffson vor: denselben so zu fassen:

„Ist dem Gläubiger eine Forderung zur Einziehung überwiesen, so steht dem Schuldner ein selbständiges Klagerecht gegen den Drittschuldner auf Bezahlung des schuldigen Betrags an den Gläubiger oder auf Hinterlegung zu.“

Antragsteller: Für den Fall der Verzögerung stelle der Entwurf das Präjudiz des Schadensersatzes auf: das Vorhandensein einer Verzögerung werde unendlich schwer zu erweisen sein. Ueberdies sei es unbillig, den Gläubiger zur Einklagung der gepfändeten Forderung zu zwingen. Man könne dies ersetzen, indem man dem Schuldner ein selbständiges Klagerecht auf Zahlung an den Gläubiger einräume: dies sei keine Anomalie, da der Schuldner durch Zahlung des Drittschuldners an den Gläubiger liberirt werde.

Direktor von Amsberg: Der vom Abg. Dr. Wolffson aufgestellte Begriff des „selbständigen Klagerechts“ sei unsrem Rechtssystem fremd und nicht klar. Wie §. 402. solle es werden, wenn der Schuldner und der Gläubiger bei verschiedenen Gerichten klagen und abweichende Erkenntnisse erzielen? Welche Bedeutung solle es für den Gläubiger haben, wenn der Schuldner abgewiesen werde?

Auf die Bemerkung des Abg. Eysoldt, der Schuldner werde nach seiner Ueberzeugung und nach dem Wortlaut und Sinn des § 223 des Entwurfs gegen den Drittschuldner die Anerkennungsklage dahin haben, daß die gepfändete Forderung zu Recht bestehe, erwidern die Abgg. Dr. Bähr und Struckmann: Der Schuldner

könne keine Klage haben, durch welche er über die gepfändete Forderung disponire, nachdem bereits der Gläubiger ein Klagerecht gegen den Drittschuldner erlangt habe; der Antrag Wolffson verschlechtere die Lage des Drittschuldners, welcher sowohl vom Gläubiger als vom Schuldner sich müsse verklagen lassen.

Abg. Dr. Wolffson: Den aus der Abweisung des Schuldners erwachsenden Schwierigkeiten könne dadurch vorgebeugt werden, daß letzterer dem Gläubiger den Streit verkünde.

Der Antrag Wolffson wird abgelehnt, § 688 angenommen, desgleichen §§ 689, 690 (R. V. §§ 689, 690, G. § 742, 743).

Zu § 691 (R. V. § 691, G. § 744) beantragt Abg. Dr. Bähr, denselben zu streichen.

Antragsteller: Die Zurückdatirung des Pfandrechts auf den Tag der Benachrichtigung solle davon abhängen, daß binnen 3 Wochen nach der letzteren die Pfändung erfolge. Ob dies möglich sei, hänge von Zufälligkeiten, z. B. von der größeren oder geringeren Schnelligkeit ab, mit welcher das Gericht die Sache behandle. Das materielle Recht zweier Gläubiger, welche gleichzeitig die Benachrichtigung zugestellt haben, würde sich also verschieden gestalten, wenn das Gericht die Forderung für den einen binnen 3 Wochen, für den andern erst etwas später pfände. Dies führe zu einer großen Unsicherheit der Gläubiger.

Abg. Struckmann beantragt,

in Zeile 1 hinter „Gläubiger“ einzuschalten:
„auf Grund eines vollstreckbaren Titels“.

Direktor von Amsberg: Den Antrag Struckmann halte er für selbstverständlich, da es sich im vorliegenden Buch nur um Zwangsvollstreckungen handle. — § 691 habe auf die gerichtliche Pfändung der Forderungen diejenigen Vortheile übertragen wollen, welche sonst nur bei der Pfändung der Forderungen durch den Gerichtsvollzieher zu erreichen seien. Finde der Gerichtsvollzieher bei der Zwangsvollstreckung Forderungen des Crequenden vor oder erkläre der letztere, daß ihm solche zustehen, so könne, ohne die Vorschrift des § 691, der erstere nur bei dem Gericht auf Pfändung der Forderungen antragen. Bis diese geschehen, könne der Schuldner anderweit darüber disponiren. Nach § 691 solle der Gerichtsvollzieher vorläufig auf die Forderungen Beschlagnahme legen dürfen, um weitere Verfügungen zu verhindern. Diese Vorschrift entspreche einem dringenden Bedürfnis: binnen 3 Wochen könne die Pfändung vom Gericht jedenfalls bewirkt sein. Die Pfändung der Forderungen habe man, abweichend vom französischen Recht, dem Gerichtsvollzieher nicht gestatten wollen, zumal man auch in Frankreich das Vorgehen der huissiers in diesem Punkte sehr eingeschränkt habe.

Auf eine Anfrage des Abg. Becker erläutert Direktor von Amsberg den Abs. 2 dahin, daß unter der im Eingang desselben erwähnten Benachrichtigung sowohl die Benachrichtigung an den Schuldner als auch die an den Drittschuldner verstanden sei; für den Erwerb des Arrestpfandrechts sei freilich die Benachrichtigung an den Drittschuldner das Wesentliche.

Unter Annahme des Struckmann'schen Antrages wird § 691 angenommen, jedoch vorbehalten, bei der Redaktion den Absatz 1 in Gemäßheit des zu § 678 angenommenen Forcade'schen Antrages zu ändern.

Die §§ 692 bis 695 (R. V. §§ 692—695, G. §§ 745—748) einschließlich | C. 403. werden angenommen.

Bei § 696 (R. V. § 696, G. § 749) gelangen die Ziffern 1 und 2 zur Annahme.

Zu Ziffer 3 beantragt Abg. Dr. Wolffson:
die Schlusßworte:

„und nicht im Stande ist“ bis „erwerben“
zu streichen.

Antragsteller: Die am Schluß aufgestellte Einschränkung sei unbillig; wenn z. B. einer Ehefrau von einem Dritten gerade deshalb fortlaufende Einkünfte zugewendet seien, weil ihr Mann arbeitslos sei und sie vor Hunger geschützt werden solle, so würden jene dennoch bei einer in das gemeinschaftliche Vermögen erfolgenden Zwangsvollstreckung gepfändet werden können, sofern nur der Mann an sich die Fähigkeit habe, durch Arbeit für seine Frau den Unterhalt zu erwerben.

Abg. Reichensperger macht zu Gunsten des Wolffson'schen Antrages geltend, daß nach rheinischem Recht alle Liberalitäten unpfändbar seien, welche der Zuwendende für insaisissable erklärt habe. Der Stifter habe sie dem Schuldner, nicht dem Gläubiger zuwenden wollen.

Abg. Dr. Gneist gegen den Antrag Wolffson: Da der Empfänger die Zuwendung verschleiern und sonst nach Gefallen verwenden könne, müsse dieselbe auch in möglichstem Umfange der Pfändung unterliegen, sonst könne der Schuldner, gestützt auf sein Privilegium, sich weigern, zu arbeiten, und damit den Gläubigern Hohn sprechen.

Geheimer Justizrath Kurlbaum II.: Bei den Zuwendungen aus milden Stiftungen werde sich auch bei Aufrechterhaltung des Schlusssatzes der Ziffer 3 die Unpfändbarkeit ergeben; denn jene pflegten nur soweit gewährt zu werden, als der Unterstützte seinen Unterhalt nicht selbst zu erwerben im Stande sei; weiter zu gehen sei bedenklich. Es würde ja dann auch wegen der nach Empfang der Zuwendung gemachten Schulden die Vollstreckung in jene ausgeschlossen sein, obwohl der Schuldner seinen Unterhalt anderweit zu verdienen vermöge. Dies sei ein Eingriff in das Recht Dritter und eine Störung der allgemeinen Verkehrsverhältnisse, auch den Rechtsanschauungen unseres Volkes fremd.

Der Antrag Wolffson wird angenommen, desgleichen die so modifizierte Ziffer 3.

Als Ziffer 3a. schlägt Abg. Dr. Bähr vor, einzuschließen:

3a) Tagegelder und ähnliche Ersatzeleistungen, welche Personen für die Ausübung eines öffentlichen Berufs zu beziehen haben.

Abg. Dr. Bähr: Es handle sich auch hier um öffentliche Interessen. Die Bestimmung solle sich auch auf die Diäten der Landtagsmitglieder, Geschworenen etc. und ähnlicher, einen öffentlichen Beruf ausübender Personen beziehen.

Der Abg. Herz hält eine derartige Cremention für ungerechtfertigt, Abg. Dr. Gneist erklärt die Fassung des Antrages für zu wenig bestimmt.

Der Antrag Bähr wird abgelehnt, die Ziffern 4 bis 7 einschließlich gelangen zur Annahme.

Zu Ziffer 8 wird mit Bezug auf einen früher von der Kommission gefaßten Beschluß der vom Abg. Struckmann vorgeschlagene Zusatz „Militärärzte“ hinter dem Worte „Offiziere“ angenommen, desgleichen die so ergänzte Ziffer 8, nachdem der Direktor von Amberg auf eine Anfrage des Abg. Dr. Zinn erklärt hat, unter „Beamten“ seien sowohl die mittelbaren, als auch die unmittelbaren verstanden.

Die vom Abg. Thilo zu Ziffer 8 aufgeworfene Frage, ob Rechtsanwälte und Notare auch Beamte seien, wird vom Abg. Dr. Gneist verneint. Die entgegengesetzte Ansicht beruhe auf einer veralteten Anschauung der Preuß. Allg. Gerichtsordnung Th. III.

Im Absatz 2 des § 696 beantragt Abg. Gysoldt auf Zeile 2 die Worte:

„Fünfhundert Mark“

zu streichen und an deren Stelle zu setzen:

„Dreihundert Mark“.

Abg. Gysoldt: Er wolle diese Bestimmungen mit der im § 4 Nr. 4 Gesetz vom 21. Juni 1869 für die Privatbeamten erlassenen Vorschrift, welche unter Ziffer 1 adoptirt sei, ausgleichen. Ein Grund, die öffentlichen Beamten zu bevorzugen, liege nicht vor.

Gegen diesen Antrag machen der Direktor von Amberg und die Abgg. Dr. Gneist, Struckmann und Reichensperger geltend: der früher aufgestellte Satz von 1200 Mark treffe nicht mehr zu, da seitdem der Geldwerth gesunken sei. Die öffentlichen Beamten ständen durchschnittlich auf einer höheren Bildungsstufe, als die in Privatdiensten befindlichen. Zudem komme bei jenen die Erwägung in Betracht, daß sie in die Lage gesetzt werden müßten, ihren Dienst wahrnehmen zu können. Dies sei nicht möglich, wenn ihnen nicht Einkünfte in Höhe von 1500 Mark blieben.

Abg. Gysoldt verwahrt sich gegen die Annahme, als ob die öffentlichen Beamten auf einer höheren Bildungsstufe ständen als Beamtete und Angestellte, welche Stellung bei Privatinstiuten oder Privatunternehmen haben.

Auf Anfrage des Abg. Struckmann erklärt der Direktor von Amberg, der zweite Satz des Abs. 2 beziehe sich nur auf die Ziffern 7 und 8. Dem Abg. Dr. Wolfson bemerkt er, der zweite Satz des Abs. 2 treffe selbstverständlich auch den Fall, daß die Ehefrau oder die Kinder die Exekution wegen der ihnen zustehenden selbständigen Alimentierungsansprüche vollstrecken ließen.

Nachdem der Abg. Eysoldt seinen Antrag zurückgezogen, sich jedoch vorbehalten, in zweiter Lesung die Ausdehnung der Vorschrift des Absatz 2 Satz 1 auf die Privatbeamten zu beantragen, wird Abs. 2 angenommen.

Zu Abs. 3 beantragt Abg. Herz

die Worte:

„und der Servis der Offiziere und Militärbeamten“

zu streichen.

Die Berathung über diesen Antrag wird ausgesetzt, bis ein Vertreter des Kriegsministeriums anwesend ist.

Vorbehaltlich der Beschlußfassung über den Antrag Herz wird Abs. 3 mit dem Zusatz angenommen, daß hinter dem Wort „Offiziere“ auf Vorschlag des Abg. Struckmann eingefügt wird: „Militärärzte.“

Hierauf wird der ganze, so modifizierte § 696 angenommen.

Schluß der Sitzung.

G.

w.

o.

Miquél.

Dr. Schwarze.

Sydow.

133. Sitzung.

Verhandelt Berlin, den 4. Juni 1875.

16. 405.

Gegenwärtig:

der Abg. Miquél als Vorsitzender (vor dessen Erscheinen führt Abg. Dr. Schwarze den Vorsitz) und die Kommissions-Mitglieder mit Ausnahme der Abgg. Gaupp, Dr. Grimm, Dr. Lasker, und von Schöning;

ferner als Vertreter des Bundesrathes, des Reichskanzleramtes und der verbündeten Regierungen:

der Direktor im Reichskanzleramt von Amberg, der Rgl. Preuß. Major im Generalstab Blume, der Königl. Preuß. Geh. Justizrath Kurlbaum II., der Kai. Regierungsrath Hagens, der Rgl. Bayer. Appellationsgerichtsrath Dr. Hauser.

Civilprozeßordnung §§ 696—740 (R. B. §§ 696—740, G. §§ 749—795).

Der Vorsitzende eröffnet die Sitzung und stellt den 3. Absatz des § 696 (R. B. § 696, G. § 749) nebst dem hierzu vom Abg. Herz eingebrachten Antrage auf Streichung der Worte „und der Servis“ und dem Antrage Struckmann auf Einschaltung des Wortes „Militärärzte“ nach „Offiziere“ zur Debatte.

Abg. Herz: Ein Feind aller Standesprivilegien halte er die in der Ausnahme des Servis gelegene Privilegirung des Militärstandes für um so weniger gerechtfertigt, als in neuester Zeit die Offiziere in ihren Bezügen günstiger gestellt seien, als irgend eine andere Klasse von Staatsdienern.

Major Blume: Die angefochtene Bestimmung finde sich bereits in der Gerichtsordnung für den Preussischen Staat. Sie beruhe darauf, daß der Servis keine fortlaufende, unter allen Umständen fortzuzahlende Kompetenz, sondern ein Ersatz für die den Militärpersonen zustehende Naturalverpflegung sei. Die Bezahlung des Servis höre auf, sobald die Naturalverpflegung eintrete, z. B. wenn ein Offizier mit seinem Truppentheil sich außerhalb des Garnisonortes aufhalte. Er ersuche daher die betreffende Ausnahme zu belassen.

Abg. Cysoldt: Daß der Servis unter Umständen zessire, beweise nichts für die Nothwendigkeit, denselben bei Berechnung der Einkünfte des Offiziers außer Ansatz zu belassen. Wenn in Folge Wegfalls des Servis das von der Beschlagnahme freie Einkommen sich unter eintaufendfünfhundert Mark abmindere, so trete einfach die entsprechende Reduktion der Beschlagnahme ein. Uebrigens seien die Fälle, in denen der Servis nicht bezahlt werde, sehr selten. Bei Berathung des Gesetzes vom 30. Juni 1873, betreffend die Bewilligung von Wohnungsgeldzuschüssen zc., habe man von Seiten der Regierungen betont, daß der Servis eine Ausgleichung enthalten solle für die Entwerthung des Geldes. Nun habe man mit Rücksicht auf die Geldentwerthung bereits im Absatz 2 des § 696 das von der Beschlagnahme befreite Einkommen auf eintaufendfünfhundert Mark erhöht. Diese Erhöhung komme auch den Offizieren zu gut, und es bestehe daher kein Grund, bei letzteren eine andere

S. 406. Berechnung des von der Beschlagnahme | erimirtten Einkommens eintreten zu lassen, als bei Civilstaatsdienern, die gleichfalls Servis bezögen.

Major Blume wendet ein: Vorredner scheine den Servis mit dem Wohnungsgeldzuschuß zu verwechseln; dieser sei eine ständige Kompetenz und werde daher bei Berechnung der Einkünfte, welche von der Pfändung ausgenommen seien, in das Einkommen gerechnet. Servis komme seines Wissens bei Civilstaatsdienern nicht vor.

Abg. Becker hält jedes Privilegium der Offiziere, welches dieselben in Bezug auf die Exekution günstiger stellt, als andere Staatsdiener, nicht für gerechtfertigt; glaubt jedoch, daß die Sache nicht sehr bedeutsam sei, wenn feststehe, daß der Wohnungsgeldzuschuß nicht unter den Servis falle. In letzterer Beziehung ersuche er den Herrn Vertreter des Kriegsministeriums um nähere Aufklärung darüber, worauf sich seine Angabe, daß der Wohnungsgeldzuschuß im Servis nicht inbegriffen sei, stütze.

Major Blume verweist auf §. 8 des Gesetzes vom 30. Juni 1873, betreffend die Bewilligung von Wohnungsgeldzuschüssen u. s. w., woraus sich diese Unterscheidung als unzweifelhaft ergebe.

Abg. Struckmann ersucht um Annahme des Entwurfs, indem er aus den Berathungen über das letzterwähnte Gesetz hervorhebt, man habe bei diesen Berathungen angenommen, daß der Servis wenigstens theilweise den Charakter einer Entschädigung für den Dienstaufwand, insbesondere beim Halten von Pferden, bilde und vom Wohnungsgeldzuschusse verschieden sei. — Sein eigener Antrag bedürfe nach dem Beschlusse zu § 664, Nr. 6 und Nr. 8 des § 696 keine weitere Rechtfertigung.

Der Antrag Struckmann wird angenommen, der Antrag Herz abgelehnt, und § 696 mit den sich hiernach ergebenden Modifikationen genehmigt.

Die §§ 697—699 (R. V. §§ 697—699, G. §§ 750—752) gelangen ohne Debatte zur Annahme.

Zu § 700 (R. V. § 700, G. § 753) beantragt Abg. Dr. Bähr:

statt der beiden letzten Absätze zu setzen:

„Gläubiger, welche dieser Ladung ungeachtet in dem Verfahren nicht auftreten, müssen die zu Gunsten des Drittschuldners ergehende Entscheidung auch wider sich gelten lassen.“

Antragsteller: Er beanstande zunächst die Vorschrift des Abs. 4 des § 700, wonach die Entscheidung, welche in dem Rechtsstreite über den Anspruch gegen den Drittschuldner erlassen wird, für und gegen sämtliche Gläubiger wirksam sein solle. Trotz freier Beweistheorie sei diese Vorschrift nicht durchführbar. Wenn z. B. einer der mehreren Gläubiger einen zugeschobenen oder auferlegten Eid leiste, und der andere ihn verweigere, so könne das Urtheil nicht für Beide gleich lauten. Er halte deswegen eine Aenderung für geboten und würde es für genügend erachten, wenn das Gesetz anordne, daß die zu Gunsten des Drittschuldners ergehende Entscheidung auch gegenüber dem geladenen, aber nicht erschienenen Gläubiger gelte.

Dagegen bestehe kein Grund, dem nicht erschienenen Gläubiger auch das dem Drittschuldner ungünstige Urtheil zu gut kommen zu lassen.

Direktor von Amsberg gegen den Antrag: Der Entwurf habe für nöthig erachtet, dafür zu sorgen, daß in dem Falle, wo mehrere Gläubiger auf dieselbe Forderung Anspruch erheben, ein gegen Alle wirksames Urtheil erlassen werde. Die mehreren Gläubiger ständen unter sich im Verhältniß von Streigenossen und müßten, falls sie sich nicht freiwillig zu einem Litiskonfortium zusammensuchen, nach Abs. 3 des § 700 abjuriert werden. Der Drittschuldner habe das dringendste Interesse daran, daß eine einheitliche und definitive Entscheidung darüber, ob und was er zu zahlen habe, erlassen werde, damit er dann vor weiteren Prozessen gesichert sei. Die Frage, ob und was er zu bezahlen habe, könne auch mehreren Gläubigern gegenüber | S. 407. nur einheitlich entschieden werden.

Abg. Dr. Bähr wendet ein, daß hiermit seine Bedenken gegen den Entwurf nicht beseitigt seien. Er könne sich nicht denken, wie der Richter bei mehreren Klägern, von denen der eine zugestehende, was der andere leugne, der einen Eid schwöre, den der andere verweigere, zu einem einheitlichen Urtheil gelangen könne.

Direktor von Amsberg: Ein Zugeständniß Seitens des einen Gläubigers präjudizire der Erklärung des anderen an und für sich nicht, der Richter habe bei difformen Erklärungen nach freier Beweismüdigung die Sachlage zu prüfen und zu untersuchen, welche der difformen Erklärungen der weiteren Beurtheilung zu Grunde zu legen sei. Hierbei könne ebensogut vorkommen, daß der Richter die von einem Gläubiger zugestandene vom anderen gelegnete Thatsache als erwiesen annehme, wie, daß er darüber Beweiserhebung anordne. Wenn ein Gläubiger einen Eid schwöre, der andere ihn verweigere, so greife die Vorschrift des § 416 Abs. 2 Platz, wonach in diesem Falle das Gericht nach freier Ueberzeugung zu entscheiden habe, ob die Behauptung, deren Beweis durch die Eideszuschreibung angetreten ist, für wahr zu erachten sei.

Abg. Dr. Wolffson stellt folgende Fragen: Erstens: Nach § 700 habe der Gläubiger, für welchen eine Forderung gepfändet, dem sie aber noch nicht überwiesen ist, kein selbstständiges Klagerecht: wie ein solcher Gläubiger zu seinem Rechte gelange, wenn die eingewiesenen Gläubiger keine Klage erheben? Zweitens: Nach § 687 sei der Gläubiger in jenen Fällen, wo durch die Streitverkündigung an den Schuldner eine Zustellung im Auslande oder eine öffentliche Zustellung erforderlich würde, nicht zur Streitverkündigung verpflichtet: ob das Urtheil dem Schuldner präjudizire, auch wenn die Streitverkündigung an denselben unterbliebe?

Abg. Klotz erklärt sich zunächst gegen den Antrag Bähr, indem er die Bedenken des Antragstellers mit den bereits von Seiten des Direktors von Amsberg angeführten Gründen entgegen tritt, und beantwortet sodann die vom Abg. Dr. Wolffson aufgeworfenen Fragen dahin: der Gläubiger, der eine Forderung pfänden ließ, habe die Möglichkeit, sich die Forderung anweisen zu lassen, und erlange hierdurch ein selbstständiges Klagerecht. Wenn dem Schuldner der Streit nicht verkündet worden sei, so halte er dafür, daß ihm auch das Urtheil nicht präjudiziren könne.

Direktor von Amsberg: In Beantwortung der ersten vom Abg. Dr. Wolffson aufgeworfenen Frage stimme er dem Vorredner bei: auch derjenige Gläubiger, welcher später als ein anderer Gläubiger die Pfändung einer Forderung erwirke, könne sich dieselbe überweisen lassen und durch die Ueberweisung ein selbstständiges Klagerecht erwerben. Ob er mittels dieses Klagerechts Befriedigung seines Anspruchs erhalte, hänge natürlich davon ab, ob nach Befriedigung des früher pfändenden Gläubigers noch etwas übrig bleibe. In Beantwortung der zweiten Frage dagegen sei er anderer Ansicht, als der Vorredner: wenn der Gläubiger Alles gethan habe, was ihm das Gesetz vorschreibe, so trete bezüglich des von ihm gegen den Drittschuldner erwirkten Urtheils die im Gesetze vorgesehene Wirkung ein, daß das Urtheil auch gegenüber dem Schuldner präjudizielle Kraft erhalte. Als Regel schreibe das Gesetz die Streitverkündigung an den Schuldner vor, gestatte jedoch ausnahmsweise nach § 687 von dieser Streitverkündigung Umgang zu nehmen, ohne für diese Fälle eine andere Wirkung des Judikats zu statuiren, als die gewöhnliche. Daraus folgere er, daß das Urtheil in diesen Fällen auch dem Schuldner präjudizire.

Abg. Klotz bemerkt, daß er diese Auffassung nicht theile.

| Der Antrag Bähr wird abgelehnt, und § 700 angenommen.

| S. 408.

Die §§ 701—703 (R. B. §§ 701—703, G. §§ 754—756) gelangen ohne Debatte zur Annahme.

Zu § 704 (R. B. § 704 G. § 757) beantragt Abg. Dr. Bähr:

- a) im Absatz 3 hinter den Worten „zu erledigen sind“ einzuschließen
 „oder sind wider die im Zwangsvollstreckungsverfahren ergehenden
 Entscheidungen ordentliche prozessualische Rechtsmittel gestattet;“
 b) vor den Worten „die §§ 712—715“ einzuschließen:
 „in diesem Falle“

Antragsteller: Sein Antrag ad. a. sei zunächst durch das in Kurhessen bestehende Zwangsvollstreckungsverfahren veranlaßt. In diesem Verfahren finden gegen den Zuschlagsbescheid die ordentlichen Rechtsmittel statt. Er sei der Ansicht, daß diese Rechtsmittel nach den Bestimmungen des neuen Gesetzes zu behandeln seien. Werde dies nicht ausgesprochen, so sei die Behandlung dieser Rechtsmittel höchst zweifelhaft. — Der Antrag ad. b. bezwecke, deutlich auszusprechen, daß die Bestimmungen der §§ 712—715 nur Anwendung finden, wenn in dem die Zwangsvollstreckung betreffenden Verfahren Rechtsstreitigkeiten entstehen, die in einem gesonderten Prozesse zu erledigen seien. Nach dem Entwurfe sei zweifelhaft, ob das Verfahren nach §§ 712—715 nicht auch da Platz greife, wo nach den Landesgesetzen die entstehenden Streitigkeiten ohne förmlichen Separatprozeß zu erledigen wären.

Geh. Justizrath Kurlbaum gegen den Antrag: Der Entwurf gehe davon aus, daß das gesammte Zwangsvollstreckungsverfahren in unbewegliches Vermögen, wie es sich nach den Landesgesetzen gestalte, vom Entwurfe nicht berührt werden solle. Eine Bestimmung darüber, wie die in den Landesgesetzen zugelassenen Rechtsmittel zu behandeln seien, sei aber nicht möglich, ohne mit diesem Prinzipie in Widerspruch zu treten. Der zweite Theil des Bähr'schen Antrags enthalte etwas Selbstverständliches, da auch nach der Intention des Entwurfs die Bestimmungen der §§ 712—715 nur in dem Falle Anwendung finden sollen, wenn Rechtsstreitigkeiten entstehen, die in einem besonderen Prozesse zu erledigen sind. Die Einfügung der Worte „in diesem Falle“ sei daher überflüssig, aber auch, da sie zu Mißverständnissen Anlaß geben werde, bedenklich.

Abg. Dr. Bähr zieht mit Rücksicht auf diese Erklärungen seinen Antrag zurück. § 704 wird angenommen.

Ebenso die §§ 705—707 (R. B. §§ 705—707, G. §§ 758—760) ohne Debatte. Zu 708 (R. B. § 708, G. § 761) beantragt Abg. Dr. Bähr:

den Schlußsatz dahin zu fassen:

„Die Ladung des Schuldners ist nur dann erforderlich, wenn Forderungen angemeldet sind, welche dem Schuldner gegenüber noch nicht rechtskräftig feststehen.“

und trägt vor: Wenn es sich lediglich um Vertheilung einer Forderung unter Gläubigern handle, deren Ansprüche dem Schuldner gegenüber bereits rechtskräftig feststehen, so habe der Schuldner an der Art und Weise der Vertheilung unter seine Gläubiger kein Interesse; es bedürfe daher seiner Beiladung nicht. Dagegen sei in dem Falle die Beiladung des Schuldners absolut geboten, wenn die angemeldeten Forderungen noch nicht rechtskräftig feststehen. Es sei die Anmeldung der verschiedensten Ansprüche in diesem Verfahren möglich, und wo kein rechtskräftig festgestellter Anspruch vorliege, da sei das Verfahren ohne Ladung des Schuldners nicht durchzuführen. Hier sei daher die im Abs. 2 des Entwurfs gemachte Ausnahme von der Nothwendigkeit der Beiladung nicht zu rechtfertigen. Diesen Erwägungen sei sein Antrag entgegen, dessen Annahme er für nöthig erachte, wenn das Verfahren sich brauchbar erweisen solle.

Geh. Justizrath Kurlbaum ersucht um Ablehnung des Antrages: Der Schuldner habe immer ein Interesse, an dem Vertheilungsverfahren sich zu betheiligen, schon weil sich nach der Vertheilung der Fortbestand seiner eigenen Verbindlichkeiten bestimme. Daher müsse dessen Beiladung als Regel erfolgen. Eine andere Frage sei, ob man die im Abs. 2 des § 707 statuirte Ausnahme von dieser Regel beibehalten wolle. Allein diese Ausnahme sei unbedenklich, wenn man erwäge, daß bei dem ganzen Verfahren sich nur solche Gläubiger betheiligen können, die entweder Vollstreckungs- oder Sicherheitsarrest erwirkt haben, und daß, wenn auch der Vertheilungsplan zu einer Zeit aufgestellt wurde, zu welcher die Arrestgläubiger noch keinen vollstreckbaren Titel

besitzen, doch die Auszahlung an sie nicht eher geschehen könne, als bis entweder der vollstreckbare Titel erwirkt, oder die Einwilligung des Schuldners zur Auszahlung erfolgt sei. Die Einwilligung des Schuldners zur Auszahlung könne aber auch durch dessen Beiladung nicht ersetzt werden, da auf das Ausbleiben des Schuldners das Präjudiz des Anerkenntnisses nicht gesetzt sei.

Abg. Dr. Bähr: Nach seiner Ansicht könnten auch andere Gläubiger, die auf die zu vertheilende Forderung einen Anspruch haben, namentlich solche, denen ein vertragsmäßiges Pfandrecht zustehe, sich an dem Vertheilungsverfahren betheiligen. Wie solle es mit diesen gehalten werden, wenn der Schuldner nicht geladen werde? Durch die Ladung des Schuldners könne man für den Fall seines Ausbleibens dessen Erklärung der Einwilligung zur Auszahlung ersetzen. Ein Vertheilungsverfahren müsse davon ausgehen, zunächst die Forderungen festzustellen. Solange dies nicht geschehen sei, könne man keinen Vertheilungsplan machen. Ein bedingter Vertheilungsplan, in welchem noch nicht festgestellte Ansprüche berücksichtigt werden, wie ihn Justizrath Kurlbaum als möglich erkläre, sei in die Luft gebaut.

Geh. Justizrath Kurlbaum: Was die Frage anlange, welche Gläubiger an diesem Vertheilungsverfahren sich betheiligen können, so gehe schon aus der Stellung der betreffenden Bestimmungen im Entwurfe klar hervor, daß nur diejenigen Gläubiger sich betheiligen können, welche eine Forderung gepfändet haben, sei es im Wege der Zwangsvollstreckung oder auf Grund einer einstweiligen Verfügung. Diejenigen, welche ein Pfandrecht an die Forderung zu haben behaupten, können sich an diesem Verfahren nicht betheiligen, sondern seien behufs Wahrung ihrer Rechte auf § 639 zu verweisen. — Wenn Arrestgläubiger und Vollstreckungsgläubiger konkurriren, so könne allerdings zu einem Zeitpunkte, wo die Forderungen der Ersteren noch nicht rechtskräftig festgestellt seien, ein Vertheilungsplan gefertigt werden; derselbe habe auch die noch nicht festgestellten Forderungen für den Fall der Feststellung zu umfassen und sei in der Regel zugleich für den anderen Fall, daß nämlich die Forderung, zu deren Gunsten Arrest stattfand, nicht zuerkannt werde, zu entwerfen. Eine Verschiebung des Vertheilungsplanes bis zur Feststellung beziehungsweise Abkennung dieser Forderungen würde zu einer Hintanzetzung zu Ungunsten der mit vollstreckbaren Titeln versehenen Gläubiger führen, die sich nicht rechtfertigen lasse. — Wenn Abg. Dr. Bähr aus dem Nichterscheinen des geladenen Schuldners zum Vertheilungsverfahren folgern wolle, daß dieser seine Einwilligung zur Auszahlung gebe, so müsse er wiederholt bemerken, daß von diesem Präjudiz weder im Entwurf noch im Antrage Bähr etwas zu finden sei.

Abg. Klotz: Er sei davon ausgegangen, daß bei dem Verfahren nach §§ 705 ff. sich nur solche Gläubiger betheiligen, die auf Grund eines vollstreckbaren Titels gepfändet haben, nicht aber auch Arrestgläubiger. Von diesem Standpunkte aus sei ihm der Antrag des Abg. Dr. Bähr unbegründet erschienen. Nach den Erklärungen des Herrn Regierungskommissars scheine ihm aber der Entwurf nicht ohne Bedenken; doch sei ihm die Richtigkeit dieser Erklärungen noch nicht außer jedem Zweifel. S. 410.

Geh. Justizrath Kurlbaum verweist auf § 755 des Entwurfs, aus dem sich klar ersehen lasse, daß die Arrestgläubiger in dieses Verfahren hereinzuziehen seien.

Abg. Reichensperger: Es sei nothwendig, auch denjenigen, welcher nur Arrest auf eine Forderung gelegt habe, in das Vertheilungsverfahren hereinzuziehen; denn ein solcher Arrest führe nicht nur selbst zur Exekution, sondern behindere zugleich die Exekution dessen, der bereits einen vollstreckbaren Titel habe. — Die Ladung des Schuldners zum Vertheilungsverfahren halte er für absolut nothwendig und zwar nicht nur wegen der Arrestgläubiger, sondern auch wegen der mit vollstreckbarem Titel versehenen Gläubiger. Es könne vorkommen, daß ein Gläubiger nach Erwirkung seines Vollstreckungstitels Zahlung erhielt, wer anders als der Schuldner könne dies geltend machen? Er beantrage daher:

den Abs. 2 des § 708 zu streichen.

Abg. Dr. Bähr: Gegenüber den Ausführungen des Herrn Regierungskommissars beharre er auf seiner Ansicht, daß Gläubiger, die an der Forderung ein vertragsmäßiges Pfandrecht haben, sich an dem Vertheilungsverfahren betheiligen können. § 639 passe nicht auf deren Anspruch, weil dort ein, die Veräußerung hinderndes Recht vorausgesetzt werde.

Direktor von Amsberg: Der Entwurf sei so gedacht, daß das Vertheilungsverfahren nur zwischen den mit vollstreckbaren Titeln versehenen und den Arrestgläubigern stattfinden solle, während Gläubiger, die ein vertragmäßiges Pfandrecht erwarben, auf den Weg der Klage (§ 639) angewiesen seien.

Abg. Dr. Bähr zieht bei der voraussichtlichen Erfolglosigkeit seinen Antrag zurück.

Der Antrag Reichensperger wird abgelehnt, und § 708 angenommen.

Ohne Debatte gelangen die §§ 709—712 (R. V. §§ 709—712, G. §§ 762—765) zur Annahme.

Zu § 713 (R. V. § 713, G. § 766) beantragt Abg. Dr. Bähr:

den Schlußsatz: „Wird dies nicht für angemessen erachtet u. s. w.“ zu streichen,

und begründet den Antrag folgendermaßen: Es seien ihm keine Fälle denkbar, wo in dem Urtheile, das über den Widerspruch entscheidet, nicht sogleich verfügt werden könne, an welche Gläubiger und in welchen Beträgen der streitige Theil der Masse auszus zahlen sei. Bleibe der Entwurf stehen, so fürchte er, daß der Schlußsatz nur der Trägheit der Richter Vorschub leiste.

Direktor von Amsberg: Hauptsächlich mit Rücksicht auf die Möglichkeit der Berufung im Falle der Abweisung des Widerspruchs habe man die Trennung des Vertheilungsplanes vom Urtheile zugelassen. Würde man diese Trennung nicht zulassen, so würde die zweite Instanz, die ein den Widerspruch abweisendes Urtheil erster Instanz reformire, mit dem ganzen Vertheilungsverfahren belastet, das man viel zweckmäßiger dem Amtsgerichte überweise.

Der Antrag Bähr wird abgelehnt und § 713 angenommen.

Die §§ 714, 715 (R. V. §§ 714, 715, G. §§ 767, 768) werden ohne Debatte angenommen.

Zu § 716 (R. V. § 716, G. § 769) beantragt Abg. Dr. Wolffson:

als Abs. 3 einzufügen:

„Das Gericht kann eine der Lage der Sache entsprechende Aenderung der Eidesnorm beschließen.“

und bezeichnet diesen Antrag als Konsequenz bez. Analogon zu dem Beschlusse zu § 378 bezüglich des Editionseides.

S. 411. Abg. Reichensperger bemerkt, daß alle seine Gründe, die er gegen den Manifestationseid zu § 660 vorgetragen, auch gegen den in § 716 zugelassenen Eid sprechen und beantragt daher

Streichung des 2. und 3. Abs. des § 716.

Abg. Pfafferott: Der letzte Absatz des Paragraphen sei ihm bedenklich. Wenn der Schuldner sich durch Leistung des „id quod interest“ vom Eide loskaufen und von der Verbindlichkeit zur Herausgabe des qu. Gegenstandes liberiren könne, so sei das hier in Betracht kommende Affektionsinteresse des Gläubigers nicht gewahrt.

Direktor von Amsberg: Der Vorredner habe den 3. Absatz mißverstanden: dieser Absatz wolle durchaus nicht bestimmen, daß der Schuldner sich durch die Leistung des „id quod interest“ vom Eide loskaufen und liberiren könne, sondern nur, daß der Gläubiger den Offenbarungseid nicht mehr fordern dürfe, nachdem er die Leistung des Interesse empfangen habe.

Abg. Dr. Bähr bemerkt, daß er den Abs. 3 des § 716 nicht anders, wie Abg. Pfafferott, verstanden habe und daher eine entsprechende Aenderung für nöthig halte. — Redner macht ferner darauf aufmerksam, daß sich durch das ganze Buch vom Vollstreckungsverfahren eine Nomenklatur hindurchziehe, welche die Exekutionsberechtigten als „Gläubiger“, den exequendus aber als „Schuldner“ bezeichne. Diese Nomenklatur sei ungenau, da sie auch für jene Fälle gebraucht sei, wo es sich nicht um Forderungen, sondern um dingliche Rechte handle. Er gebe anheim, ob diese Diktion nicht zu ändern sei.

Abg. v. Forcade de Biaix beantragt zur Beseitigung des von den Abgg. Pfafferott und Dr. Bähr ausgesprochenen Mißverständnisses im Abs. 3 des § 716 vor das Wort „Interesse“ einzuschalten: „geforderten oder zuerkannten“.

Direktor von Amsberg ersucht um Beibehaltung der vom Abg. Dr. Bähr bemängelten Terminologie des Entwurfs; jeder Exekutionsberechtigte sei Gläubiger,

jeder exequendus Schuldner im weiteren Sinne dieser Worte. Mißverständnisse könnten nicht entstehen; die Terminologie des Entwurfs habe den großen Vorzug der Einfachheit. — Den Antrag v. Forcade de Biaix erachte er als überflüssig, da sich nach der ganzen Stellung des § 716 die Bedeutung des Abs. 3 erkennen lasse.

Abg. Gysoldt erklärt sich für den Antrag v. Forcade de Biaix, da nach dem Entwurf ein Mißverständniß des Abs. 3 allzu nahe liege.

Appellationsgerichtsrath Dr. Hauser: Der Gedanke des Abänderungsantrages v. Forcade sei ihm schwer zu erkennen. Werde das Interesse vom Gläubiger gefordert und vom Richter zuerkannt, so erfülle der Schuldner durch Leistung des Interesses die Forderung des Gläubigers, und dann komme es nicht zur Zwangsvollstreckung.

Abg. von Puttkamer: Der 3. Absatz des § 716 sei ganz klar und könne nicht mißverstanden werden; man dürfe nicht „Leistung“ mit Offerte des Interesses verwechseln. „Leistung“ setze voraus, daß das Interesse freiwillig angenommen sei, oder eine Verurtheilung auf dasselbe stattgefunden habe. Uebrigens halte er den Abs. 3 für entbehrlich, da es sich von selbst zu verstehen scheine, daß nach Leistung des Interesses die Obligation auf Herausgabe der Sache erloschen sei, und daher letztere nicht gefordert werden könne. Er beantrage daher:

den Abs. 3 zu streichen.

Abg. v. Forcade de Biaix: Es sei nicht absolut ausgeschlossen, daß ein Gläubiger, nachdem ein Erkenntniß auf Leistung des Interesses erstritten, darauf zurückkomme, die Sache selbst zu fordern, weshalb Abs. 3 allerdings Bedeutung habe.

Abg. Struckmann ersucht um Beibehaltung des 3. Absatzes und bemerkt, daß er die Auffassung des Abg. v. Puttkamer, als ob mit Leistung des Interesses die Obligation zur Herausgabe der Sache stets erloschen sei, nicht theile.

Der Antrag Dr. Wolffson und der Antrag v. Forcade wird angenommen, der Antrag des Abg. v. Puttkamer abgelehnt, und § 716 in der hiernach sich ergebenden Form genehmigt.

Zu § 717 (R. V. § 717, G. § 771) bemerkt Abg. Struckmann: Es scheine ihm in § 717 Abs. 4 die in den Motiven hervorgehobene Absicht nicht klar ausgedrückt, daß der Verkauf nicht von Amtswegen, sondern nur auf Antrag des Verwahrers vom Gericht angeordnet werden könne. Daher beantrage er:

nach „Vollstreckungsgericht“ einzuschalten: „auf Antrag des Verwahrers“.

Abg. Thilo gegen den Antrag Struckmann: Er verstehe den Abs. 4 dahin, daß das Gericht den Verkauf sowohl auf Antrag, wie auch von Amtswegen anordnen könne. Der Antrag könne aber auch von einer anderen Person, als dem Verwahrer ausgehen, z. B. vom Gerichtsvollzieher. Die Beschränkung des Antragsrechts auf den Verwahrer sei unzweckmäßig, da dessen Interesse in der Regel der Veräußerung widerstreite.

Nachdem auf Vorschlag des Vorsitzenden konstatiert worden, daß die Kommission in der Mehrzahl, der Ansicht des Abg. Thilo beitreten, einen Antrag zu der Anordnung des Verkaufs § 717 Abs. 4 nicht für erforderlich hält, zieht Abg. Struckmann seinen Antrag zurück.

§ 717 wird angenommen.

Ebenso § 718 (R. V. § 718, G. § 772) ohne Debatte.

Abg. Dr. Bähr beantragt folgenden § 718a.

„Ist auf Bewirkung einer Eintragung (Ueberschreibung, Löschung u. s. w.) in den öffentlichen Grundbüchern erkannt, so hat das Prozeßgericht erster Instanz nach eingetretener Rechtskraft des Urtheils auf Antrag des Klägers die buchführende Behörde um Bewirkung der Eintragung zu ersuchen.“

Antragsteller: Wenn Jemand obligatorisch verurtheilt werde, eine Eintragung zc. in den öffentlichen Grundbüchern vorzunehmen, so sei § 725 des Entwurfs ausreichend, um die Vollstreckung zu erlangen. Dieser letztere Paragraph passe aber nicht auf jene Fälle, in denen direkt im Urtheil ausgesprochen werde, daß eine Eintragung zc. zu bewirken sei. Hier sei der kürzeste Weg, wenn das Prozeßgericht auf Antrag des Klägers die buchführende Behörde um Bewirkung der Eintragung ersuche.

Direktor von Amberg ersucht um Ablehnung des Antrags: § 725 sei für jene Fälle ausreichend, wo nach dem betreffenden Grundbuchsysteme eine Erklärung des Schuldners nöthig wäre. Andere Grundbuchsysteme aber möchten eine Erklärung

| S. 412.

des Schuldners nicht erfordern, sondern die Eintragung auf Vorlage des Urtheils durch den Gläubiger zulassen. Warum man dann das Prozeßgericht damit befaßten wolle, die Vollstreckung zu erwirken, sei nicht abzusehen. Wo aber eine Vermittlung des Gerichts erforderlich sei, reiche § 647 aus.

Abg. Dr. Bähr zieht mit Rücksicht hierauf seinen Antrag zurück, bringt dagegen unter Bezug auf seine Ausführungen zu § 597 des Entwurfs (S. 327 ff., hier S. 789 ff.) und auf den dortselbst gemachten Vorbehalt den Antrag ein:

entweder nach § 718 oder an anderer passender Stelle, etwa als § 609a (R. V. § 609a, G. § 658), folgenden neuen Paragraphen einzuschalten:

„Ist auf Bewirkung einer Eintragung im Grund- oder Hypothekenbuche erkannt, so darf die vorläufige Vollstreckbarkeit des Urtheils nur in der Weise vollzogen werden, daß die Eintragung in der zur Sicherstellung eines Anspruchs auf Eintragung vorgeschriebenen Form (Vermerkung, Protestation, arrestatorischen Verfügung, Dispositionsbeschränkung u. f. w.) erfolgt.“

5. 413. | Direktor von Amsberg erklärt sich mit der Fassung des Paragraphen einverstanden und ersucht dessen Lozierung der Redaktionskommission vorzubehalten.

Der Antrag Bähr wird angenommen unter Vorbehalt der Einreichung des neuen Paragraphen an entsprechender Stelle.

Zu § 719 (R. V. § 719, G. § 773) bemerkt Abg. Pfafferott: Er halte für sachdienlich, anzuordnen, daß in den Fällen des § 719 stets ein Gerichtsvollzieher beigezogen werde. Außerdem könne es leicht zu Gewaltthätigkeiten unter den Parteien kommen.

Dagegen bemerken die Abgg. Herz, von Puttkamer und Thilo, daß eine Zuziehung des Gerichtsvollziehers oft nicht möglich, vielfach aber ganz überflüssig sei. Wenn es sich z. B. um Aufführung eines Gebäudes handle, könne doch der Gerichtsvollzieher nicht immer assistiren. Das Gericht habe nach dem Entwurf die Fakultät, die Zuziehung des Gerichtsvollziehers stets zu verordnen, wenn nach Lage der Sache dies für angemessen erachtet werde.

Direktor von Amsberg: Ohne Zweifel seien manche der Fälle, in denen nach § 719 vorgegangen werde, derartig, daß ein Gerichtsvollzieher beigezogen werden müsse, um Gewaltthätigkeiten zu verhüten; z. B. wenn es sich um Vornahme einer Handlung auf fremdem Grund und Boden handle. Dagegen sei in vielen Fällen die Beiziehung des Gerichtsvollziehers entbehrlich, in anderen faktisch nicht durchführbar. Da nach Abs. 1 des § 719 die Ermächtigung des Gläubigers zur Vornahme der betreffenden Handlung vom Gerichte zu ertheilen ist, so könne man dem Gerichte überlassen, ob es bei Ertheilung dieser Ermächtigung die Assistenz des Gerichtsvollziehers zur Vornahme der Handlung anzuordnen für nöthig erachte oder nicht.

Abg. Pfafferott stellt keinen förmlichen Antrag.

§ 719 wird angenommen.

Bei § 720 (R. V. § 720, G. § 774) beantragt Abg. Reichensperger:

die §§ 720 bis 722 einschließlich zu streichen.

Antragsteller: Er könne es prinzipiell nicht billigen, daß civilrechtliche Ansprüche durch Geld- und Freiheitsstrafen erzwingbar sein sollen. Nachdem man die Schuldhaft aufgehoben habe, müsse man konsequenter Weise dazu gelangen, die Haft als Mittel zur Betreibung civilrechtlicher Ansprüche auch in den Fällen der §§ 720, 721 auszuschließen. Der Grundsatz des französischen Rechts, daß jede Verbindlichkeit, etwas zu thun oder nicht zu thun, sich im Falle der Nichterfüllung von Seiten des Schuldners in die Verbindlichkeit zum Schadenersatz auflöse (code civil, art. 1142), enthalte das richtige Prinzip. Könne der Schuldner nicht Schadenersatz leisten, weil er kein Vermögen habe, so stehe dem Gläubiger diejenige Einrede gegenüber, vor der sich Kaiser und Könige beugen müssen. Die Verhängung von Geldstrafen zu Gunsten der Staatskasse schädige aber direkt den Gläubiger, indem die Exekutionsfähigkeit des Schuldners dadurch gemindert werde, ohne daß der Gläubiger Befriedigung erlange. Die Preussische Exekutions-Ordnung von 1834 habe dies anerkannt, indem sie die Geldstrafen zu Gunsten des Fiskus aus der Reihe der Exekutionsmittel beseitige.

Gegen den Antrag Reichensperger erklären sich die Abgg. Thilo und Gysoldt, dann Direktor von Amsberg.

Abg. Thilo: Der Entwurf enthalte im Vergleich zu der preussischen Exekutionsordnung von 1834 weit mildere Grundsätze, indem diese zwar nicht Geld- wohl aber Gefängnißstrafe bis zu ein Jahr als Exekutionsmittel zulasse, während jener die mildere Strafform — Geld- und Haftstrafe — einführe. Die Heranziehung der Aufhebung der Schuldhaft sei nicht zutreffend. In den Fällen der §§ 720, 721 handle es sich nicht um ein „dare“ oder „praestare“, sondern um ein „facere“. Werde das „facere“ böswillig verweigert, so müsse die Rechtsordnung die Mittel gewähren, den Widerstand zu brechen. Mit der Leistung des Interesse sei in vielen Fällen dem Gläubiger nicht im Mindesten gedient. — Redner stellt hierauf die Frage: ob die Fälle, wo ein Urtheil auf Herausgabe von Personen erlassen sei — z. B. auf Ueberlassung der Kinder an einen Ehegatten — unter § 716 des Entwurfs zu subsumiren, oder nach welchen Regeln sie zu behandeln seien? | S. 414.

Abg. Eysoldt: Wenn er und seine Parteifreunde in jedem Falle bemüht seien, die persönliche Freiheit des Bürgers zu schützen, so könne er doch dem Antrage des Abg. Reichensperger nicht zustimmen, da nach seinen Anschauungen die persönliche Freiheit des Bürgers nicht das Recht in sich begreife, dadurch Unrecht zu thun, daß man einem von dem Richter gesprochenen rechtskräftigen Urtheile dolos entgegen handle. Der böswillige Ungehorsam gegen ein Urtheil, welches ein Thun oder Nichtthun angeordnet, enthalte eine Rechtsverletzung, die, wie jede andere Rechtsverletzung, Strafe verdiene. Er würde es grundsätzlich nicht für ungerechtfertigt halten, wenn im Strafgesetzbuche für solchen Ungehorsam eine Uebertretungsstrafe statuirt werde, was indessen wegen der mannigfachen Kombinationen unmöglich sei. Wenn man den Zeugen strafe, welcher der Ladung nicht nachkomme, so könne doch das böswillige Zuwiderhandeln gegen ein Urtheil nicht straflos bleiben. Von der Schuldhaft unterscheide sich die Strafe der §§ 720, 721 dadurch, daß die Schuldhaft ausgesprochen worden sei, weil Jemand etwas nicht leisten konnte, während der Entwurf Strafen statuirt für die Fälle, wo Jemand etwas nicht thun will. Es gebe Leistungen, die mit Geld nicht zu bezahlen seien, und für welche daher der Schadenersatz kein Aequivalent sei. Chicanöses Zuwiderhandeln gegen ein Urtheil komme besonders von Seite der reichen Leute gegenüber von Armen vor; da sei es nöthig, auch mit Haftstrafen den Vollzug des Urtheils zu sichern.

Direktor von Umsberg schließt sich den Ausführungen des Vorredners an und hebt noch hervor, daß nach dem Gesetze über Aufhebung der Schuldhaft vom 29. Mai 1868 die gesetzlichen Vorschriften, welche den Personalarrest gestatten, um ein Thun oder Lassen zu erzwingen, ausdrücklich aufrecht erhalten worden seien. Die Androhung von Zwangsmitteln habe eine sehr beträchtliche Präventivwirkung. Der vom Abg. Reichensperger zitierte Satz des französischen Rechts entspreche nicht dem deutschen Rechtsbewußtsein. Der Satz sei zurückzuführen auf das römische Recht, welches wegen Mangels von Exekutionsmitteln nur Geldforderungen für exequierbar erklärte. Im deutschen Recht seien andere Exekutionsmittel entwickelt, und es empfehle sich daher nicht, auf den Standpunkt des römischen Rechts zurückzugehen. Auf die Frage des Abg. Thilo erwidere er, daß die Vorschriften des § 716 auf den vom Fragesteller konstruirten Fall analoge Anwendung finden.

§ 720 wird unter Ablehnung des Antrags Reichensperger angenommen.

Zu § 721 (R. V. § 721, G. § 775) beantragt Abg. Struckmann:

a. dem Abs. 1 hinzuzufügen:

„das Maß der Gesamtstrafe darf zwei Jahre Haft nicht übersteigen“;

b. als Abs. 3 einzuschalten:

„auch kann der Schuldner auf Antrag des Gläubigers zur Bestellung einer Sicherheit auf bestimmte Zeit angehalten werden; im Falle wiederholter Zuwiderhandlung werden aus dieser Sicherheit Strafe, Kosten und Schadenersatz erhoben.“

Antragsteller: Der Antrag ad a. sei eine nothwendige Ergänzung des Gesetzes. Falls mehrere konkurrirende Zuwiderhandlungen vorlägen, so sei zwar für jede Einzelhandlung eine Strafe auszusprechen; aber für die Summe der gleichzeitig zu verhängenden Einzelstrafen müsse ebenso wie in § 74 des deutschen Strafgesetzbuchs eine Grenze gezogen werden, wenn man nicht maßlose Strafen riskiren wolle. Er erachte dabei nach Analogie des § 79 des deutschen Strafgesetzbuchs es für selbstverständlich, daß auch für den Fall der Annahme seines Antrages die Zuwider- | S. 415.

handlung, welche nach Verbüßung von zwei Jahren Haft begangen werde, mit neuer Strafe geahndet werde. Der Antrag ad b. trage einem praktischen Bedürfnisse Rechnung. Wenn ein Schuldner zur Sicherheitsleistung angehalten sei, so hüte er sich besser vor einer Zuwiderhandlung, als wenn er die Strafe nur von der Ferne sehe. Die Motive des Entwurfes verwiesen auf die Möglichkeit, in diesen Fällen einen Arrest oder eine einstweilige Verfügung auf Sicherheitsleistung zu erwirken. Allein das Mittel sei nicht immer ausreichend und jedenfalls weitläufiger, als wenn man dem Gläubiger gestatte, im Exekutionsverfahren Sicherheitsleistung zu fordern. Er empfehle daher seine Anträge.

Abg. Reichensperger: Er könne auch nach Ablehnung seines Streichungsantrags zu § 720 nicht unterlassen, hier bei § 721 hervorzuheben, daß die Zuwiderhandlung gegen ein Judikat in den meisten Fällen eine Polizeiübertretung enthalte, so z. B. wenn Jemand einem Urtheile zuwider über ein Grundstück fahre u. dgl. Die Folge davon sei, daß doppelte Strafe eintrete, nach dem Strafgesetzbuch und nach dem Civilprozeßgesetze; das könne er nimmermehr für richtig halten.

Abg. Dr. Schwarze bemerkt zunächst gegenüber dem Vorredner, daß Zuwiderhandlungen gegen Judikate durchaus nicht regelmäßig durch Polizeiübertretungen gedeckt seien, — insbesondere treffe dies nicht zu bei Urtheilen wegen einer Begegerechtigkeit, — und erklärt sich sodann für den Antrag Struckmann.

Geh. Justizrath Kurlbaum richtet zunächst an Abg. Struckmann die Frage: ob sein Antrag ad a. nur die Fälle betreffen solle, wo mehrere konkurrirende Handlungen gleichzeitig zu bestrafen seien? — und erklärt, nachdem diese Frage bejaht wird: dann sei gegen den Antrag ad a. nichts zu erinnern. Bezüglich des Antrags ad b. verweist Redner auf die Ausführungen in den Motiven, aus denen sich ergebe, daß eine Bestimmung, wie die beantragte, zu entbehren sei.

Abg. Kräher bemerkt noch gegenüber dem Abg. Reichensperger, daß eine möglichst energische Strafandrohung in sehr vielen Fällen nöthig sei, um großen Schaden zu verhüten: z. B. wenn ein Einödbauer verurtheilt sei, dem Nachbarn die Mitbenutzung eines Brunnens zu gestatten, neben welchem ein anderer nicht existirt, und auf dessen Benutzung der Nachbar für sich und seinen Viehstand angewiesen sei. Hier würde mit der Geltendmachung des Interesse dem Berechtigten wenig gedient sein.

Die Anträge Struckmann ad a. und ad b. werden angenommen, und § 721 in der sich hiernach ergebenden Fassung genehmigt.

Abg. Dr. Bähr beantragt Einschaltung des folgenden § 721 a.:

„In den Fällen der §§ 720 und 721 kann auf Antrag des Gläubigers statt der Strafe auch eine an den Gläubiger zu erlegenden Buße bis zu fünfzehnhundert Mark erkannt werden. Die erkannte Buße schließt die Geltendmachung eines weiteren Entschädigungsanspruches aus.“

Antragsteller: Er erkenne an, daß es Mittel geben müsse, um den Widerstand gegen ein Urtheil zu brechen, und daß Geld- und Haftstrafe hierzu geeignete Mittel seien. Aber es habe ihm oft einen schmerzlichen Eindruck gemacht, wenn große Geldstrafen erkannt seien, ohne daß der Gläubiger zu seinem Schaden komme. In der Buße, wie sie das Strafgesetzbuch für Beleidigungen und Körperverletzungen eingeführt habe, liege eben ein Mittel, um diesem Mißstande abzuwehren, indem diese zugleich Strafe und Entschädigung des Verletzten | sei. Er habe in seinem Antrage gesagt, „daß die Buße statt der Strafe“ erkannt werden könne, da er es für ausreichend erachte, wenn eine Buße, die ja den Charakter der Strafe in sich trage, in entsprechender Höhe ausgesprochen werde; er sei jedoch eventuell nicht entgegen, wenn man „neben oder statt der Strafe“ setzen wolle.

Abg. Dr. Schwarze gegen den Antrag: Die Strafen der §§ 720 und 721 seien keine Strafen im kriminellen Sinne, sondern Zwangsmittel. Deswegen dürfe man ihnen die Buße, welche den Charakter einer wirklichen Privatstrafe in sich trage, weder substituiren noch gleichstellen. Die Buße habe im Strafsysteme eine ganz exceptionelle Stellung: sie stehe im innigsten Zusammenhange mit dem Vergehen der Beleidigung und der Körperverletzung und sei auf andere Fälle nicht zu übertragen.

Abg. Gysoldt gegen den Antrag: Im Strafprozeße habe der Richter über eine abgeschlossene Handlung zu urtheilen; das Exekutionsverfahren sei aber nicht abgeschlossen, wenn eine Strafe wegen Zuwiderhandlung gegen das Urtheil verfügt

werde. Wie sich Abg. Dr. Bähr die Fälle denkt, in denen nach erkannter Buße wiederum Zuwiderhandlungen vorkommen? Sollte hier wieder auf Buße erkannt werden? Das entspreche schwerlich der Intention des Antragstellers und keinesfalls dem Begriffe von Buße.

Abg. Dr. Bähr erwidert, daß er die Buße ebenso wie die anderen Strafen behandelt wissen wolle, woraus sich ergebe, daß dieselbe mehrmals nach einander verhängt werden könne.

Abg. von Forcade de Biaix erklärt sich gegen den Antrag Bähr und erblickt in der Buße eine Verschärfung des Strafenystems des Entwurfs, welche nicht zu billigen sei.

Direktor von Amberg ersucht um Ablehnung des Antrags. Da die Strafen, welche der Entwurf in §§ 720, 721 androhe, nicht kriminelle Strafen, sondern Zwangsmittel, die Buße aber eine eigentliche Strafe sei, deren Statuirung mit der höchst persönlichen Natur gewisser Delikte zusammenhänge, so passe deren Aufnahme nicht in den Civilprozeß.

Abg. Becker gegen den Antrag: Die Buße des Strafgesetzbuchs verdanke ihre Aufnahme hauptsächlich der Erwägung, daß man damit die Weitläufigkeiten abschneiden wolle, welche sich nach den Civilprozeßordnungen ohne freie Beweis-theorie bei Schadensklagen wegen Beleidigung und Körperverletzung ergeben. Aehnliches gelte vom Musterstrafgesetz, aber eine Transferirung derselben in den Civilprozeß sei eine unnöthige Neuerung.

Der Antrag Bähr wird abgelehnt.

Zu § 722 (R. V. § 722, G. § 776) beantragt Abg. Struckmann:
den § 722 zu streichen,
eventuell

statt „719—721“ zu setzen „720, 721“.

Antragsteller: Sein Antrag bezwecke, in den Fällen der §§ 719—721 oder doch mindestens in dem Falle des § 719 in Uebereinstimmung mit den meisten Prozeßordnungen und Entwürfen das regelmäßige Verfahren mit vorheriger mündlicher Verhandlung eintreten zu lassen. Die Fälle seien in der Regel so geartet, daß die mündliche Verhandlung schwer zu entbehren sei. Namentlich im Falle des § 719 sei eine Entscheidung auf einseitigen Antrag nicht wohl denkbar.

Direktor von Amberg: Nach § 722 sei dem Richter die Möglichkeit nicht abgeschnitten, eine mündliche Verhandlung in den Fällen der § 719—721 eintreten zu lassen, denn es heiße „können — erfolgen“; dem richterlichen Ermessen könne man überlassen, zu beurtheilen, ob eine mündliche Verhandlung nöthig sei. Denn ohne Zweifel kämen auch zahlreiche Fälle vor, in denen eine mündliche Verhandlung ganz überflüssig wäre.

Der Antrag Struckmann wird in seiner primären | und in seiner eventuellen | S. 417. Gestaltung abgelehnt und § 722 angenommen.

Zu § 723 (R. V. § 723, G. § 777) bemerkt Abg. Pfafferott: Er nehme an, daß der Gläubiger nach dem Entwürfe berechtigt sei, den Widerstand, welcher Seitens des Schuldners gegen eine judikatmäßig zu duldbende Handlung geleistet werde, mit eigener Macht zu brechen. Nach § 723 sei die Beiziehung des Gerichtsvollziehers nur fakultativ. Wenn also z. B. der Gläubiger nach dem Judikate berechtigt sei, eine Hecke zu beseitigen und der Schuldner wehre ihm dies, so könne der Gläubiger mit zahlreichen Arbeitern aufziehen und den Schuldner zwingen, die Beseitigung der Hecke zu dulden. Derartige Möglichkeiten, die in der Praxis zu den größten Gewaltthätigkeiten Anlaß geben würden, wolle er verhütet wissen und beantrage daher:

in § 723 statt „kann“ — „zuziehen“ zu setzen: „hat“ — „zuzuziehen.“

Abg. v. Puttkamer: In dieser Fassung würde das Gesetz so aufgefaßt werden können, daß der Gläubiger die Exekution unter Beiziehung eines Gerichtsvollziehers fortsetzen muß, während doch jede Exekutionshandlung in das Belieben des Gläubigers gestellt sei. Selbsthülfe sei dem Gläubiger durch den Entwurf keineswegs gestattet.

Abg. Pfafferott glaubt, daß ein derartiges Mißverständniß durch die ganze Begründung seines Antrags ausgeschlossen sei.

Direktor von Amberg: Der Entwurf beabsichtige durchaus nicht, dem Gläubiger die Berechtigung zu ertheilen, den Widerstand des Schuldners angriffs-

weise zu brechen. Das könne man insbesondere aus § 723 nicht folgern. Vielmehr habe dieser Paragraph gerade den Zweck, auszusprechen, daß der Gerichtsvollzieher beizuziehen sei, wenn eine Beseitigung des entgegengesetzten Widerstandes mit Gewalt nothwendig werde.

Abg. Pfafferoth zieht seinen Antrag zurück.

§ 723 wird angenommen.

Zu § 724 (R. V. 2 724, G. § 778) bemerkt Abg. von Puttkamer: Den Ausführungen des Abg. Reichensperger und des Direktors von Amberg zu § 720 scheine die möglicherweise auch aus den Motiven des Entwurfs zu gewinnende Ansicht zu Grunde zu liegen, daß art. 1142 des code civil, wonach jede faciendi obligatio sich im Falle der Nichterfüllung in die Verbindlichkeit zum Schadenersatz auflöse, durch die neue Prozeßordnung beseitigt werde. Dieser Auffassung wolle er entgegengetreten, da er dieselbe nicht als zweifellos in den Protokollen der Kommission konstatirt sehen möchte. Nach § 11 des Entwurfs eines Einführungsgesetzes zur Civilprozeßordnung würden nur die prozeßrechtlichen Vorschriften der Landesgesetze aufgehoben, und es frage sich daher, ob die Vorschrift des art. 1142 des code civil Prozeßrecht oder materielles Recht sei. Ohne in die Rechtsfrage selbst einzutreten, wolle er rein äußerlich darauf aufmerksam machen, daß die fragliche Bestimmung unter den Vorschriften über die Wirkung der Obligationen (nicht der Urtheile) sich befinde und auch ihrem Inhalte nach insofern als materiell rechtlich aufzufassen sei, als nach art. 1146 l. c. für die Entstehung der Forderung auf das Interesse nur die mora des Schuldners erforderlich sei. Im schließlichen Effect gestalte sich praktisch ein derartiges Schuldverhältniß nach Analogie alternativer Obligationen, wengleich das Rechtsverhältniß selbst als obligatio alternativa nicht aufgefaßt werden dürfe. Der Entwurf dagegen handle im Abschnitt 3 von der Zwangsvollstreckung „zur Erwirkung von Handlungen“; er setze nach dem Wortlaute in §§ 719, 721 eine unbedingte Verpflichtung (Verurtheilung) zur Vornahme einer Handlung voraus und erwähne in § 724 nur das daneben bestehende Recht des Gläubigers, das Interesse zu fordern. Die aufgeworfene Frage sei mindestens zweifelhaft und diesen Zweifel

S. 418. I habe er zum Ausdruck bringen wollen, um nicht der Rechtsprechung Anlaß zu geben, auf Grund der Berathungen der Kommission und der Motive des Entwurfs die Sache als unzweifelhaft zu erachten.

Direktor von Amberg: Sollte die betreffende Bestimmung des code civil materielles Recht sein, so würde dieselbe dahin zu interpretiren sein, daß bei jeder Obligation zu einem facere stets der Schuldner das Wahlrecht habe zwischen dem facere und der Leistung des Schadenersatzes. Ob sie materielles Recht enthalte, scheine ihm sehr zweifelhaft, zumal es im art. 1142 heiße: „Toute obligation de faire ou de ne pas faire se résout en dommages et intérêts en cas d'inexécution de la part du débiteur.“ Er sei geneigt anzunehmen, daß die betreffende Vorschrift durch die neue Prozeßordnung aufgehoben werde, wolle übrigens die Kontroverse nicht entscheiden.

Abg. Struckmann erklärt: Er sei der Ansicht, daß die betreffende Bestimmung nur prozeßualisch sei, und daher aufgehoben werde.

Der Königl. Bayerische Appellationsgerichtsrath Dr. Hauser: Es komme darauf an, wie das Urtheil laute. Sei der Beklagte verurtheilt, zu thun oder zu unterlassen, so kommen für die Vollstreckung des Urtheils die bezüglichen Prozeß-Bestimmungen des Entwurfs in Betracht. Werde dagegen der Schuldner nicht zu einem Thun oder Unterlassen, sondern zur Leistung eines Schadenersatzes verurtheilt, so werden die Bestimmungen über Zwangsvollstreckung wegen Geldforderung maßgebend sein.

Abg. von Puttkamer erwidert: Die Urtheile der Gerichte basirten in ihrem Inhalte auf dem materiellen Rechte und würden eben verschieden lauten, je nachdem man den art. 1142 als aufgehoben oder als vorbestehend erachte. Das Wort „inexécution“ bedeute Nichterfüllung und verweise keineswegs auf die Exekutionsinstanz.

Abg. Dr. Wolffson bemerkt, daß die gesetzliche Entscheidung dieser wichtigen Frage sehr wünschenswerth und möglicher Weise bei Berathung über § 11 des Einführungsgesetzes zu erreichen sei.

§ 724 wird angenommen.

Zu § 725 (R. V. § 725, G. § 779) beantragt Abg. Dr. Wolffson:
als Abs. 3 anzufügen:

„Ist die Willenserklärung von einer Gegenleistung abhängig gemacht, so tritt diese Wirkung erst dann ein, wenn die Gegenleistung oder deren Sicherstellung dem Gerichte nachgewiesen ist.“

Antragsteller: Der § 725 schreibe vor, daß die Erklärung des Schuldners mit Eintritt der Rechtskraft als abgegeben gelte. Diese Vorschrift passe nicht auf jene Fälle, in denen eine Gegenleistung Voraussetzung der Willenserklärung sei, z. B. wenn Jemand verurtheilt sei, gegen Zahlung einen Eintrag in ein Grundbuch zu bewirken.

Direktor von Amberg: Es sei selbstverständlich, daß in diesen Fällen die Willenserklärung nicht eher als abgegeben gelte, als bis die Gegenleistung geleistet, beziehungsweise offerirt sei. Die Fassung des Wolffson'schen Antrages, dem er materiell nicht entgegenstehe, wenn man eine derartige Beifügung für nöthig erachtet, sei jedoch nicht zu acceptiren, da der Ausdruck „dem Gerichte nachgewiesen“ nicht verständlich sei.

Abg. Klotz beantragt, um letztere Bedenken zu heben:
in den Antrag Wolffson vor „nachgewiesen“ einzuschalten „durch eine öffentliche Urkunde.“

Direktor von Amberg erklärt auch diese Fassung für ungenügend, da sich im Falle der Annahme dieser Fassung ein Leisten „Zug um Zug“ nicht mehr realisiren lasse. Die Abgg. Dr. Wolffson und Klotz sind der Ansicht, daß durch redactionelle Aenderung diesen Bedenken abgeholfen werden könne.

Abg. Thilo hält den Entwurf für genügend. Derselbe sei dem Preuß. Gesetze vom 24. Mai 1853 nachgebildet und diese Gesetzesvorschrift habe in der Praxis niemals Anstände ergeben. | S. 419.

Das Subamendement Klotz sowie das Amendement Wolffson wird angenommen und § 725 in der hiernach modificirten Gestalt genehmigt.

Zu § 726 (R. V. 726, G. § 780) liegt ein schriftlich eingereichtes Amendement der Abgg. Träger und Wölffel vor, welches dahin geht:

Die Kommission wolle beschließen:

dem § 726 als Absatz 2 hinzuzufügen:

„Das Vollstreckungsgericht hat die erfolgte Abnahme des Offenbarungseides sofort öffentlich bekannt zu machen. Die öffentliche Bekanntmachung erfolgt durch eine oder mehrere Anzeigen in öffentlichen Blättern nach dem Ermessen des Gerichtes, sowie durch öffentlichen Anschlag an der Gerichtsstelle und an anderen geeigneten Orten, insbesondere an der Börse, wenn solche im Gerichtsbezirke vorhanden, und der Schuldner Kaufmann ist.“

Der Vorsitzende verliest folgende diesem Amendement beigefügte Motive:

§ 730 des Entwurfs der Civilprozeßordnung, wonach die Leistung des Offenbarungseides bis auf Weiteres auch anderen Gläubigern gegenüber gilt.

Das seit Aufhebung der Schuldhast besonders dringende Bedürfniß des Schutzes vor zahlungsunfähigen und böswilligen Schuldnern.

Die Analogie des Konkursverfahrens. (Cfr. § 123 der Preuß. Konkursordnung).“

Abg. Klotz empfiehlt diesen Antrag der Kommission: Die Veröffentlichung der Abnahme des Offenbarungseides werde viele Prozesse verhindern, da andere Gläubiger sich hüten würden, demjenigen zu verklagen, dessen Insolvenz feststehe. Die Veröffentlichung liege namentlich auch im Interesse der Advokaten, die dadurch in die Lage kämen, ihre Mandanten von fruchtlosen Prozessen abzuhalten. Wenn man die Leistung des Offenbarungseides auch anderen Gläubigern gegenüber wirken lasse, so sei die Veröffentlichung ebensogut geboten, wie die Veröffentlichung der Konkursöffnung, damit andere Personen vom Kreditgeben abgehalten werden.

Abg. von Forcade de Biaix gegen den Antrag: Es sei nicht gerechtfertigt, den Schuldner, der den Offenbarungseid geschworen, durch die Veröffentlichung an den Schandpfahl zu stellen. Der Vergleich mit dem Konkurs passe nicht, weil hier noch andere Motive der Veröffentlichung zu Grunde liegen.

Direktor von Amsberg erklärt sich gegen den Antrag im Anschluß an die Bemerkungen des Vorredners und fügt noch bei, daß der Antrag auch nicht durchführbar sei: wer solle die Kosten der Veröffentlichung bezahlen?

Der Antrag wird abgelehnt, und § 726 angenommen.

Zu § 727 (R. B. § 727, G. § 781) beantragt Abg. Dr. Woffson:

den Schluß des Abs. 2 folgendermaßen zu fassen:

— „zu entscheiden, und ist der Schuldner vor Eintritt der Rechtskraft des Urtheils nicht zur Eidesleistung verpflichtet.“

Abg. Dr. Bähr beantragt:

den 1. Abs. zu fassen wie folgt:

„Das Verfahren beginnt, insofern der Schuldner nicht freiwillig sich stellt, mit der Ladung desselben zur Leistung des Offenbarungseides.“

Abg. Dr. Woffson: Sein Antrag sei nur redaktionell; nach dem Entwurfe könnten Zweifel entstehen, ob der Eid in dem Falle, daß der Schuldner auf das

S. 420. Rechtsmittel verzichte, sofort geleistet werden könne. Diese Zweifel wolle er beseitigen.

Abg. Dr. Bähr: Wenn der Schuldner sich freiwillig stellt, bedürfe es der Ladung desselben nicht. Der Entwurf lasse diese Möglichkeit unberücksichtigt. Sein Antrag wolle dieselbe berücksichtigen.

Direktor von Amsberg gegen den Antrag Woffson: Der Entwurf besage dasselbe, was der Antrag Woffson ausdrücken wolle, und könne nicht wohl mißverstanden werden. — Gegen den Antrag Bähr: Er wisse nicht, wie sich Antragsteller die Sache vorstelle: der Gläubiger müsse doch auch vom Termine erfahren? Sollte der Schuldner den Gläubiger laden lassen? Ein freiwilliges Erscheinen des Schuldners könne doch nicht ohne Beiziehung des Gläubigers zur Abnahme des Eides führen.

Abg. Dr. Bähr erwidert: Es sei möglich, daß Gläubiger und Schuldner vor Gericht gemeinsam erscheinen, ohne daß eine Ladung vorherging.

Abg. Pfafferoit: Das Amendement Bähr erledige sich durch § 442.

Die Anträge Woffson und Bähr werden abgelehnt und § 727 angenommen.

Die §§ 728 und 729 (R. B. 728, 729, G. §§ 782, 783) werden ohne Debatte angenommen.

Zu § 730 (R. B. § 730, G. § 784) beantragt Abg. Dr. Bähr:

am Schlusse zuzusetzen:

„oder wenn seit Leistung des Eides eine längere Zeit als zwei Jahre (drei Jahre) verflossen ist.“

(Entsprechender Zusatz zu § 740 wäre die Folge.)

Abg. Dr. Bähr: Die Vermuthung, daß derjenige, welcher einmal den Offenbarungseid geleistet habe, nichts Pfändbares besitze, könne doch nicht für alle Zeit fort dauern. Man müsse derselben eine Zeitgrenze setzen, ob zwei oder drei Jahre, überlasse er der Kommission.

Direktor von Amsberg: Es sei kein Bedürfnis zu einer solchen zeitlichen Begrenzung vorhanden, da die im § 730 geforderte Bescheinigung späteren Vermögenserwerbs an keinerlei bestimmte Regeln geknüpft sei.

Der Antrag Bähr wird abgelehnt, und § 730 angenommen.

Abg. Struckmann stellt im Anschlusse an § 730 folgende Anträge:

in der Ueberschrift des vierten Abschnitts die Worte „und Haft“ zu streichen und für die §§ 731—740 einen besonderen Abschnitt mit der Ueberschrift:

„Fünfter Abschnitt.

Haft.“

zu bilden;

ferner in diesem Abschnitt vor § 731 einen neuen Paragraphen folgenden Inhalts einzuschalten:

§ 730 a.

„Die Zwangsvollstreckung durch Haft des Schuldners findet nur zur Erzwingung der Vornahme einer Handlung und zur Erzwingung der Leistung des Offenbarungseides in den in diesem Gesetze bestimmten Fällen statt.“

Antragsteller bemerkt, daß die Zusammenfassung von Offenbarungseid und Haft im vierten Abschnitte des achten Buches ihm nicht passend erscheine, da die

Haft nicht nur beim Offenbarungseide, sondern auch in anderen Fällen, z. B. zur Erzwingung des Zeugnisses oder Gutachtens, bei Arrestverfügungen, dann in der Exekution zur Erzwingung von Handlungen und Unterlassungen vorkomme. Vereine man die allgemeinen Bestimmungen über Haft mit jenen über den Offenbarungseid, so könne sich die Ansicht bilden, als ob die in diesem Abschnitte auf die Haft bezüglichen Bestimmungen nur für die zur Erzwingung des Offenbarungseides angedrohte Haft Geltung hätten. Er wünsche daher die beiden Materien zu trennen und an die Spitze des von der Haft handelnden Abschnitts einen allgemeinen Einleitungsparagrafen zu setzen, aus dem sich zugleich ergebe, daß die Haft im Vollstreckungsverfahren nur in den Fällen der §§ 720—722 und 728 stattfinde. | S. 421.

Direktor von Amsberg hält die beantragten Aenderungen in der Redaktion zwar nicht für nöthig; da dieselben aber keinerlei materielle Aenderungen des Entwurfs enthalten, so gebe er der Kommission anheim, ob man die vom Abg. Struckmann beantragte Anordnung der verschiedenen Materien der Anordnung des Entwurfs vorziehe.

Die Kommission beschließt auf Vorschlag des Vorsitzenden, die Struckmann'schen Anträge an die Redaktionskommission zu verweisen.

Die §§ 731 und 732 (R. V. §§ 731, 732, G. §§ 785, 786) werden ohne Debatte angenommen.

Zu § 733 (R. V. § 733, G. § 787) bemerkt Abg. Struckmann: Er halte eine gesetzliche Vorschrift für nöthig, welche ausspreche, daß die auf Grund der Zivilprozessordnung in Haft genommenen Personen nicht mit Straf- oder Untersuchungsgefangenen zusammen gebracht werden können. — Nach einer kurzen Debatte, in welcher von dem Vorsitzenden Abg. Miquél, dem Abg. Schwarze und dem Abg. Forcade, sowie von dem Direktor von Amsberg bemerkt wird, man halte diesen Gedanken für gerechtfertigt, doch könne man nicht besondere Räume, geschweige denn gesonderte Gebäude für die Haftgefangenen herhalten, formulirt Abg. Struckmann seinen Antrag dahin:

als § 733a (R. V. § 733a, G. § 788) einzuschalten:

„Die Haft darf nur in einem Gefängnißraume vollstreckt werden, in welchem sich nicht gleichzeitig Untersuchungs- oder Strafgefangene befinden.“

§ 733 und der vom Abg. Struckmann beantragte § 733a werden angenommen.

Die §§ 734—740 (R. V. §§ 734—740, G. §§ 789—795) einschließlich gelangen ohne Debatte zur Annahme.

G.

w.

o.

Miquél.

Dr. Schwarze.

Dr. Seuffert.

| 34. Sitzung.

| S. 423.

Verhandelt Berlin, den 7. Juni 1875.

Gegenwärtig:

die Mitglieder der Kommission mit Ausnahme der Abgg. Miquél, Marquardsen, von Schönning, von Puttkamer (entschuldigt), Dr. Laßker, von Forcade.

Ferner Seitens des Bundesrathes, des Reichskanzleramtes und der verbündeten Regierungen:

die Herren von Amsberg, Kurlbaum II., Hagens und Hauser.

Civilprozessordnung §§ 741—779 (R. V. §§ 741—779, G. §§ 796—834.)

Der stellvertretende Vorsitzende Abg. Dr. Schwarze eröffnet die Sitzung und stellt zur Diskussion den § 741 (R. V. § 741, G. § 796), zu welchem vorliegt, der Antrag Struckmann, in Abs. 2 vor „betagter“ einzuschalten:

„bedingter oder“.

Abg. Struckmann: Sein Antrag bezwecke die bedingten Forderungen den betagten gleich und dadurch Uebereinstimmung mit den meisten neueren Prozeßordnungen und Entwürfen herzustellen. In den Motiven werde gesagt, es sei bedenklich erschienen, bedingte Ansprüche den unbedingten gleichzustellen, so lange die Wirksamkeit eines suspensiv bedingten Rechtsgeschäfts für alle deutschen Rechtsgebiete nicht gemeinsam geregelt sei. Dem Redner ist kein Land bekannt, in welchem eine Sicherstellung bei bedingten Ansprüchen ausgeschlossen sei; auf dem Gebiete des gemeinen, französischen und altpreussischen Rechts sei dies wenigstens nicht der Fall. Redner wünscht eine gleichmäßige prozessuale Bestimmung wie für die betagten Forderungen, weil Alles, was in den Motiven betreffs der letzteren gesagt werde, auch bei den bedingten Forderungen Platz greife. Das völlige Stillschweigen hierüber habe aber noch ein anderes Bedenken gegen sich. Nach den Motiven solle das materielle Recht unberührt bleiben, der Arrest wegen bedingter Ansprüche also auch fernerhin in denjenigen Ländern zugelassen werden, in denen nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechtes während des Schwebens der Bedingung Sicherheit verlangt werden könne. Da nun aber im Entwurfe die bedingten Ansprüche überhaupt nicht erwähnt würden, so könnte der Entwurf leicht dahin mißverstanden werden, daß die bedingten Forderungen vollständig vom Arrest ausgeschlossen seien.

Geh. Justizrath Kurlbaum II.: Die bedingten Forderungen seien weggelassen worden, um jeden Eingriff in das Civilrecht zu vermeiden. Die Bestimmung, daß auch wegen bedingter Ansprüche Sicherstellung verlangt werden könne, sei keineswegs in Deutschland allgemein. Wo eine solche Sicherstellung gewährt werde, nehme der Entwurf an, daß das Recht auf Sicherstellung ein besonderer, für sich realisirbarer Anspruch sei. Dies sei auch die Auffassung des preussischen Rechts, nach welchem der bedingte Anspruch selbst pendente conditione nicht existire. Ein Eingriff in das Civilrecht sei namentlich um deswillen bedenklich gefallen, weil der Entwurf über die

S. 424. Wirkungen des Arrestes ganz neue Bestimmungen treffe. Bedingte und betagte Ansprüche ständen nicht auf gleicher Linie, die letzteren hätten besonders erwähnt werden müssen, weil bei ihnen erst mit der Fälligkeit actio nata eintrete; durch Weglassung der bedingten Ansprüche werde erreicht werden, daß es betreffs ihrer bei dem bisherigen Rechte verbliebe.

Abg. Thilo beantragt, dem Absatz 2 des Paragraphen hinzuzufügen:

„Inwiefern auf Grund eines bedingten Anspruchs ein Arrest zulässig sei, bestimmt das bürgerliche Recht“

und bemerkt, er sei nach dem Lesen des Entwurfs der Meinung gewesen, daß bedingte Ansprüche ausgeschlossen sein sollten. Erst durch die Motive sei ihm der Sinn der betreffenden Bestimmung klar geworden.

Abg. Struckmann erklärt sich eventuell mit dem Zwecke des Antrages Thilo einverstanden; jedenfalls müsse über die Frage eine ausdrückliche Bestimmung getroffen werden, da alle neueren Entwürfe das Gegentheil von dem bestimmten, was der Entwurf wolle.

Geh. Justizrath Kurlbaum II.: Das bürgerliche Recht enthalte keine Bestimmung darüber, ob ein Arrest zulässig sei oder nicht, dies sei eine rein prozessuale Bestimmung. Wo das materielle Recht dem Gläubiger einen Anspruch auf Sicherstellung gewähre, könne der Gläubiger denselben im Wege des Arrestes verfolgen. Durch Annahme des Antrages Thilo werde man allen bedingten Ansprüchen ein Recht auf Sicherstellung gewähren.

Abg. Dr. Bähr erklärt sich für den Antrag Struckmann, warnt aber vor Annahme des Antrages Thilo, der der Praxis große Verlegenheiten bereiten würde, weil hier einschlagende Bestimmungen des bürgerlichen Rechtes nicht existirten.

Abg. Dr. Wolffson citirt mehrere dergleichen Bestimmungen und schlägt folgende Fassung des vom Abg. Thilo beantragten Zusatzes vor:

„Für eine aufschiebend bedingte Forderung ist der Arrest nur zulässig, wenn der Gläubiger nach dem bürgerlichen Rechte einen Anspruch auf Sicherheitsleistung hat.“

Der Abg. Thilo erklärt sich hiermit einverstanden; bei der Abstimmung werden jedoch die Anträge Thilo-Wolffson und Struckmann abgelehnt.

Ferner liegt vor der Antrag Reichensperger, dem Abs. 2 hinzuzufügen:

„wenn dringende Gefahr vorliegt oder der Schuldner die vorhandene Sicherheit vermindert hat.“

Abg. Reichensperger: Ein bloß-betagter Anspruch sei an und für sich kein Rechtsgrund, um einen Arrestschlag verlangen zu können. Ein Gläubiger, der vor Eintritt des Termins Sicherstellung durch Arrest verlange, mache sich einer Vertragsverletzung schuldig, dafern nicht eine besondere Gefahr vorliegen oder der Schuldner die Sicherheit, die er bereits gegeben, vermindert und auf diese Weise seinerseits den Vertrag verletzt haben sollte. Auf diesem Standpunkt stehe der hannoversche Entwurf, der bei betagten Forderungen den Arrest nur dann zulasse, wenn „sehr dringende“ Gefahr vorliege oder der Schuldner sein Vermögen vermindert habe. Redner wünscht diese Vorchrift unter Weglassung des Wortes „sehr“ in den Entwurf aufgenommen zu sehen.

Geh. Justizrath Kurlbaum II.: Der Ausdruck „dringende Gefahr“ gewähre einen sehr unsicheren Anhalt; der Entwurf unterscheide nirgends zwischen großer und geringer Gefahr; eine Grenze sei hier nicht zu ziehen. Ebenso wenig sei zu ersehen, ob unter der Vermögensminderung des Schuldners die Verringerung einer konventionellen Sicherheit oder die Verschlechterung der Vermögenslage überhaupt zu verstehen sei. Die Frage aber, ob der Gläubiger, falls das Vermögen des Schuldners sich mindere, ein Recht auf Ergänzung einer ihm gestellten Sicherheit habe, gehöre in das materielle Recht. Redner weist noch darauf hin, daß von den Voraussetzungen des Arrestes erst im § 742 die Rede sei; § 741 bezeichne bloß diejenigen Forderungen, wegen deren Arrest zugelassen werden solle. | S. 425.

Der Antrag Reichensperger wird abgelehnt, § 741 unverändert angenommen.

Bei der Berathung über § 742 (R. V. § 742, G. § 797) macht Abg. Dr. Wolffson darauf aufmerksam, daß nach den Motiven eine Ausnahme von der Bestimmung in Abs. 2 für den Fall gelte, daß mit demjenigen ausländischen Staate, in welchem das Urtheil vollstreckt werden müßte, ein Staatsvertrag bestche. Diese Ausnahme sei aber im Gesetze selbst nicht zum Ausdruck gebracht.

Direktor von Amberg: Bestimmungen von Staatsverträgen blieben von den Gesetzen bloß des einen Staates unberührt. Man habe es aber vermieden, eine derartige allgemeine Klausel in das Gesetz aufzunehmen. Wollte man hier eine spezielle Bestimmung aufnehmen, so würde dies noch an vielen anderen Orten geschehen müssen.

§ 742 wird angenommen.

Zu § 743 (R. V. § 743, G. § 798) liegen vor:

a. Der Antrag Dr. Bähr, folgenden Zusatz:

Die Zahlungsfähigkeit ist anzunehmen, so lange nicht die Zahlungsunfähigkeit glaubhaft gemacht ist. Der Schuldner kann dieselbe durch Leistung des Offenbarungseides nachweisen.

hinzuzufügen,

b. der Antrag Reichensperger, den ganzen Paragraphen zu streichen.

Abg. Dr. Bähr: Sein Antrag sei veranlaßt worden durch das in den Motiven unter Nr. 1 aufgestellte Erforderniß. Wenn der Gläubiger glaubhaft machen solle, daß der Schuldner Vermögen besitze, werde er in den meisten Fällen keinen Sicherheitsarrest erlangen können. Der Gläubiger werde z. B. dann, wenn sich ein auswärtiger Schuldner vorübergehend blicken lasse, außer Stande sein, glaubhaft zu machen, daß derselbe Vermögen besitze. Richtiger sei es, von der entgegengesetzten Annahme, nämlich von der Vermuthung auszugehen, daß der Schuldner Vermögen besitze. Nach dem Entwürfe würden sich viele Gerichte Bedenken machen und den Arrest sehr häufig nicht anlegen.

Abg. Reichensperger: Die ganze Bestimmung sei nicht gerechtfertigt und sei aus denselben Gründen, welche zum Erlaß des Gesetzes vom 29. Mai 1868 geführt, zu streichen. Nach den Motiven sei die Absicht die gewesen, in einem Punkte noch weiter zu gehen, als das erwähnte Gesetz, nämlich die Haft auch dann auszuschließen, wenn sie nur dazu dienen solle, den Schuldner zur Herbeischaffung und Bereitstellung

der im Auslande befindlichen Deckungsmittel zu nöthigen. Der Wortlaut des § 743 lasse aber diese Absicht in keiner Weise erkennen. Ueberhaupt sei die Vorschrift ungerechtfertigt, weil neben dem persönlichen Arrest noch das System des Offenbarungseides bestehe, gegen den Schuldner also auf zwei verschiedenen Wegen mit der persönlichen Haft vorgegangen werden könne.

Abg. Becker beantragt, das Wort „zahlungsfähig“ zu streichen, und führt zur Begründung an, das Wort „zahlungsfähig“ sei doppelsinnig und überflüssig; es komme lediglich darauf an, ob die Zwangsvollstreckung gefährdet sei oder nicht.

Direktor von Amsberg: Wenn man den persönlichen Arrest nicht zulassen wollte, würde in vielen Fällen ein Arrest überhaupt nicht möglich sein. Man nehme denjenigen Schuldner, der sein Vermögen auf die Seite gebracht, in Haft und zwingt ihn, zu manifestiren; ganz analog sei der Fall, wenn man einen Schuldner festhalte, der mit seinem Vermögen ins Ausland gehen wolle. Aehnliche Bestimmungen, wie die vorgeschlagenen, hätten wohl in allen bisherigen Gesetzgebungen bestanden, seien aber allerdings, so lange die Schuldhaft bestanden, durch dieses weitergehende Mittel zurückgedrängt worden. Die gegen die Schuldhaft geltend gemachten Gründe schlugen hier nicht ein. Die Schuldhaft sei zulässig gewesen ohne Rücksicht darauf, ob der Schuldner etwas im Besitze gehabt habe, oder nicht; hier dagegen solle der Schuldner, der Vermögen habe, dasselbe herausgeben, er solle manifestiren, also eine Handlung vornehmen, die er vornehmen könne. Es handle sich nicht um eine neue Vorschrift, vielmehr solle nur dasjenige — und zwar in beschränkterem Umfang — festgehalten werden, was bereits durch Reichsgesetz ausgesprochen sei.

Den Antrag Becker bittet Redner abzulehnen. Die Anlegung des persönlichen Arrestes solle nur dann stattfinden, wenn der Schuldner in der Lage sei, Vermögen herauszugeben, wenn also eine Zwangsvollstreckung möglich, aber gefährdet sei. Darin sei zwar auch der Antragsteller einverstanden; aber bei Streichung des Wortes sei zu befürchten, daß der persönliche Sicherheitsarrest zu ganz anderen Zwecken mißbraucht werden könne.

Durch Annahme des Antrag Dr. Bähr würde man dahin gelangen, jeden Schuldner behufs Anlegung des persönlichen Sicherheitsarrestes festnehmen zu können. Eine solche Beschränkung der persönlichen Freiheit dürfe aber nur unter bestimmten, scharfen Voraussetzungen stattfinden: die Bestimmung bezöge sich nicht blos auf Ausländer, sondern auch auf Inländer.

Abg. Struckmann erklärt sich für Beibehaltung des Paragraphen, weil es auf eine Begünstigung der Betrügerei hinauslaufen würde, wenn es in gewissen Fällen nicht möglich sein sollte, den Schuldner in Haft zu nehmen und ihn zu zwingen, entweder einen Offenbarungseid zu leisten oder seiner Verpflichtung nachzukommen.

Appellationsgerichts-rath Dr. Hauser weist darauf hin, daß der Antrag des Abg. Dr. Bähr zur Vermeidung der Eide führen und eine provisorische Verhaftung nicht ausschließen würde, weil der Schuldner bis zur Leistung des Offenbarungseides in Haft genommen werden müßte.

Abg. Reichensperger bemerkt gegen von Amsberg, daß der persönliche Sicherheitsarrest nicht nach allen Gesetzgebungen bestehe. In Rheinpreußen, wo die Schuldhaft sehr beschränkt gewesen, habe man den persönlichen Sicherheitsarrest nicht gekannt. Redner hebt noch hervor, daß die vorgeschlagene Bestimmung insofern besonders bedenklich sei, als auch wegen betagter Ansprüche die Anlegung des Arrestes zulässig sei. Wegen blos betagter Ansprüche aber Jemand in Haft nehmen, gehe weit über das Recht des Gläubigers hinaus. Redner wiederholt schließlich, daß die Beschränkung des Reichsgesetzes vom 29. Mai 1868, die nach den Motiven eintreten solle, im Gesetze nicht formulirt sei.

Abg. Dr. Bähr weist darauf hin, daß die Zahlungsfähigkeit nicht die einzige Voraussetzung des persönlichen Sicherheitsarrestes sei, daß der Gläubiger in jedem Falle außerdem noch sowohl die Forderung als die Gefahr beschleunigen müsse. Gegen Appellationsgerichts-rath Dr. Hauser bemerkt Redner, es handle sich darum, von zwei Uebeln das kleinere zu wählen. Die Vermuthung spreche doch gewiß eher für die Zahlungsfähigkeit; es solle der Fall ausgeschlossen werden, daß ein Schuldner, der zahlungsfähig sei, blos deshalb nicht zur Haft gebracht werden könne, weil der Gläubiger außer Stande sei, die Zahlungsfähigkeit darzuthun. Uebrigens werde er zunächst für den Antrag Becker stimmen, der seinen Antrag erledigen würde.

Abg. Eysoldt schließt sich den Vorrednern an. Man müsse, wie dies auch der Entwurf in den §§ 664, 696 thue, präsumiren, daß der Schuldner wirthschaftlich gesund, also zahlungsfähig sei. Nach der Fassung des Entwurfes sei die Bestimmung | S. 427. unpraktisch. Der Gläubiger wisse in der Regel nicht, wo sich das Vermögen des Schuldners befinde. Falls er dies aber wisse, werde er den dinglichen Arrest und nicht den persönlichen Sicherheitsarrest wählen.

Abg. Hauck für den Entwurf, der nicht mehr und nicht weniger gewähre, als was nothwendig sei. Durch § 743 solle nur die dolose Wegschaffung des Vermögens des Schuldners, insbesondere die aus dem Inland ins Ausland verhindert werden. Der Antrag Becker könnte dahin führen, daß mancher Richter den Personalarrest verfüge würde, wenn zwar Vermögen vorhanden, aber die Abpfändung desselben nach den Bestimmungen in §§ 664, 696 nicht statthaft sei.

Bei der Abstimmung wird der Antrag Becker angenommen. Der Vorsitzende sieht in allseitigem Einverständnis von einer besonderen Abstimmung über den Antrag Reichensperger ab und erklärt den § 743 in der durch den Antrag Becker modifizirten Fassung für angenommen.

Sodann wird § 744 (R. B. § 744, G. § 799) ohne Debatte angenommen.

Bei der Berathung über § 745 (R. B. § 745, G. § 800) bemerkt

Abg. Struckmann: Er setze voraus, daß das Wort „soll“ im ersten Absatz nicht bloß instruktionelle Bedeutung habe, wie nach der sonstigen Ausdrucksweise des Entwurfes — vergl. z. B. § 222, Abs. 3 — anzunehmen sein würde. Die Bezeichnung des Anspruchs sei unbedingt nothwendig, müsse also erfolgen, bevor ein Arrest verfügt werden könne. Allerdings bestche hier ein Unterschied insofern, als regelmäßig kaum mündliche Verhandlung, sondern ein schriftliches Verfahren nachfolge.

Direktor von Amsberg: Der Ausdruck „muß“ sei für zu scharf erschienen; man habe angenommen, daß der Richter ein Gesuch, welches nicht allen Anforderungen entspreche, nicht zurückweisen solle, sondern die Verbesserung desselben anordnen könne. Es handelte sich hier um einen schriftlichen Antrag und der Richter könne nicht vorgehen, wenn ihm nicht die erforderlichen Unterlagen gegeben würden.

§ 745 wird hierauf angenommen.

Bei der Berathung über § 746 (R. B. § 746, G. § 801) ergreift das Wort Abg. Gaupp: Er nehme an, daß auch fernerhin der Arrestprozeß mit Anlegung des Arrestes beginnen, der Antrag auf Anlegung des Arrestes dem Gegner nicht zugestellt werden solle, und daß es von der Fassung des Gesuches abhängen werde, ob eine Vernehmung der Gegenpartei stattzufinden habe oder nicht, da nach Konstruktion des Verfahrens nur bei einer incidenten Geltendmachung des Arrestantrags in einer aus anderem Anlasse stattfindenden Verhandlung, oder aber durch besondere Ladung des Gegners in einem zur Verhandlung über einen Arrestantrag bestimmten Termine eine Anhörung des Gegners denkbar sei, in letzterem Falle aber kein Arrestprozeß im bisherigen Sinne des Wortes, sondern ein dem Verfahren bei einstweiligen Verfügungen analoger Prozeß vorliege. Umgekehrt werde in den Fällen des § 761 Abs. 2 die einstweilige Verfügung in der Form des Arrestprozesses ergehen. Das eine oder das andere werde aber eine bestimmte Richtung des Antrags voraussetzen, um z. B. die Ladung des Gegners in den Formen des Entwurfs möglich zu machen. Ein Gehör des Gegners scheine ohne mündliche Verhandlung nach dem Entwurf nicht denkbar, so wenig als eine schriftliche Vernehmung durch das Gericht.

Direktor von Amsberg: Man sei davon ausgegangen, daß der Arrest regelmäßig auf einen einseitigen Antrag der betreffenden Partei ergehe. Nicht ausgeschlossen aber sei, daß über einen Antrag auf Arrest, wenn derselbe im Laufe des Prozesses gestellt werde, in einer mündlichen Verhandlung verhandelt werden, ebensowenig, daß auch sonst eine Anhörung des Gegners stattfinden könne. Habe eine mündliche Verhandlung stattgefunden, so greife das Aufsehungsverfahren nach § 749 nicht Platz.

Auf die Anfrage des Abg. Dr. Bähr, ob nicht die Vorschrift im ersten Absatz, | S. 428. daß die Entscheidung „ohne mündliche Verhandlung“ erfolgen könne, bedeute, daß die Entscheidung ohne alles Gehör (also auf einseitigen Antrag) erfolgen könne, bemerkt Direktor von Amsberg nochmals, daß die Worte

„ohne vorgängige mündliche Verhandlung“

nicht soviel als

„ohne alles Gehör“

bedeuteten, daß vielmehr, wenn eine prozessuale Verhandlung nicht eintrete, der Schuldner „gehört“ werden, aber auch eine Anhörung des Schuldners unterbleiben könne.

§ 746 wird angenommen.

Desgleichen ohne Debatte die §§ 747 und 748 (R. V. §§ 747, 748, G. §§ 802, 803.)

Zu § 749 (R. V. § 749, G. § 804) liegt vor der Antrag Dr. Bähr, nach Abs. 2 folgenden Absatz hinzuzufügen:

Auch der Arrestkläger kann, wenn der Arrest durch Beschluß angeordnet ist, den Gegner behufs Geltendmachung eines etwaigen Widerspruchs zur mündlichen Verhandlung laden.

Abg. Dr. Bähr: Nach gemeinem Rechte pflege in denjenigen Fällen, wo der Arrestschlag zugleich das forum begründe, in dem Beschlusse selbst, welcher auf einseitiges Anrufen den Arrest verfüge, ein Termin zur Rechtfertigung des Arrestes angelegt zu werden. Es finde sodann eine Verhandlung statt und über die Rechtmäßigkeit des Arrestes werde durch Urtheil entschieden. Dies habe den praktischen Nutzen, daß der Kläger bestimmt wisse, ob die Grundlage seiner Klage sicher stehe. Der Entwurf kenne nun zwar einen Gerichtsstand des Arrestes nicht, sondern habe an dessen Stelle den Gerichtsstand des Vermögens (§ 24). Redner hat sich indessen bereits früher dahin ausgesprochen, daß dieser Gerichtsstand in der großen Mehrzahl der Fälle nur dann Realität gewinnen werde, wenn gleichzeitig mit der Klageanstellung ein Arrestschlag erwirkt werde. Denn nur auf diesem Wege könne der Kläger erreichen, daß das Vermögen, dessen Vorhandensein die Kompetenz des Gerichts begründen solle, in den Händen des Beklagten verbliebe. Dann aber liege die Sache ebenso wie nach gemeinem Rechte und sei das nämliche Bedürfnis gegeben. Der Entwurf gewähre jedoch nur dem Beklagten das Recht, über den von ihm zu erhebenden Widerspruch eine Verhandlung einzuleiten. Um den Kläger sicher zu stellen, sei es geboten, auch ihm zu gestatten, den Beklagten zur Geltendmachung eines etwaigen Widerspruches zu laden.

Direktor von Amberg: Nur wenn das forum arresti noch bestände, würde es nicht ausgeschlossen sein, eine Bestimmung, wie die beantragte, zu treffen. Da aber ein solches forum in Zukunft nicht bestehen solle, so liege kein Grund vor, ein besonderes Verfahren einzuführen. Nach dem Entwurfe müsse Vermögen vorhanden sein, wenn die Insinuation der Klage erfolge. Komme das Vermögen später weg, so werde dadurch die Zuständigkeit des Gerichts nicht beseitigt. Um dieselbe festzuhalten, bedürfe es keines Arrestes. Ebenjowenig werde beim Gerichtsstand des Vermögens erfordert, daß das Vermögen, dessen Vorhandensein die Kompetenz begründe, durch Arrest gesichert sei.

Abg. Dr. Bähr erwidert, er wisse wohl, daß die Anlegung des Arrestes keine rechtliche Voraussetzung des Gerichtsstands des Vermögens sei; faktisch aber werde der Kläger schon deshalb bei Anstellung der Klage die Anlegung des Arrestes beantragen müssen, weil er nur auf diese Weise die tatsächliche Voraussetzung der Zuständigkeit des Gerichts, nämlich den Umstand beweisen könne, daß zur Zeit der Insinuation der Klage Vermögen des Schuldners im Bezirke des Gerichts vorhanden gewesen sei. Wenn der Antrag des Redners nicht angenommen werden sollte, würde das Forum des § 24 an praktischer Bedeutung verlieren.

429. | Der Antrag Dr. Bähr wird abgelehnt, der § 749 unverändert angenommen, nachdem zuvor auf eine Anfrage des Abg. Dr. Wolffson von Seiten des

Direktor von Amberg erklärt worden, der Paragraph beziehe sich auf den vom Hauptschuldner, nicht aber auf einen von anderen Personen, z. B. vom Drittschuldner erhobenen Widerspruch. Falls eine dritte Person Widerspruch erheben sollte, würde analog der Bestimmung in § 639 zu verfahren sein.

Hiernach werden die §§ 750 bis 754 (R. V. §§ 750—754, G. §§ 805—809) incl. ohne Debatte angenommen.

Zu § 755 (R. V. § 755, G. § 810) liegt vor der Antrag Dr. Wolffson,

a. in Absatz 1 statt der Worte
„und begründet — Wirkungen“
zu setzen:

„begründet aber kein Pfandrecht, solange der Gläubiger kein vollstreckbares Urtheil erlangt hat“.

b. nach Absatz 1 einzufügen:

„Die Pfändung der im Gewahrsam des Schuldners befindlichen körperlichen Sachen kann erst eine Woche nach Zustellung des den Arrest anordnenden Beschlusses an den Schuldner stattfinden“.

Die Diskussion wird zunächst über den Antrag unter a. eröffnet.

Abg. Dr. Wolffson: Sein Antrag bezwecke, daß nicht schon die Anlegung des Arrestes dem Arrestkläger ein richterliches Pfandrecht gewähren, sondern daß das Pfandrecht erst mit der Vollstreckbarkeit des Urtheils oder Schuldtitels zur Entstehung gelangen solle. Beim Arrest handele es sich, wie schon der Wortlaut des § 741 an die Hand gebe, nicht um die Zwangsvollstreckung selbst, sondern nur um die Sicherung der Zwangsvollstreckung; dem Arrestkläger dürfe nicht ein neues, ihm an sich nicht zustehendes Recht eingeräumt werden, vielmehr sollten nur diejenigen Gegenstände, welche nach Eintritt der Rechtskraft als Exekutionsobjekte dienen würden, willkürlichen Dispositionen des Schuldners entzogen werden. Dieser Auffassung entspreche es vollständig, wenn auch der persönliche Arrest nur zu dem Zwecke zugelassen werde, um den Schuldner zu verhindern, Exekutionsobjekte zu beseitigen. Die Bestimmung des Entwurfs, welche etwas Neues, noch nie Dagewesenes enthalte, sei materiell nicht gerechtfertigt. Es sei ein wesentlicher Unterschied, ob der Staat nach Prüfung und Entscheidung des Rechtsstreits in dauernder Weise in das Vermögen eingreife, oder ob er dies vorweg auf Grund einer bloßen Bescheinigung thue. Nach dem Entwurfe könne der Arrestkläger, selbst dann, wenn er nur die Forderung oder den Arrestgrund glaubhaft zu machen im Stande sei, durch Leistung von Sicherheit ein Pfandrecht erlangen, welches allen späteren Pfandrechten vorgehe. Der richterlichen Willkür werde durch den Entwurf ein weiter Spielraum eröffnet, oft werde es von der augenblicklichen Stimmung des Richters abhängen, ob er den Antrag berücksichtigen wolle und ob also ein Pfandrecht zur Entstehung gelange. Auch könne nach dem Entwurf der rein zufällige Umstand, daß der eine Gläubiger einen Arrestgrund glaubhaft zu machen im Stande sei, ein anderer aber nicht, zu einer nicht gerechtfertigten Begünstigung des ersteren Gläubigers führen, obgleich derselbe nicht früher zur Klageanstellung geschritten und selbst wenn die Forderung des zweiten Gläubigers nur eine betagte sei. Wenn der bloße Arrestschlag ein Pfandrecht gewähre, so werde kein Gläubiger etwas Anderes thun, als den Arrest beantragen und dadurch den übrigen Gläubigern die Exekutionsobjekte entziehen; einer Konkursordnung würde es solchenfalls überhaupt nicht mehr bedürfen. Redner befürchtet, daß der ganze Arrest illusorisch werden würde, wenn durch den Arrestschlag ein Pfandrecht begründet würde; der bedächtige Richter würde sich schwere Bedenken machen, ehe er überhaupt den Arrest verfüge.

| Abg. Dr. Bähr erklärt sich gegen den Antrag und für den Entwurf, durch welchen in eine vielfach verworrene Lehre Klarheit gebracht werde. Wenn gesagt werde, daß der Arrest nur dazu bestimmt sei, eine Sicherheit zu gewähren, so habe ja auch das Pfandrecht, welches eine dingliche Sicherheit gewähre, nur diesen Zweck. Wenn man außerdem geltend mache, daß der Arrest nur eine weitere Verfügung des Schuldners über das betreffende Objekt verhindern solle, daß aber nicht hierüber hinausgegangen werden dürfe, so stehe dem entgegen, daß auch das Pfandrecht wenigstens freiwilligen Veräußerungen gegenüber eine weitergehende Wirkung nicht habe. Eine Verpfändung des Objekts Seitens des Schuldners an einen Dritten oder eine Veräußerung sei dem Arrestkläger gegenüber in jedem Falle unwirksam, gleichviel ob man durch den Arrestschlag ein Pfandrecht zur Entstehung gelangen lasse oder nicht. Nur bei solchen Dispositionen, die nicht auf dem freien Willen des Schuldners beruhen, sondern ihm gewissermaßen oktroyirt würden, trete der Unterschied insofern zu Tage, als der Arrestkläger durch derartige Dispositionen lediglich dann präjudizirt werden würde, wenn der Arrestschlag kein Pfandrecht begründete.

Endlich sei auch der Einwand nicht durchschlagend, daß durch den Entwurf Vieles von Zufälligkeiten, von der persönlichen Stimmung des Richters zc. abhängig gemacht würde. Denn dies werde überhaupt vielfach vorkommen; eine gewisse Zufälligkeit liege in jeder Rechtsverfolgung. Uebrigens sei der Arrest doch immer an gewisse Voraussetzungen geknüpft und nicht ohne Weiteres zu erlangen.

| S. 430

Abg. Eysoldt schließt sich dem Vorredner an. In Sachsen gebe der Arrest kein Pfandrecht, was zur Folge habe, daß angelegte Arreste durch fingirte Prozesse unwirksam gemacht würden. Nach dem Satze *jura vigilantibus sunt scripta* dürfe Derjenige, der außerhalb des Prozesses seine Forderung und die Gefahr bescheinige, nicht durch die Formen des Prozesses gehindert werden, sich eine Sicherheit zu verschaffen.

Abg. Dr. Grimm bestreitet zunächst den in den Motiven enthaltenen Ausspruch, daß der Zweck des Arrestes es erfordere, der Vollziehung des Arrestes dieselben Wirkungen beizulegen, wie der Zwangsvollstreckung. Die Kommission sei durch den früher zu § 658 gefaßten Beschluß durchaus nicht gebunden. Redner erklärt sich für den Antrag Dr. Wolfson und hebt hervor, daß die Bestimmung namentlich deshalb sehr bedenklich sei und leicht zu Betrügereien einen Anlaß geben würde, weil selbst wegen betagter Forderungen Arrest angelegt werden könne. Redner kann sich nicht damit einverstanden erklären, daß ein Gläubiger, der an sich noch gar nicht in der Lage sei, wegen seiner Forderungen das Gericht anzugehen, doch im Wege des Arrestes im Stande sein solle, sich Sicherheit für seine Forderung zu verschaffen.

Abg. Struckmann hat sich bereits früher für eine scharfe Exekution ausgesprochen, aber dabei vorausgesetzt, daß die Exekution auf einer feststehenden Grundlage ruhe. Der Arrest gebe keine sichere Grundlage, um materielle Rechte davon abhängig zu machen. Redner bemerkt dem Abg. Dr. Bähr gegenüber, durch den Arrest solle dem Schuldner blos die Möglichkeit genommen werden, Dispositionen über die in Beschlag zu nehmenden Sachen zu treffen. Wenn man aber dem Arrestkläger ein Pfandrecht, also ein Vorzugsrecht Dritten gegenüber einräume, so gehe das weit über den Zweck des Arrestes hinaus. Irgend ein juristischer Grund, durch den Arrestschlag ein Pfandrecht entstehen zu lassen, sei nicht vorhanden. Bei der Exekution stehe dem Gläubiger ein Urtheil zur Seite; beim Arrest liege auf einseitigen Antrag vom Gericht, ja unter Umständen nur vom Vorsitzenden des Gerichts erlassene Verfügung vor. Der Arrest sei von jeher von großer praktischer Bedeutung gewesen: nirgends aber habe der Arrestschlag Dritten gegenüber ein Pfandrecht erzeugt. Redner ist ebenfalls der Ansicht, daß die praktische Anwendung des Arrestes in demselben Maße abnehmen werde, als die Wirkungen des Arrestes verstärkt würden; der Richter würde den Arrest nur verfügen, wenn die beigebrachte Bescheinigung nahezu vollen Beweis liefere. Schon bisher habe die Frage, ob Arrest anzulegen sei oder nicht, sehr häufig zu Zweifeln Veranlassung gegeben. Dies habe seinen Grund in der Unsicherheit der Voraussetzungen des Arrestes und werde noch weit mehr der Fall sein, wenn die Wirkungen des Arrestes in der vom Entwurfe vorgeschlagenen Weise erweitert würden.

S. 431.

Direktor von Amberg: Die bisherige Entwicklung der Arrestlehre habe zu keinem brauchbaren Resultate geführt. Man sei bisher allgemein von Theorien ausgegangen und habe das Bedürfniß nicht genügend berücksichtigt. Wenn der Vorredner behaupte, der Arrest habe nur den Zweck, weitere Dispositionen des Schuldners zu hindern, durch den Arrest dürste der Arrestkläger kein Vorzugsrecht Dritten gegenüber erlangen, so beruhe diese Behauptung auf einer *petitio principii*. Denn wenn man auf die historische Entwicklung zurückgehe, so ergebe sich, daß allerdings dem Arrest weitere Wirkungen, als der Vorredner annehme zukommen. Das Institut des Arrestes stamme aus Italien, sei nach Deutschland herübergenommen worden und habe sich hier mit ähnlichen deutschen Institutionen zusammengefunden. Im älteren deutschen Rechte habe man das Wesen des Arrestes darin erblickt, daß dem Gläubiger, der einen bestimmten Gegenstand als Kaution in der Hand habe, dritte Personen diesen Gegenstand nicht sollten entziehen können. Hatte der Gläubiger die Hand auf die Sache gelegt, so sollte sie nur zu seiner Befriedigung dienen; analog wie bei der Pfändung sei die Sache aus dem Vermögen des Schuldners herausgenommen worden. Auf dem Gebiete des gemeinen Rechts hätten sich jedoch später Zweifel erhoben, ob durch den Arrest wirklich ein *pignus in causa judicati captum* begründet werde. Man habe die historische Auffassung verlassen und das Institut nach naturrechtlichen Ideen konstruirt. Die ganze Lehre sei in Folge dessen zweifelhaft geblieben, ein Abschluß derselben sei bis jetzt nicht erfolgt. Die Praxis sei weit auseinander gegangen, auch die Gesetzgebungen hätten die Lehre sehr verschieden

behandelt. Die einzig zweckmäßige Lösung der Frage enthalte der Entwurf. Der ganze Arrest würde fast werthlos sein, wenn der Gläubiger nicht den betreffenden Gegenstand zu seiner Befriedigung verwenden könnte und dies lasse sich nur erreichen durch Einräumung eines bedingten Pfandrechts. Nach dem Entwurfe könne die Arrestpfändung durch Hinterlegung des im Arrestbefehl festgestellten Geldbetrages abgewendet werden; dem Gläubiger an dem hinterlegten Gelde ein anderes Recht, als ein Pfandrecht einzuräumen, sei schlechterdings nicht möglich und wenn daher der Arrestschlag überhaupt kein Pfandrecht begründen sollte, so müßten auch die hier einschlagenden Bestimmungen beseitigt werden.

Redner macht ferner darauf aufmerksam, daß auch in denjenigen Ländern, wo die Lehre vom Arrest zu keinem eigentlichen Abschluß gekommen, doch faktisch der Arrestschlag von allen Betheiligten einer Abpfändung gleich geachtet worden sei. Dritte Personen hätten in der Regel nicht versucht, dem Arrestkläger die Sache zu entziehen, weil sie von der Auffassung ausgegangen seien, daß der Arrestschlag ein Vorzugsrecht begründe.

Die Beforgniß, daß die Bestimmung des Entwurfs fraudulöse Vorgänge begünstige, würde zwar begründet sein, wenn es zur Anfechtung derartiger Vorgänge kein anderes Rechtsmittel als die gemeinrechtliche actio Paulliana gäbe. Der Entwurf einer Konkursordnung enthalte aber eine Reihe von Bestimmungen, durch welche den übrigen Gläubigern die Möglichkeit gewährt werde, derartige fraudulöse Vorgänge zu beseitigen. Die Anfechtungsgründe der Konkursordnung seien scharf und energisch eingreifend, wie man sie bisher nur im französischen, preussischen und bayrischen Rechte gefannt. | S. 432.

Abg. Dr. Wolfson hat im gemeinen Rechte nirgends auch nur angedeutet gefunden, daß der Arrestschlag ein Pfandrecht begründen solle. Ein Pfandrecht ex causa iudicati lasse sich rechtfertigen, nimmermehr aber ein Pfandrecht auf Grund des bloßen Ermessens des Gerichts, oder gar einer einzelnen Person, des Vorsitzenden. Der Einwand, daß zum mindesten durch Kautionsleistung ein Pfandrecht begründet werden müsse, treffe nicht zu; wo auf kontraktlichem Wege eine Sicherheit bestellt werde, gebe dieselbe ein ausschließliches Recht. Es sei möglich, daß dolose Arrestanlegungen durch die Vorschriften der Konkursordnung beseitigt werden könnten, es seien aber Fälle denkbar, wo ein Gläubiger einen unberechtigten Vortheil erlange, ohne daß bei einem der Betheiligten ein dolus vorhanden sei. Wenn z. B. A. den B. verklagt habe und die Verurtheilung des Letzteren in Aussicht stehe, sei C. in der Lage, seine Forderung an B. als durch die drohende Verurtheilung für gefährdet zu erklären und Arrest anlegen zu lassen; der Kläger A. erhalte dann möglicherweise nichts.

Redner giebt zu, daß durch Gewährung eines Pfandrechts an den Arrestkläger die Frage auf sehr einfache Weise gelöst werde; die Lösung sei aber eine gewaltsame, der Knoten werde einfach zerhauen. Allerdings hätten sich bei der bisherigen Unklarheit der ganzen Lehre mannigfache Schwierigkeiten ergeben; die Praxis sei aber Jahrhunderte lang über die Schwierigkeiten hinweggekommen. In Hamburg insbesondere werde vom Arreste ein sehr ausgedehnter Gebrauch und zwar sehr häufig mit Erfolg gemacht; Niemand bedaure so leicht, einen Arrest ausgebracht zu haben, wenn er auch nur der Konkursmasse die Objekte erhalte. Niemandem sei es jemals in den Sinn gekommen, daß der Arrestschlag ein Pfandrecht begründen solle.

Regierungsrath Hagens will zunächst auf ein Mißverständnis des Vorredners hinweisen. Bei der vom Direktor von Amberg der Arrestpfändung gegenübergestellten Sicherheitsleistung nach § 748 handele es sich nicht um eine vertragmäßige Kautionsleistung; der Schuldner leiste diese Sicherheit gezwungen, und der Gläubiger würde nach dem Antrage Dr. Wolfson größere Rechte durch das Surrogat der Arrestpfändung erlangen, als durch diese selbst. Auch scheine es nicht konsequent, wenn an der vom Arrestgläubiger mit Beschlagnahme belegten Sache andere Gläubiger durch Exekution ein Pfandrecht sollten erwerben können, welches der Schuldner ihnen freiwillig zu gewähren nicht in der Lage sein würde. Vornehmlich wendet sich Redner gegen das aus dem Gebiete des Konkurses entnommene Argument. Man sage, wer sich durch Arrest sichern könne, habe keinen Anlaß, die Konkursöffnung zu beantragen. Das sei zwar richtig, aber kein Unglück. Beseitige man dagegen das Arrestpfandrecht, so dränge man die Gläubiger dazu, den Antrag auf Konkursöffnung zu stellen und

dadurch die allgemeine Zahlungsunfähigkeit des Schuldners herbeizuführen, wenn gleich noch mit einzelnen Arresten hätte geholfen werden können. Das sei ein größeres Unglück. Ferner werde, wenn das Exekutions-, nicht aber das Arrestpfandrecht Anerkennung erhalte, unter den Gläubigern eine nicht zu rechtfertigende Ungleichheit entstehen. Ob ein Gläubiger früher oder später eine Exekutionspfändung erlangen könne, hänge weniger von seiner Sorgfalt ab, als von Zufälligkeiten und von der Willkür des Schuldners. Der Letztere könne den Prozeß verzögern oder verkürzen; er sei in der Gewährung der in § 651 Nr. 4 gedachten Schuldtitel unbeschränkt. Ebenso könne der Schuldner nach Willkür freiwillig für zweifelhafte und bedingte Forderungen Pfand bestellen. Diesen günstiger behandelten Gläubigern gegenüber gewähre den übrigen Gläubigern nur das Arrestpfandrecht eine Ausgleichung. Die Glaubhaftmachung des Arrestanspruches bewahre vor Willkür; auch sei das Pfandrecht dadurch bedingt, daß der Anspruch demnächst rechtskräftig festgestellt werde. Gegen die allerdings mögliche Gefahr, daß, wenn es demnächst doch zum Konkurse käme, die Masse vorher durch die Arrestpfändungen geschmälert worden sei — eine Gefahr, welche weit mehr in den erwähnten Schuldtiteln aus § 651 Nr. 4, in prozessualen Anerkenntnissen oder Versäumnissen des Schuldners und in freiwilligen Pfandbestellungen desselben enthalten sei — biete die Konkursordnung hinreichenden Schutz. Einmal durch jene ausgedehnten Bestimmungen über das Anfechtungsrecht, sodann durch die Bestimmung, daß ein nachgesuchter oder angeordneter Arrest nicht mehr nach der Konkurseröffnung (§ 12 des Entwurfs der Konkursordnung) und nicht einmal nach der Veröffentlichung eines vorher erlassenen allgemeinen Veräußerungsverbotes (§ 98 *ibid.*) wirksam vollstreckt werden könne und insbesondere auch dadurch, daß die Konkursordnung eine schleunige Konkurseröffnung ermögliche.

Abg. Dr. B ä h r bemerkt noch, daß die Theorie, welche durch den Antrag Dr. Wolffson in den Entwurf aufgenommen werden solle, seiner Erfahrung nach in der Praxis zu der größten Verwirrung geführt habe.

Bei der hierauf folgenden Abstimmung wird der Antrag unter a. von der Kommission angenommen.

Folgt nunmehr die Diskussion über den Antrag unter b.

Abg. Dr. Wolffson: Im Allgemeinen könne die Pfändung auf Grund eines vollstreckbaren Urtheils gleichzeitig mit der Injunuation der vollstreckbaren Ausfertigung erfolgen. Nach § 755 würde bei der Arrestpfändung dasselbe gelten. Darnach könne es vorkommen, daß dem Schuldner, der noch garnicht gefragt worden, ob er bezahlen wolle, der garnicht vorbereitet sei, ohne Weiteres gleichzeitig mit der Anzeige von der Arrestanlegung seine Mobilien weggenommen würden, obgleich vielleicht die Forderung des Arrestflägers noch nicht einmal fällig sei. Sollte nun auch im Allgemeinen dem Schuldner beim Arrest keine Zeit zu Vorbereitungen gelassen werden, so müsse doch wenigstens eine Milderung insoweit eintreten, als es sich um die Abpfändung der im Gewahrsam des Schuldners befindlichen Mobilien handle.

Direktor von A m s b e r g: Der Entwurf sei davon ausgegangen, daß der Arrest möglichst rasch und energisch durchgeführt werde. Wenn man den Schuldner acht Tage Zeit lassen wollte, würde der Arrest in den meisten Fällen unwirksam sein. Der Arrest sei ja an gewisse erschwerende Voraussetzungen geknüpft, die Sachen würden auch nicht veräußert, sondern der Schuldner sei im Stande sie wieder zu erlangen. Gänzlich unvorbereitet werde der Schuldner nicht sein, da er doch voraussichtlich seine Vermögenslage kenne.

Abg. Dr. Wolffson verweist auf § 746, wonach die Voraussetzungen theilweise elidirt werden könnten und bemerkt, der Eintritt eines Pfändungsbeamten in ein Haus sei ein so kompromittirender Akt, daß derselbe unter Umständen überhaupt nicht wieder gut gemacht werden könne. Es sei der Fall möglich, daß der Schuldner bezahlen wolle oder daß er eine betagte Forderung nur augenblicklich zu bezahlen außer Stande sei.

Der Antrag unter b. wird von der Kommission abgelehnt.

Abg. R e i c h e n s p e r g e r vermißt eine Bestimmung dahin, daß der Arrestfläger, der nicht im Bezirke des betreffenden Gerichts wohnhaft, einen Prozeßbevollmächtigten am Orte des Gerichts bestellen müsse, was namentlich dann, wenn der Arrestfläger im Auslande wohne, im Interesse einer raschen Erledigung des Widerspruchs sehr

wünschenswerth wäre. Die Vorschrift im § 153 beziehe sich nur auf die Klage, schlage also hier nicht ein.

Direktor von Amberg: Wo der Prozeß noch nicht im Gange und der Arrestkläger auch keinen Bevollmächtigten am Orte oder im Bezirke des Gerichts bestellt habe, erfolge die Ladung innerhalb Deutschlands durch die Post, und zwar so schnell, daß sie spätestens und bei den größten Entfernungen, nach Ablauf von 24 oder 36 Stunden in die Hand des Adressaten gelange. Die Ladung würde stets einen sehr kurzen Termin enthalten. Der § 153 stehe im allgemeinen Theil, leide also auch hier Anwendung.

Der § 755 gilt als in der durch den Antrag unter a. veränderten Fassung angenommen.

Die Kommission nimmt hierauf die §§ 756 — 761 (R. V. §§ 756—761, G. §§ 811—816) inkl. ohne Debatte an.

Zu § 762 (R. V. § 762, G. § 817) hat Abg. Dr. Bähr einen Zusatz folgenden Inhalts:

„In wie weit zugleich eine Eintragung in den Grundbüchern erforderlich ist, bestimmt sich nach den Landesgesetzen“

beantragt, zieht aber denselben wieder zurück, nachdem Direktor von Amberg eine derartige Bestimmung für selbstverständlich erklärt hatte.

Ohne Debatte erfolgt die Annahme des § 762, sowie der §§ 763—765 (R. V. §§ 763—765, G. §§ 818—820) inkl.

Bei der Berathung über § 766 (R. V. § 766, G. § 821) fragt Abg. Becker an, welches Gericht als das Gericht in der Hauptsache anzusehen sei, wenn die Hauptsache in der Revisionsinstanz anhängig. Redner würde, wenn nichts bestimmt werde, annehmen, daß in diesem Falle das Gericht erster Instanz das Gericht der Hauptsache sei, weil die Thatfrage mit dem Urtheile des Berufungsgerichts erledigt sei.

Direktor von Amberg: Das Gesetz habe die Frage nicht direkt entschieden. Redner für seine Person würde den Paragraph dahin auslegen, daß das Berufungsgericht, weil dieses zuletzt mit der Sache befaßt gewesen, das Gericht in der Hauptsache sein würde. Da es sich jedoch lediglich um eine Zweckmäßigkeitsfrage handele, wolle er nichts dagegen einwenden, daß die Frage auch anders entschieden werde.

Abg. Dr. Bähr hat nach den Motiven angenommen, daß das Gericht der ersten Instanz das Gericht der Hauptsache sein solle.

Abg. Dr. Schwarze beantragt, dem Paragraphen folgende Fassung:

„Als Gericht der Hauptsache im Sinne der Bestimmung dieses Abschnitts ist das Gericht erster Instanz und wenn die Hauptsache in der Revisionsinstanz anhängig ist, das Berufungsgericht anzusehen“

zu geben; der Antrag wird von der Kommission angenommen.

Hierauf wird § 767 (R. V. § 767, G. § 822) ohne Debatte angenommen.

Bei der Berathung über § 768 (R. V. § 768, G. § 823) fragt

Abg. Dr. Wolffson an, ob es nicht zweckmäßig gewesen sei, von einer generellen Konstruktion des Aufgebotsverfahrens überhaupt abzusehen und dasselbe nur insoweit zu regeln, als es in den §§ 782 ff. geschehen sei. Der Entwurf treffe in den §§ 768—781 eine Reihe allgemeiner Bestimmungen, stelle eine Art Schema auf, welches für die Einzelgesetzgebungen maßgebend sein könne, aber nicht maßgebend zu sein brauche. Ein solches Schema aufzustellen, sei im Allgemeinen nicht die Aufgabe der Gesetzgebung.

Direktor von Amberg: Es wäre sehr erwünscht gewesen, wenn man das Aufgebotsverfahren in der Weise hätte regeln können, daß man alle Fälle aufgenommen und für jeden einzelnen Fall die etwa erforderliche Abweichung von den allgemeinen Grundsätzen festgestellt hätte. Alle Fälle ließen sich jedoch nicht einmal annähernd übersehen. So habe der preussische Entwurf ein Verzeichniß aller Aufgebotsverfahren gegeben; das Verzeichniß sei aber nicht vollständig gewesen, und habe auch nicht vervollständigt werden können. Deshalb habe man sich beschränkt, allgemeine Bestimmungen zu geben, welche bindend sein sollten; für einzelne Fälle eines Aufgebots aber der Landesgesetzgebung freie Hand gelassen, weitere oder andere Vorschriften zu geben. In jedem Falle hätte nach der neuen Gestaltung des Prozeßverfahrens das Aufgebotsverfahren in den einzelnen Staaten neu geregelt werden müssen. Danach habe es als eine Aufgabe der Reichsgesetzgebung erschienen, solche

allgemeine Grundsätze aufzustellen, die in Uebereinstimmung mit der Civilprozeßordnung gehandhabt werden könnten. Die im Entwurfe aufgestellten Bestimmungen würden nicht nur für die meisten Fälle passen, sondern auch ausreichen; manche Einzelstaaten würden sich von speziellen Fällen, z. B. Todeserklärungen absehen, mit diesen allgemeinen Bestimmungen begnügen können. Auf dem eingeschlagenen Wege werde die Einheit des Rechts zwar nicht erreicht, aber doch angebahnt; sehr viele Fälle würden durch das Civilgesetzbuch gemeinsam werden.

Abg. Struckmann: Da es nicht möglich sei, allgemein erschöpfende Bestimmungen zu treffen, so müsse man sich mit dem begnügen, was man erreichen könne. Die Einzelstaaten würden sich voraussetzlich meist an den Entwurf halten, schon jetzt sei das Verfahren in manchen Ländern dem des Entwurfs ganz ähnlich.

Geh. Justizrath Kurlbaum II. hebt hervor, daß durch die allgemeinen Bestimmungen des Entwurfs den Partikularrechten in außerordentlicher Weise vorgearbeitet worden sei. Bei der Abfassung eines Einführungsgesetzes der Civilprozeßordnung für Preußen habe sich ergeben, daß es weiterer Bestimmungen, als der im Entwurfe enthaltenen, kaum noch bedürfe.

Der § 768 wird angenommen.

Dasselbe geschieht betreffs des § 769 (R. V. § 769, G. § 824), nachdem die vom Abg. Dr. Wolffson angeregte Frage, ob nicht in der Nr. 2 hinter dem Worte:

„spätestens“

die Worte:

„bei dem Gericht“

einzufügen seien, der Redaktionskommission zu überlassen beschlossen worden.

Im § 770 (R. V. § 770, G. § 825) werden auf Anregung des Abg. Struckmann und in Konsequenz früherer Beschlüsse die Worte:

„in das Reichscentralblatt“

durch die Worte:

„in den Deutschen Reichsanzeiger“

ersetzt, der Paragraph im Uebrigen unverändert angenommen.

Zu § 771 (R. V. § 771, G. § 826) liegt vor der Antrag Dr. Wolffson an Stelle des Paragraphen Folgendes zu setzen:

Wird das anzuhaltende Schriftstück von dem Orte der Anheftung zu früh entfernt, oder werden im Falle wiederholter Bekanntmachung die vorgeschriebenen Zwischenfristen nicht eingehalten, so hat das Gericht nach seinem Ermessen zu entscheiden, ob diese Umstände einen Einfluß auf die Gültigkeit der öffentlichen Bekanntmachung haben. Das Gericht kann in diesen Fällen den Aufgebotsstermin aussetzen und eine Wiederholung der öffentlichen Bekanntmachung anordnen.

Abg. Dr. Wolffson: Die Bestimmung des Entwurfs gehe zu weit, sei so gefaßt, daß der Richter gezwungen sein werde, auch eine fast vollständige Vernachlässigung der betreffenden Vorschriften zu ignoriren, während es sich doch nur darum handeln könne, unwesentliche Versäumnisse unbeachtet zu lassen. Es müsse daher vom richterlichen Ermessen abhängig gemacht werden, welche Bedeutung es habe, wenn das Schriftstück zu früh entfernt, oder wenn im Falle wiederholter Bekanntmachung die vorgeschriebenen Zwischenfristen nicht eingehalten worden seien.

S. 436.

Abg. Struckmann: Der Antrag enthalte eine Verbesserung des Paragraphen; die Redaktionskommission werde aber prüfen müssen, ob nicht der Antrag wenigstens theilweise in den allgemeinen Theil aufzunehmen, auch der § 180 entsprechend abzuändern sei.

Abg. Thilo erklärt sich gegen den Antrag und für den Entwurf. Der letztere enthalte für Preußen nichts Neues. Wenn das richterliche Ermessen entscheiden solle, so würde auch eine Untersuchung durch den Richter stattfinden müssen und diese würde sehr weitläufig sein, ohne daß wirklich ein Nutzen oder Schaden eingetreten sei. Volle Sicherheit werde erreicht durch Einhaltung der sechswöchentlichen Frist.

Direktor von Amsberg: Die Bestimmung habe sich im preussischen Rechte bewährt und viele verwickelte Fragen erledigt. Fragen, wie sie hier vorkämen, könne man nicht der Entscheidung durch richterliches Ermessen überlassen. Die Sache würde sonst in erheblicher Weise verschleppt werden können. Es handle sich hier um

Punkte von untergeordneter Bedeutung; in großen Städten habe der Aushang so gut wie gar keinen Werth.

Abg. Dr. Wolffson legt ebenfalls dem Aushang, der ja aber einmal vorgeschrieben sei, keine große Bedeutung bei, hält es aber für sehr wichtig, daß die Zwischenfristen eingehalten werden.

Nachdem sich noch die Abgg. Kloß, Becker und Hauck gegen, der Abg. Reichensperger aber für den Antrag erklärt, wird der Antrag Dr. Wolffson abgelehnt, § 771 angenommen.

Auf eine Anfrage des Abg. Hauck, ob die Vorschrift des § 771, auch auf die in § 772 geordnete sechswöchige Frist Anwendung leide, erwidert

Direktor von Amberg: Die in § 772 geordnete Frist müsse unbedingt eingehalten werden; § 771 betreffe nur die Zwischenfristen.

Hiernächst wird § 772 (R. V. § 772, G. § 827) ohne Debatte angenommen.

Bei der Berathung über § 773 (R. V. § 773, G. § 828) erklärt auf eine Anfrage des Abg. Dr. Bähr

Direktor von Amberg: Die Anmeldung könne auch vor dem Aufgebotsstermin sowohl mittelst Schriftsatzes angebracht, als auch bei Gericht zu Protokoll erklärt werden. § 773 wird angenommen.

Dasselbe geschieht ohne Debatte betreffs der §§ 774—776 (R. V. §§ 774—776, G. §§ 829—831) inkl.

Zu § 777 (R. V. § 777, G. § 832) liegt vor, der Antrag Struckmann, dem Paragraphen hinzuzufügen:

„Diese Bestimmung findet auf die Fälle des § 776 keine Anwendung.“

Abg. Struckmann: An sich sei es schon etwas Außerordentliches, daß ein neuer Termin abgehalten werden solle, ohne daß die Betheiligten geladen würden. Lasse sich dies nun zwar im Allgemeinen mit Rücksicht auf die bedeutenden Kosten einer öffentlichen Bekanntmachung rechtfertigen, so dürfe doch die Vorschrift in § 777, wonach zu dem erforderlichen neuen Termin öffentliche Bekanntmachung nicht erlassen werden solle, nicht auf den in § 776 vorgesehenen Fall, wo der Antragsteller im Termin ausgeblieben, ausgedehnt werden. Der Entwurf nehme hier zu viel Rücksicht auf den Antragsteller; sei derselbe im ersten Termine nicht erschienen, so liege kein Grund vor, ihm die Kosten einer neuen Bekanntmachung zu ersparen.

Abg. Kloß erklärt sich gegen den Antrag: Die Bestimmung in § 777 bezwecke, daß auch beim Ausbleiben des Antragstellers im ersten Termine kein neues Verfahren eröffnet werden solle. In diesem Falle seien die Präjudizien gegen die Interessenten bereits in Kraft getreten; es handle sich nur noch darum, gewisse Formalien zu erledigen, die Erklärung des Antragstellers entgegenzunehmen. Dazu genüge vollständig ein neuer Termin mit kurzer Frist, aber ohne öffentliche Bekanntmachung.

| Direktor von Amberg schließt sich dem Vorredner an. Der Hauptfall, in welchem der § 777 zur Anwendung kommen werde, werde der des § 776, nämlich der sein, daß der Antragsteller durch ein Versehen, einen Unglücksfall oder dergleichen am Erscheinen im ersten Termin verhindert worden sei. Solchenfalls könne das Verfahren keinen Fortgang nehmen, weil es eines mündlichen Antrags bedürfe. Sollten andere Betheiligte im ersten Termin erschienen sein, so würden dieselben zum zweiten Termine geladen werden. Der Entwurf habe in dem Falle, wenn der Antragsteller ausbleibe, die Sache ebenso behandelt, wie in denjenigen Fällen, wo zwar der Antragsteller erschienen, aber es doch nicht zum Erlaß des Urtheils gekommen sei, weil noch irgend etwas habe nachgeholt werden müssen. Auch in diesen Fällen finde eine öffentliche Bekanntmachung nicht Statt.

Der Antrag Struckmann wird von der Kommission abgelehnt, § 777 angenommen.

Desgleichen § 778 (R. V. § 778, G. § 833.)

Zu § 779 (R. V. § 779, G. § 834) liegt vor der Antrag Struckmann, in Abf. 2 hinter Aufgebotsgerichte einzuschalten:

„sofern aber die Klage dem Werthe des Streitgegenstandes nach zur Zuständigkeit des Landesgerichts gehört, bei dem Landgerichte, in dessen Bezirke das Aufgebotsgericht seinen Sitz hat.“

Abg. Struckmann erklärt sich zunächst damit einverstanden, daß in der Regel das Amtsgericht das Aufgebotsgericht sein solle, ist aber der Ansicht, daß, wenn es

sich um prozessuale Streitigkeiten handle, nicht das Amtsgericht als solches zuständig sein dürfe, sondern der Werth des Streitgegenstandes entscheiden müsse. Dafür spreche die analoge Regelung der Frage im Vertheilungsverfahren, in der Konfursordnung, in dem von der Subkommission für das Entmündigungsverfahren ausgearbeiteten Entwürfe und im schiedsrichterlichen Verfahren. Dagegen könne seinem Antrage gegenüber nicht auf die abweichende Regelung derselben Frage bei der Restitutions- und Nichtigkeitsklage verwiesen werden, weil das Aufgebotsverfahren ein Offizialverfahren sei und eine Aufsechtung desselben im Prozeßwege vor dasjenige Gericht gehöre, welches nach den allgemeinen Prinzipien zuständig sei.

Geh. Justizrath Kurlbaum II.: Alle vom Vorredner zu Gunsten seines Antrages angezogenen Analogien träfen nicht zu. Beim Aufgebotsverfahren sei die Aufsechtungsklage lediglich ein Ersatz dafür, daß kein Rechtsmittel gegeben; etwas Anderes, als die Rechtmäßigkeit des amtsgerichtlichen Verfahrens könne überhaupt nicht zur Kognition gelangen. Nachdem man für das Aufgebotsverfahren schlechthin das Amtsgericht für zuständig erklärt habe, erfordere es die Rücksicht auf die einheitliche Behandlung eines und desselben Verfahrens, daß man nicht je nach der Höhe des Streitgegenstandes ein anderes Gericht anrufe. Uebrigens sei nach der Auffassung, die dem Entwürfe zu Grunde liege, das Aufgebotsverfahren nicht mit einem Offizialverfahren zu vergleichen, sondern habe die Natur eines Versäumnisverfahrens.

Abg. Struckmann: Es handle sich hier um die wichtigsten Gegenstände, um Amortisation von Urkunden, Todeserklärungen u. s. w., und es sei deshalb bedenklich, die Revision des höchsten Gerichtshofs auszuschließen. Wenn es sich um Aufhebung des Verfahrens handle, sei es besser, die Entscheidung einem anderen Richter zu übertragen. Ueberhaupt sei das Aufgebotsverfahren kein eigentliches Prozeßverfahren. Ein solches beginne erst, wenn das Ausschlußurtheil angefochten werde und dann müßten auch die allgemeinen Grundsätze über die Zuständigkeit gelten.

Abg. Becker: Der Werth des Streitgegenstandes habe mit allen den wichtigen Fragen, die vorkommen könnten, gar nichts zu thun, und sei es jedenfalls inkonsequent, die Zuständigkeit des Landgerichtes auf den Fall eines größeren Werthes des Streitgegenstandes zu beschränken.

S. 438. | Abg. Struckmann ändert seinen Antrag dahin ab, daß im Abs. 2 statt der Worte

„bei dem Aufgebotsgerichte“
gesetzt werde:

„bei dem Landgerichte, in dessen Bezirk das Aufgebotsgericht seinen Sitz hat“.

Geh. Justizrath Kurlbaum II.: Es sei durchaus nicht erforderlich, die ganze Klage dem Landgericht zu übertragen; die Fragen, um die es sich handle, seien wesentlich formeller Natur. Alle Aufgebotsverfahren beruhten auf positiven Vorschriften; schwierige Rechtsfragen würden bei der Aufsechtungsklage nicht vorkommen, zumal das Urtheil häufig nur dahin lauten werde, daß unterlassene Maßregeln nachzuholen seien.

Abg. Klotz: In einigen Fällen handle es sich doch um eine Kontrolle des amtsgerichtlichen Verfahrens. Im Falle unter Nr. 4 sei es nicht zweckmäßig, dem Richter die Entscheidung darüber zu überlassen, ob er von der Ausübung des Richteramtes ausgeschlossen gewesen sei. Der Richter würde solchenfalls eine Selbstkritik ausüben, während doch die Kritik in die höhere Instanz gehöre.

Geh. Justizrath Kurlbaum II.: Derselbe Richter werde niemals darüber zu urtheilen haben, ob er kraft Gesetzes von der Ausübung des Richteramtes ausgeschlossen gewesen sei.

Der Antrag Struckmann wird angenommen.

Hinter Ziffer 3 des Paragraphen beantragt Abg. Dr. Wolffson, in Konsequenz früherer Beschlüsse als Nr. 3a einzuschalten:

„wenn das erkennende Gericht nicht vorschriftsmäßig besetzt war“.

Der Antrag wird abgelehnt und die Debatte vertagt.

Schluß der Sitzung.

G. w. o.
Dr. Schwarze. Dr. G. Schreiber.



TIFFEN® Gray Scale

© The Tiffen Company, 2007

A	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	14	15	16	17	18	19
		R	G	B		W		K											

