

A n l e i t u n g
zur
Preussischen Prozeßpraxis
mit Beispielen.

E i n H a n d b u c h
für
angehende Praktiker, Gerichtspersonen und Rechtsanwälte.

Von
Dr. C. F. Koch.

Zweiter Theil.
Das Verfahren, mit Einschluß der Referirkunst, unter
Zugrundelegung eines zum Theil fingirten Prozesses.

Berlin,
Verlag von S. Guttentag.
1861.

Druck
von Friedrich Frommann
in Jena.

V o r r e d e.

Der Plan war, diesen Theil der Anleitung nach dem Gange des Prozesses darzustellen und so ein vollständiges Bild eines Prozesses von dem Beginne bis zum letzten Abschlusse durch alle Instanzen zu geben. Der dargestellte Prozeß ist wirklich geführt worden, nur sind sämtliche Prozeßschriften, Dekrete, Referate und Erkenntnisse selbstständig, unter Verwendung des gegebenen Stoffes, für den beabsichtigten Zweck umgearbeitet worden. Fingirt sind nur die Agnition des Einen der Mitbeklagten, das Kontumazial-Verfahren gegen die Uebrigen und das sich anschließende Restitutionsgesuch, das Editionsgesuch gegen einen Dritten, die per decretum abgewiesene Wiederklage und der in der mündlichen Verhandlung neu erhobene Einwand, welcher den Eid und zuletzt das Purifikations-Verfahren zur Folge gehabt hat. Diese Stücke sind eingelegt worden, um Anknüpfungspunkte für die Darstellung dieser zufälligen Theile eines Prozesses zu schaffen und dadurch das Bild eines durch zufällige Handlungen ausgedehnten Prozesses möglichst zu vervollständigen. Indem die einzelnen Abschnitte des Rechtsganges verfolgt worden, sind in jedem Stadium die einzelnen Handlungen der Parteien und des Gerichts nach ihrer Reihenfolge, in ihrer inneren und äußeren Form, unter steter Verbindung der Theorie mit der Anwendung entwickelt. Deshalb war es unvermeidlich, manche Regeln der Prozeßtheorie und der Dekretirkunst zwischen die Grundsätze von Abfassung der Relationen (Referate) und Erkenntnisse zu bringen.

Der Anhang fügt die vorhandenen vier Anweisungen zum Referiren, welche seit der Erscheinung der Allgemeinen Gerichtsordnung in ihrer ersten Redaktion zu verschiedenen Zeiten von den

höchsten Staatsbehörden erlassen worden und als die officiösen Quellen der Referir-Methode bei preussischen Gerichten anzusehen sind, bei; er wird hoffentlich eine willkommene Beigabe sein, da diese Erlasse theils in keiner öffentlichen Sammlung befindlich (No. II), theils in verschiedene Sammlungen, die nicht Jedem zur Hand stehen, aufgenommen sind.

Ein paar Worte über die vorkommenden Namen, von welchen viele auffallen mögen. Diese auffälligen Namen sind nicht gesucht, nicht das Erzeugniß einer Spielerei; sie sind das Produkt des Bedürfnisses und haben sich von selbst erboten. Meine Erfahrung ist, daß verschiedene Beziehungen auf einen und denselben Gegenstand in einer Darstellung sich nicht so festhalten lassen, wenn der Gegenstand (Person oder Sache) nicht mit einem ausgesprochenen bestimmten Namen, sondern mit einem Zeichen (Sternen, Kreuzen oder Buchstaben) angedeutet wird. Namen mußten es also sein. Bekannte Personen- oder Familiennamen können nicht gebraucht werden, bedeutungslose, zufällig einfallende Namen empfehlen sich auch nicht, und machen dem Erfinder Schwierigkeit. Nun ist nichts leichter, als einen passenden Namen aus dem Verhältnisse, oder durch eine Anspielung, oder aus Eigenschaften des zu bezeichnenden Gegenstandes oder Subjekts, in irgend einer bekannten Sprache, zu finden, und dabei ist der Nebenvortheil gewonnen, daß bei dem Leser durch einen solchen Namen zugleich ein Gedanke erweckt wird. Von diesem Standpunkte bitte ich die auffälligen Namen anzusehen; man wird finden, daß fast an jeden Namen ein Gedanke geknüpft ist. Z. B. lenkte ich die Aufmerksamkeit auf den im Druckfehler-Verzeichniß verbesserten Namen Klop, welcher im Rißt „Klog“ heißt. Dieser Mann war das Hinderniß eines gütlichen Austrages, welches mit einem Prozesse durch alle Instanzen überwunden werden mußte. Die erste Sylbe seines Namens ist „Klo“. Die zweite Sylbe konnte nicht gebraucht werden, aber ein angehängtes g gab den bezeichnenden Namen Klog, engl. Clóg = Hinderniß. Dar- aus hat der Setzer ein bedeutungsloses „Klop“ gemacht.

Zum Schluß noch die Bitte um geneigte Beachtung des Fehlerverzeichnisses.

Reisse, im Juli 1861.

Dr. Koch.

I n h a l t.

V o r e r i n n e r u n g.

Erster Abschnitt.

Die Thätigkeit des Richters auf die Klage.

A. Auf vorbereitende Gesuche.

1. Uebersicht, §. 1.
2. Das Verfahren.
 - a) Wegen Bestimmung eines außerordentlichen Gerichtsstandes, §. 2.
 - b) Wegen der Handlungsunfähigkeit der Parteien, §. 3.
 - c) Wegen Einziehung der Information.
 - I. Im Allgemeinen, §. 4.
 - II. Einzelne Gegenstände.
 1. Feststellung der Zulässigkeit des Rechtsweges, §. 5.
 2. Die Prüfung der Kompetenz des Gerichts, §. 6.
 3. Die Prüfung einer etwaigen Litispendenz, §. 7.
 4. Die Feststellung der Prozeßfähigkeit der Parteien, §. 8.
 5. Der Legitimationspunkt, §. 9.
 6. Die Herbeischaffung der Information zur Sache und die Feststellung des Streitgegenstandes.
 - a) Die Vernehmung des Gegners über seinen Besitztitel, §. 10.
 - b) Die Vernehmung des Autors, §. 11.
 - c) Die Urkunden = Edition, §. 12.
 - d) Die Feststellung des Streitobjekts, §. 13.

B. Auf die Klage.

- I. Prüfung der Klage.
 - Ueberhaupt, §. 14.
 1. In Ansehung der allgemeinen Voraussetzungen, §. 15.
 2. In Ansehung des Klagegrundes, §. 16.
 3. In Ansehung der Beweisantretung, §. 17.
 4. In Ansehung des Petitums, §. 18.
 5. In Ansehung der Klagenkumulation, §. 19.
 - II. Verfügung auf die Klage, §. 20.
-

Zweiter Abschnitt.

Die Klagebeantwortung und weiteren Prozeß- schriften.

Uebersicht, §. 21.

1. Prorogationsgesuch, §. 22.
2. Ignition, §. 23.
3. Kontumazien, §. 24.
4. Schriftwechsel.
 - a) Klagebeantwortung und Wiederklage, §. 25.
 - b) Editionsgesuch gegen einen Dritten, §. 26.
 - c) Litisdenunciation, §. 27.
 - d) Replik, §. 28.
 - e) Duplik, §. 29.
 - f) Nicht eingeforderte Schriften, §. 30.

Dritter Abschnitt.

Die Instruktion (erste mündliche Verhandlung).

Uebersicht, §. 31.

I. Der Vortrag.

1. Vorbemerkung, §. 32.
2. Bedeutung, Bestandtheile und Einrichtung des Referats überhaupt, §. 33.
 - a) Rubrum, §. 34.
 - b) Geschichtserzählung (Species facti), §. 35.
 - c) Prozeßgeschichte, §. 36.
 - d) Akten = Auszug, §. 37.
 - e) Votum (Beurtheilung, Dijudikation), §. 38.

Fortsetzung. Urtheilsgründe, §. 39.

Fortsetzung. Urteilsformel, §. 40.

Fortsetzung. Kritik des Verfahrens, §. 41.
3. Vorbereitung zum Referate, §. 42.
4. Abfassung des Referats, §. 43.
5. Audienz = Termin, §. 44.
 - a) Die Partei = Vorträge, §. 45.
 - b) Berathung und Beschluffassung, §. 46.
 - c) Das Audienz = Protokoll und die Fassung des Resoluts, §. 47.

Vierter Abschnitt.

Das Beweisverfahren.

Uebersicht, §. 48.

1. Produktions = Verfahren, §. 49.

2. Sachverständigen = Vernehmung, §. 50.
 3. Referat über das Beweisverfahren und zur Abfassung des Endurtheils, §. 51.
-

Fünfter Abschnitt.

Die Schlußverhandlung und das Erkenntniß.

1. Das mündliche Verfahren, §. 52.
 2. Die Berathung und der Beschluß, §. 53.
 3. Das Audienzprotokoll, §. 54.
 4. Das Erkenntniß.
 - a) Das Allgemeine, §. 55.
 - b) Insbesondere.
 - aa) Der Eingang, §. 56.
 - bb) Der Inhalt, §. 57.
 - cc) Der Schluß, §. 58.
 5. Publikation und Infiruation des Urtheiles und deren Wirkung, §. 59.
-

Sechster Abschnitt.

Deklaration und Ergänzung des Erkenntnisses.

- I. Deklaration.
 1. Begriff und Voraussetzungen, §. 60.
 2. Verfahren, §. 61.
 3. Rechtsmittel gegen die Deklaration, §. 62.
 - II. Ergänzung des Urtheiles, §. 63.
-

Siebenter Abschnitt.

Das Appellations-Verfahren.

1. Einlegung (Anmeldung) der Appellation, §. 64.
 2. Einführung und Rechtfertigung der Appellation, §. 65.
 3. Beantwortung der Rechtfertigung, §. 66.
 4. Das Referat, §. 67.
 5. Mündliche Verhandlung und Entscheidung, §. 68.
-

Achter Abschnitt.

Die Revision und Nichtigkeitsbeschwerde, §. 69.

Neunter Abschnitt.

Das Purifikations-Verfahren, §. 70.

Zehnter Abschnitt. Die Referirkunde.

Uebersicht, §. 71.

Erste Abtheilung.

Von den allgemeinen, den historischen und den literarischen Vorkenntnissen.

- I. Allgemeine Vorkenntnisse.
 1. Begriff von Referirkunde und Relation, §. 72.
 2. Arten der richterlichen Verfügungen, §. 73.
 3. Arten der Relationen, §. 74.
- II. Geschichtliches, §. 75.
- III. Literar = Notizen, §. 76.

Zweite Abtheilung.

Die besonderen Regeln für gewisse Sachen.

1. Behandlung der Punktsachen, §. 77.
2. Behandlung der Kon = und Konventionssachen, §. 78.
3. Behandlung der alternativen Zusammenfassung mehrerer Klagen oder Einreden, §. 79.
4. Behandlung der Sachen mehrerer Litiskonjorten, §. 80.
5. Behandlung der Pachtsachen, §. 81.
6. Behandlung der Rechnungssachen, §. 82.
7. Relation in Substitutionsachen, §. 83.
8. Von Korrelationen, §. 84.

A n h a n g.

- I. Das Circular vom 20. September 1783, von der Methode zu referiren.
 - II. v. Trübschler, an die Herren Kammergerichts = Referendarien, über die Methode zu referiren. Vom 28. November 1817.
 - III. Ueber die bei den Civil = Relationen für die dritte juristische Prüfung häufig wahrgenommenen Mängel. Vom 12. Mai 1836.
 - IV. Ueber die Anfertigung der Referate, Vota und Erkenntnisse in Civilprozeßsachen. Vom 14. November 1852.
-

Berichtigungen.

- S. 1 Z. 6 v. o. l. „Beiden“ st.: Beidem
 = 6 Z. 1 v. o. ist hinter „werden“ einzuschalten: diese
 = 7 Sp. 2 Z. 6 v. u. l. „Fliederthal“ st.: Blumenthal
 = 7 Z. 3 v. u. l. „Krottgau“ st.: Bierwinkel
 = 14 Z. 5 v. o. l. „I“ st.: II
 = 17 Z. 2 v. o. l. „allgemeinen“ st.: allgemeineren
 = 17 Z. 13 v. u. l. „Tit. 2“ st.: Tit. 4
 = 28 Sp. 1 Z. 6 v. o. ist hinter „eingereicht“ einzuschalten: angesehen
 = 36 Sp. 1 Z. 6 v. o. sind die Buchstaben „G. A.“ zu streichen und die über
 der darunter stehenden Anzeige befindlichen Buchstaben müssen nicht „A. A.“
 sondern G. A. sein.
 = 39 Z. 10 v. o. ist hinter „stehe“ einzuschalten: wiederholt werden
 = 41 Z. 4 v. o. l. „von“ st.: vor
 = 41 Z. 21 v. o. ist hinter „mit“ einzuschalten: dem
 = 41 Z. 24 v. o. l. „diese“ st.: dieser
 = 53 Sp. 1 Z. 2 v. o. ist hinter „Grimbart“ der Punkt zu streichen.
 = 55 Z. 3 v. u. ist „Denn“ zu streichen.
 = 58 Z. 21 v. o. l. „Gründe“ st.: Gründen
 = 75 Z. 8 v. u. ist hinter „Wenn“ einzuschalten: eine Injurienklage
 eines Beamten oder Militärs, oder wenn
 = 75 Z. 4 v. u. ist hinter „Regierung“ einzuschalten: beziehungsweise
 der vorgesetzten Dienstbehörde
 = 75 ist der Note 2 beizufügen: Nach der R.D. vom 20. Dezember
 1834 (G.S. 1835, S. 2) soll von den Injurienklagen
 „Mittheilung“ gemacht werden, worunter wol die Ue-
 bersendung einer Abschrift zu verstehen ist.
 = 126 Z. 7 v. o. l. „der“ st.: die
 = 131 §. 27 Z. 5 l. „er sie“ st.: er ihm
 = 131 §. 27 Z. 6 l. „und sie“ st.: und ihn, und „ihren“ st.: seinen
 = 132 Z. 4 v. o. l. „daß“ an Stelle des zweiten wo
 = 134 Z. 9 v. o. l. „mit“ st.: nicht
 = 134 Z. 14 v. o. ist hinter „wird“ einzuschalten: auszuweisen
 = 137 Z. 6 des Textes v. u. l. „dem“ st.: den
 = 147 Sp. 1 Z. 11 v. o. ist hinter „Beflagte“ st. des Punkts ein Komma
 zu setzen.
 = 147 Z. 20 v. u. muß der erste Name „Klog“ (engl. clog = Hinderniß),
 und nicht Klop heißen. Dieser Druckfehler erscheint reg-
 elmäßig jedesmal wieder, so oft das Dubrum vorkommt.
 Er ist nicht gleichgültig. N. s. die Vorrede.
 = 150 Z. 11 v. o. l. „der“ st.: den Vortrag; das Wort „nun“ ist zu strei-
 chen.
 = 152 Z. 5 v. o. ist hinter „auch“ einzuschalten: nicht
 = 156 Z. 12 v. o. ist hinter „Kurator“ einzuschalten: des Nachlasses
 = 156 Z. 11 v. u. ist hinter „ist“ einzuschalten: nicht
 = 157 Z. 11 v. o. ist „nicht“ zu streichen.
 = 157 Z. 14 des Textes v. u. l. „und des“ st.: gegen den

- ©. 165 §. 1 des Textes v. u. ist vor „stillschweigend“ einzuschalten: dar=
 über
 = 175 §. 13 v. o. l. „richtig“ st.: nichtig
 = 175 §. 11 v. u. l. „unmöglich“ st.: möglich
 = 194 §. 15 v. o. l. „könnte“ st.: könne
 = 246 §. 13 v. o. ist hinter „ist“ einzuschalten: nicht
 = 254 §. 2 v. u. des Textes ist das zweite „die“ zu streichen
 = 256 Sp. 1 §. 9 v. o. l. „ret.“ st.: rel.
 = 272 §. 12 v. o. ist „könnte“ zu streichen.
 = 294 §. 4 v. u. l. „Ausmittlung“ st.: Ausmittlung
 = 301 §. 2 v. u. des Textes ist hinter „Königs“ einzuschalten: (Anru=
 fungs=Formel.)
 = 307 §. 15 v. u. des Textes ist hinter „schließt“ einzuschalten: sich
 = 308 §. 15 v. u. des Textes ist statt „er“ zu lesen: ern (ernsten)
 = 314 §. 1 v. u. des Textes l. „hat“ st.: wird
 = 315 §. 3 v. o. l. „Sie“ st.: Diese Qualitäten
 = 318 §. 3 v. o. l. „mag“ st.: wenn, und „gelten“ st.: gilt
 = 318 §. 19 v. o. l. „Eine solche“ st.: Diese
 = 330 §. 13 v. o. ist hinter „Rechtsgedanken“ einzuschalten: eine andere
 Fassung
 = 330 §. 11 v. u. l. „Prozeßgesetzgebung“ st. Prozeßgebung
 = 331 §. 19 v. o. ist „zusammen“ zu streichen.
 = 333 §. 6 v. u. l. „im Falle“ st.: auf den Fall
 = 341 §. 7 v. u. ist hinter „das“ einzuschalten: was
 = 356 Sp. 2 §. 3 v. o. ist „aber“ zu streichen.
 = 376 §. 14 v. o. ist am Ende „wird“ beizufügen.
 = 382 §. 19 v. o. l. „sic“ st.: es
 = 383 in der Note * l. „Beweisanträtungen“ st.: Beweisvertretungen
 = 391 in der Ueberschrift des §. 68 l. „und“ st.: oder
 = 395 §. 8 v. u. l. Nr. II st.: Nr. III
 = 396 §. 9 v. o. l. „welche“ st.: welchen
 = 398 §. 16 v. u. ist vor „keine“ einzuschalten: kann
 = 401 §. 8 v. u. l. „Hiernach“ st.: Hierauf
 = 412 §. 8 v. o. l. „Anrufungsformel“ st.: Ueberschrift
 = 412 §. 2 des Textes v. u. ist „von“ zu streichen.
 = 412 §. 5 des Textes v. u. ist „und“ zu streichen.
 = 430 §. 9 v. o. l. „jedem“ st. jeder
 = 462 §. 14 v. o. l. „werden“ st. würden.
 = 477 §. 19 v. o. ist hinter „angefangen“ einzuschalten: und geschlossen
 = 478 §. 7 v. o. l. „Präklusion“ st.: Präklusoria
 = 482 §. 12 v. u. des Textes ist „in“ zu streichen
 = 533 §. 9 v. u. des Textes l. „ihm“ st.: ihn

Zweiter Theil.

Das Verfahren im gewöhnlichen Prozesse, mit Ein- schluß der Referirkunft.

Vorerinnerung.

Das Verfahren ist zusammengesetzt aus Handlungen der Parteien und aus Handlungen des Richters. Bei Beidem ist auf die vorgeschriebene oder hergebrachte Form und auf den wesentlichen Inhalt zu achten. Beides gehört zur Direktion des Prozesses. Die Form betrifft die gute Ordnung und der wesentliche Inhalt betrifft alles das, was zur Verhandlung und Entscheidung eines Rechtsstreits wesentlich nothwendig ist.

I. Die Handlungen der Parteien treten in die Erscheinung durch Schriftstücke (Prozeßschriften), wozu auch die von einem Deputirten des Gerichts aufgenommenen Protokolle über mündliche Aussagen der Parteien gehören, und durch mündliche Vorträge (in den Audienzen).

II. Die Handlungen des Richters bestehen:

1) In der gehörigen Kenntnißnahme von den Vor- und Anträgen der Parteien. Ohne diese Wahrnehmung ist ein Ausspruch ein Unding, eine Nullität, wie z. B. ein Urtheil auf Grund eines Gerüchts oder einer sich außerhalb des Verfahrens ohne die Parteien verschafften Information. Bei mündlichen Vorträgen geschieht die Kenntnißnahme durch Hörung der Parteien oder ihrer Vertreter in unmittelbarer leiblicher Gegenwart, wobei der Richter durch positive Handlungen mittelst Fragen oder Weisungen oder Entziehung des Wortes und Schließung der Verhandlungen die Vorträge zu leiten befugt ist. Bei schriftlichen Vorträgen wird die Kenntniß durch Lesung genommen. Diese Weise der Kenntnißnahme setzt voraus, daß der Richter die Schriftstücke (Akten) zu le-

sen im Stande ist. Das ist er nicht, wenn eine Personenmehrheit (Kollegium) das Richteramt verrichtet, oder die große Menge der zu fassenden Entschlüssen das Lesen eines jeden Schriftstücks unmöglich macht. In diesen Fällen erfolgt die erforderliche Kenntnissnahme durch Anhörung eines Berichterstatters (Referenten), welcher nach sorgfältiger Lesung der Schriften den wesentlichen Inhalt derselben kurz und bündig erzählt. Diese Verrichtung nennt die Geschäftssprache vortragen oder referiren; sie ist an sich kein richterliches Geschäft, der Vortragende braucht bei der Beschlußfassung eine Stimme nicht zu haben, ordentlicher Weise ist er jedoch ein Mitglied des Kollegiums, dessen übrigen Mitgliedern der Vortrag gehalten wird. Der Zweck dieser Kraftäußerung ist, bei dem Anhörenden in kürzester Zeit die Wirkung hervorzubringen, welche der Wirkung einer sorgfältigen Durchlesung der betreffenden Schriftstücke möglichst gleichsteht. Zur Hervorbringung einer solchen Wirkung gehört Fertigkeit oder Geschicklichkeit einer gewissen Art (Referirkunde im subjektiven Sinne), und diese wird gelehrt durch die Referirkunst im objektiven Sinne, worunter der Jubegriff der anzuwendenden Regeln und das ganze Gebiet der Wirkungen und äußeren Erzeugnisse jener freien Thätigkeit verstanden wird. Diese Kunde oder Kunst wird einstweilen als bekannt vorausgesetzt; die Regeln derselben sollen bei jedem Schritte in dem dieser Darstellung zum Grunde gelegten theils wirklichen theils fingirten Prozesse vortragen und dasjenige, zu dessen Unterbringung sich dabei keine Gelegenheit findet, in dem letzten (zehnten) Abschnitte zusammengestellt werden. Zum Voraus wird Folgendes vermerkt.

Ein jedes durch die freie Thätigkeit eines Referenten hervorbrachte Erzeugniß heißt im Allgemeinen Relation, in neuerer Zeit auch Referat, Vortrag; im engeren Sinne versteht man darunter einen Vortrag aus Gerichtsakten von demjenigen, was bisher in der Sache geschehen ist, unter Beifügung der eignen gehörig gerechtfertigten Meinung darüber: was darin nun weiter gethan oder gesprochen werden müsse, und man nennt vorzugsweise „Relationen“ diejenigen förmlichen Vorträge dieser Art, welche aus geschlossenen Akten eines ganzen Verfahrens Behufs Fällung eines Spruches erstattet werden. Dahin gehören namentlich die Proberelationen (relationes pro statu), und die Relationen bei den Appellationsgerichten und dem Obertribunale.

Ob ein Vortrag schriftlich oder mündlich geschehen soll, hängt zunächst von der darüber für den besondern Fall bestehenden Vor-

schrift, die auch eine Spezialverfügung des Dirigenten sein kann, ab. Wenn aber ein schriftlicher Vortrag auch nicht vorgeschrieben ist, so steht es dem Vortragenden doch allemal frei, seinem Gedächtnisse durch einen schriftlichen Aufsatz zu Hülfe zu kommen und die alte Vorschrift: „die Memorialien, welche den Räten dis-tribuiret werden, mit Bedacht zu Hause zu lesen, mit den Akten zu conferiren, die Contenta auf einem besondern zu extrahiren, das Dekret darunter zu schreiben, und in pleno daraus vorzutragen“¹⁾, für sich zu befolgen, oder sich der Auszüge, Allegationen und ähnlicher Vermerke zu bedienen; nur ist es unpassend, dergleichen Aufsätze und Notizen zu Bestandtheilen des auf den Vortrag beschlossenen und abgefaßten Dekrets zu machen, oder bloße Notizen mit der Ueberschrift „Dekret“ zu bezeichnen, was öfter angetroffen wird²⁾; jene Vorschrift verordnet ja auch logisch ganz richtig, daß das Dekret darunter zu setzen sei, was keineswegs auf eine praktische Pedanterei hinausläuft.

Ein Vortrag oder eine Relation wird entweder aus einer einzelnen eingegangenen Schrift (Eingabe, Anzeige, Verhandlung), oder aus einem ganzen Verfahren (vollständigen Akten) gehalten. Alle Relationen sind nach der jedesmaligen Lage des Prozesses einzurichten und für alle gilt die aus dem Zwecke hervorgehende Hauptregel: die Relation muß so eingerichtet sein, daß ein Jeder, welcher sie gelesen oder gehört hat, allein dadurch in den Stand gesetzt ist, über die Sache eben so gut zu urtheilen, als wenn er die Akten mit Aufmerksamkeit und Bedacht selbst gelesen hätte.

Die Vorträge aus einzelnen Schriftstücken werden in der Regel mündlich gehalten; diese Sachen heißen in der preussischen Rechtsprache „Memorialien“, „Memorialienvorträge“³⁾. Bei dem Vortrage dieser Sachen ist oft, wo nicht meistens, eine bloße Anzeige der Art des Schriftstücks und was darauf verfügt worden, hinreichend; wenn aber dabei Bedenken sein könnten, oder

1) Cod. Frid. March. Th. I, Tit. 6, §. 2. In die N. G.D., welche damit im Th. III, Tit. 3, §. 42 correspondirt, ist diese Vorschrift nicht übergegangen.

2) S. z. B. in Meusch, Musterakten, S. 17, S. 27 Nr. 1, S. 57 Nr. 1. u. öfter.

3) Cod. Frid. March. Th. I, Tit. 3, §. 1; Tit. 4, §§. 3, 4; Tit. 6, §§. 2, 4, 6, 7; N. G.D. Th. III, Tit. 3, §§. 42, 45; N. Reg.- u. Kanzl. Regl. v. 20. November 1782, §§. 82, 94, 99, 111, 192, 200. — Bei dem vormaligen Reichskammergerichte hießen diese Sachen „Bescheidetischsachen“ (K. G. Kanzl. Ord. von 1662, §§. 15, 21; Concept z. R. K. G.D. Tit. 13, 22 u. Tit. 23 Eingang); und bei dem Reichshofrath „Currentsachen“ (R. H. R.D. IV, 12).

wenn der Vortrag durch ein Zeichen des Dirigenten geboten ist; so ist eine vollständige Erzählung des wesentlichen Inhalts erforderlich. Behufs seiner Vorbereitung zu einem solchen Vortrage hat der Berichterstatter, der hier „Decernent“ heißt⁴⁾, das Schriftstück „fleißig“, d. h. „mit Bedacht“ zu lesen, den Inhalt mit den etwa schon in der Sache vorhandenen Schriften und Verhandlungen „sorgfältig“ zu vergleichen⁵⁾, und dabei auf zwei Stücke, nämlich: auf die Form und auf den Inhalt zu sehen. 1. Zur Form gehört insbesondere die Beobachtung der Vorschriften der Prozessordnung. Die vorgefallenen Verstöße dagegen dürfen nicht stillschweigend übergangen werden, man darf sich nicht damit beruhigen, daß die übertretene oder verletzte Vorschrift keine s. g. wesentliche sei, einestheils, weil alle, auch die unwesentlichen Prozessvorschriften den regelmäßigen Gang des Prozesses und die Ordnung betreffen und von dem Gesetzgeber einmal gegeben sind, und andernteils, weil der Decernent nicht voraus wissen kann, wie zuletzt an entscheidender Stelle der Mangel angesehen werden wird. Deshalb muß, nach Verschiedenheit der Fälle, auf Rüge, oder auch auf Abstellung des Fehlers, oder nach Bewandtniß auf Uebergangung des Mangels ausdrücklich gestimmt werden, wenn der Decernent seine Schuldigkeit thun will. 2. Den wesentlichen Inhalt muß der Decernent „nach den Vorschriften der Gesetze prüfen und beurtheilen“, und nach dem Ergebnisse dieser geistigen Thätigkeit das Dekret mit Gründen so, wie er es fassen würde, wenn er allein der Richter wäre, entwerfen⁶⁾. Der Entwurf wird sofort auf das Vortragstück gesetzt.

2) In der Berathung über die Parteivorträge, in der Beschluffassung auf die Anträge, und in der Beurkundung des erkannten Bescheides oder Spruches. Die Verordnungen, welche das Gericht in solcher Art auf einzelne Memorialien erläßt, heißen „Dekrete“⁷⁾, auch „Resolutionen“⁸⁾; „Resolution“ nennt man auch den Beschluß des Gerichts, welcher auf den Vortrag aus einem ganzen Verfahren oder Prozesse eine weitere Verhandlung der Sache oder eine Beweisaufnahme verordnet

4) N. G. D. Th. I, Tit. 4, §§. 13, 14; Tit. 13, §. 2; Th. III, Tit. 3, §§. 41, 46, 47, 48; Tit. 8, §. 19; Cod. Frid. March. I. c. §§. 5, 6.

5) Cod. Frid. March. I, Tit. 6, §. 2; N. G. D. Th. III, Tit. 3, §. 42.

6) N. G. D. a. a. D.

7) Cod. Frid. March. I. c. §§. 7, 8; N. G. D. a. a. D. §§. 43, 44; Th. I, Tit. 10, §. 207 a. E. Manche nennen sie „Verfügungen“.

8) N. G. D. I, 10, §. 16; Cod. Frid. March. I. c. §. 4.

(Interlokut)⁹⁾; diejenigen Beschlüsse, welche eine Endentscheidung eines Prozesses enthalten, sind „Erkenntnisse“, „Urteil“ oder „Urtheile“, welche Benennungen gleichbedeutend sind. Die Abfassung aller dieser Urkunden liegt dem Decernenten, beziehlich dem Referenten ob¹⁰⁾; sind zwei Referenten ernannt, so ist es hergebracht, daß der Jüngere im Amte das Erkenntniß abfasse. Es versteht sich, daß die Urkunde „jedesmal schlechterdings dem Beschlusse des Kollegii gemäß abgefaßt, und also die zu Hause gemachten Entwürfe, wenn sie von dem Kollegio nicht genehmigt werden, nach dem Konkluso umgeändert werden müssen“¹¹⁾. Dem Vorsitzenden kann die Befugniß, Änderungen im Stil und Periodenbau zu machen, nicht bestritten werden.

Der Inhalt der Dekrete ist theils für die Parteien, theils für die Beamten des Richters bestimmt. Die Dekrete der ersten Art oder die derartigen Theile eines Dekrets sind eigentliche Entscheide (Bescheide, Ladungen, Befehle, Auflagen, Benachrichtigungen), die anderen bezwecken die Ausführung der ersteren, oder die Beaufsichtigung des Geschäftsganges, oder den sonstigen Betrieb des Verfahrens. Was sonst noch bisweilen „pro nolitia“ darin vorkommt, gehört nicht in das Dekret.

Erster Abschnitt.

Die Thätigkeit des Richters auf die Klage.

A. Auf vorbereitende Gesuche.

§. 1.

1. Uebersicht.

Die Anbringung der Klage erfordert oft ein vorbereitendes Verfahren. Gewöhnlich tritt dieß ein: 1) wegen Bestimmung des Gerichtsstandes; 2) wegen der Proceßunfähigkeit der einen oder der anderen Partei; 3) wegen Einziehung der Information. Die gerichtliche Aufforderung zum Rechtsstreite (provocatio ad agendum) und das Verlangen der Vorzeigung oder Vorführung einer Sache (actio ad exhibendum) sind an sich gleichsam vorbereitende Rechts-

9) N. G. D. I, Tit. 13, §. 4; Tit. 15, §. 8; B. v. 1. Juni 1833, §. 30.

10) N. G. D. Th. III, Tit. 3, §§. 41, 51; Instr. v. 24. Juli 1833, §. 41.

11) N. G. D. a. a. D. §. 44.

mittel, nach dem preussischen Prozeßrechte jedoch werden Angelegenheiten als selbstständige Prozesse behandelt.

2. Das Verfahren.

§. 2.

a) Wegen Bestimmung eines außerordentlichen Gerichtsstandes.

Preuß. Civilprozeßrecht, Th. I, §. 54; Th. II, Tit. 2, §. 147, Zus. 21.

Die Nothwendigkeit zur Bestimmung eines außerordentlichen Gerichtsstandes für eine einzelne Sache kann eintreten: 1) wenn sich zwischen Gerichten ein positiver oder negativer Kompetenzkonflikt erhoben hat; 2) wegen verweigerter oder verzögerter Rechtspflege; 3) wegen gegründeten Verdachts gegen den gehörigen Richter, oder aus irgend einem anderen Grunde; 4) wenn wegen zu verhütender Vielfältigung der Prozesse in dem Falle, wo gegen mehrere Personen wegen derselben Anforderung Klage erhoben werden soll, und diese bei verschiedenen Gerichten belangt werden müßten, ein gemeinschaftlicher Gerichtsstand zu bestimmen ist. Nehmen wir einen unter Nr. 3. u. 4. stehenden Fall als Beispiel, so stellt sich das normalmäßige Verfahren wie folgt dar:

Nr. 1.

An
Ein Königl. Hochlöbl. Appella-
tionsgericht zu N.

D. (Decretum).

1. Urschriftlich (oder: origina-
liter) sub lege remissionis.

An
den zweiten Direktor des Königl.
Kreisgerichts Herrn Vicar
zu

N.

Spottelsfr. Justiz = Sache.
mit dem Auftrage: die Sache
dem Kreisgerichtsdirektor N.N.
daselbst zur Erklärung über die
seine Person betreffende Behauptung
in dem nebenstehenden Ge-

Auf der Feldmark meines Rit-
terguts Fliederthal hiesigen
Kreises befindet sich ein Braun-
kohlen = Bergwerk. Die Gewerke
haben den Betrieb eingestellt und
Mehrere haben ihr Vergegen-
thum verloren. Die Übrigen wol-
len mir die schuldige Grundent-
schädigung nicht leisten und ich
bin deshalb genöthigt, sämmtli-
che Gewerke, auch die bereits
ausgeschiedenen, wegen meiner
Befriedigung in Anspruch zu neh-
men. Die abschriftlich beiliegen-
de förmliche Klage begründet den
Anspruch näher. Das hiesige
Kreisgericht würde das gehörige
Gericht sein, wenn es sich um
einen Anspruch an eine bestehen-

suche vorzulegen, und demnächst binnen 8 Tagen wieder einzureichen.

2. Relineatur copia decreti, welche nach 10 Tagen vorzulegen.

N. den 26. December 1859.

Königl. Appellationsgericht.

Driller. Arbitr.

(Präf.) (Decernent.)

Pr. den 28/12 51.

B.

D.

Dem Hrn. Direktor N. zur Erklärung vorzulegen.

Vicar. den 28. Dec. 51.

G. A.

Die Behauptung in Betreff meiner Person ist richtig.

N. den 28. Decbr. 1851.

N.N.

D.

In Original an das Königl. Appellationsgericht

zu N.

Spportelfr. J. S.

N. den 29. Decbr. 1859.

Der zweite Direktor des Königl.

Kreisgerichts.

Vicar.

Pr. den 30. Decbr. 59.

D.

1. Fiat commissorium zur Verhandlung und Entscheidung der Sache an das K. Kreisgericht zu Bierwinkel.

2. Notif. den Bittsteller.

N. den 5. Januar 1860.

de Gewerkschaft handelte. Dieses Gericht kann aber nicht Richter in der Sache sein, weil der Direktor desselben, N., zu den Gewerken gehört hat und wegen der Grundentschädigung, wie die Klage besagt, mit in Anspruch genommen wird. Außerdem haben noch andere ehemalige Gewerken, welche sich durch Aufhebung ihres Vergeigentums aus der Sache ziehen zu können vermeinen, ihren ordentlichen Gerichtsstand, wie die Klage erzieht, bei verschiedenen Gerichten des Sprengels eines königl. Hochlöbl. Appellationsgerichts. Deshalb trage ich darauf an:

ein anderes und zwar gemeinschaftliches Gericht für die sämtlichen Beklagten zu bestimmen, bei welchen ich die jetzigen und ehemaligen Gewerken der Braunkohlengrube Friederike = Agnes zu Blumenthal wegen rückständiger Grundentschädigung und wegen Sicherstellung belangen könne.

Bl. den 23. December 1859.

Der Gutbesitzer Ritter sporn.

Arbiter.

Nr. II.

An

das königl. Kreisgericht zu Krottgau.

Sp. J. S.

Das königl. Kreisgericht wird unter Zufertigung einer Abschrift des Gesuchs des Gutsbesizers hiermit angewiesen, auf die von dem Gutsbesizer Rittersporn zu Fliederthal vom 23. Decbr. v. J. wider die Gewerken der Braunkohlen-Grube Friederike-Agnes zu Fliederthal N—schen Kreises, wegen rückständiger Grundentschädigung und Sicherstellung anzustreitende Klage, als substituirtes Gericht zu verhandeln und in erster Instanz zu entscheiden.

N. den 3. Januar 1860.

Königl. Appellationsgericht.

Driller.

§. 3.

b) Wegen der Handlungsunfähigkeit der Parteien.

In folgenden Fällen, die jedoch nicht die allein denkbaren sind, wird ein vorbereitendes Verfahren wegen Beseitigung des aus der Handlungsunfähigkeit der Parteien entspringenden Prozeßhindernisses erforderlich: 1) wenn eine Person, welche nach den Gesetzen unter Vormundschaft stehen muß und noch mit keinem natürlichen oder gerichtlich bestellten Vormunde versehen ist, sich zum Klagen meldet¹⁾; 2) wenn eine Ehefrau in Angelegenheiten, in welchen sie nicht ohne Beitritt ihres Ehemannes vor Gericht handeln kann, klagen will und der Mann den Beitritt versagt²⁾; 3) wenn der Beklagte handlungsunfähig und noch unbevormundet ist³⁾; 4) wenn ein Verschollener belangt werden soll, über welchen noch keine Abwesenheits-Kuratel besteht⁴⁾; 5) wenn Dorfgemeinden, welche unter einer Gutsherrschaft stehen, in Betreff der Substanz ihres Vermögens klagen wollen und die Genehmigung der Gutsherrschaft dazu nicht beibringen können⁵⁾; 6) wenn die noch nicht bekannten Erben eines Verstorbenen belangt werden sollen und noch kein Ver-

1) Prozeßordnung Tit. 1, §. 9.

2) Ebenda §§. 16 ff. u. 21, u. m. Anmerkungen dazu.

3) Ebenda §. 9. Vergl. L. 5, §. 1 D. de Carbon. ed. (XXXVII, 10); L. 4, 7 C. qui petant tutores (V, 31).

4) Proz.-Ordn. a. a. D. §§. 8, 9.

5) Anh. z. Pr.D. (Tit. 1, §. 34) §. 4 u. m. Anm. 23 dazu.

lassenschafts-Kurator bestellt, die Ueberlegungsfrist aber abgelaufen ist, deren Verlauf in allen Fällen abgewartet werden muß⁶⁾; 7) wenn Erben, welche belangt werden sollen, mit einander über den Besitz der Erbschaft streiten und noch keiner der Prätendenten im Besitze der Erbschaft sich findet; ist hingegen einer derselben in den Besitz durch den gehörigen Richter vorläufig eingewiesen, so kann die Klage gegen diesen gerichtet werden, ohne daß ihm der Einwand des Mangels der Passivlegitimation zusteht, wogegen die übrigen Prätendenten, falls sie etwa besondere Einreden hätten, welche dem Besizer nicht zuständen, sich zur Wahrnehmung ihres Interesses bei dem Prozesse als Intervenienten melden können⁷⁾. Deshalb braucht die Beendigung des Erbstreits nicht abgewartet zu werden, wie einige gemeinrechtliche Prozessualisten gethan wissen wollten⁸⁾.

Das Gericht hat zwar in allen diesen Fällen von Amts wegen, d. h. ohne einen ausdrücklichen, gehörig präcisirten Parteiantrag zu verfahren⁹⁾, aber es muß doch ein Anlaß dazu vorliegen, so daß sich das Verfahren z. B. wie folgt darstellt.

Nr. I.

An
Ein Königl. Wohlhöbl. Kreisge-
richt

Pr. 11. Nov. 60.

N.

hier.

Mein am 1. v. M. hieselbst im achtzigsten Jahre kinderlos verstorbenen Großoheim, der Rentner Tobias Affinisch, hat ein Testament nachgelassen, worin er seine angebliche Ehefrau, die vormalige Tänzerin Sara Wennisch, deren Bekanntschaft er auf einer im vergangenen Sommer unternommenen Reise in Paris gemacht hatte, zur Erbin eingesetzt hat. Ich beabsich-

D.
1. Eine Abschrift dieser Anmeldung ist bei der II. Abtheilung zum Vortrag zu geben, mit dem Ersuchen, die Bevormundung der Wittve Affinisch hieselbst zu bewerkstelligen und

6) Pr.Ord. Tit. 20, §§. 2 u. 4; N. L. R. I, 9, §. 386 u. m. Anm. dazu. Vergl. L. 3 D. de curat. fur. (XXVII, 10); L. 21, §. 11 C. de jure delib. (VI, 30).

7) Pr.Ord. Tit. 20, §. 4, Abs. 2. Vergl. L. 12, §. 1 C. de heredit. petit. (III, 31).

8) J. B. Mevius, Decis., P. VI. dec. 326.

9) Pr. D. Tit. 1, §§. 9, 21; Tit. 20, §. 4.

den bestellten Vormund hierher bekannt zu geben.

P. c. d. (Per copiam decreti.)

2. Abschrift dieser Verfügung erhält der Kläger zur vorläufigen Nachricht.

3. Repr. (reproducatur) eventual. nach 6 Wochen.

N. den 15. Nov. 1860.

Richter.

tige, diese letztwillige Verfügung anzufechten und melde die desfallige Klage hiermit an. Da aber die Beklagte, wie sie sagt, erst 18 Jahre alt und von unbekannter Herkunft ist, so wird die vorgängige Bevormundung derselben nothwendig, weshalb ich anheimstelle: solche zu veranlassen.

N. den 10. November 1860.

Gottlieb Rätcher, Fischermstr.,
Seestraße Nr. 10.

Nr. II.

D.

1. Die II. Abtheilung wird an die gefällige Erledigung der diesseitigen Requisition v. 15. Nov. v. J. wegen Bevormundung der Wittwe Affinisch ergebenst erinnert. P. c. d.

2. Wieder vorzulegen event. nach 6 Wochen.

N. den 2. Febr. 1861.

Richter.

Vorgelegt ad decr. v. 15 Nov. 1860, fol. 3.

Den 1. Febr. 1861.

Registrator.

Nr. III.

D.

Ad acta.

N. 7/2.

(Richter. Den 7. Febr. 1861.)

Copia.

Defret

aus den Akten betr. die Bevormundung der Wittwe Affinisch.

Die I. Abtheilung wird zu der neuen Sache Rätcher c. Affinisch vorläufig ergebenst benachrichtigt, daß der eingeforderte Geburtschein der Wittwe Affinisch bisher noch nicht zu erlangen gewesen und dadurch die

Bevormundung noch hingehalten wird.

N. den 5. Febr. 1861.

II. Abtheilung.

Nr. IV.

D.

Fiat terminus informationis auf den, vor dem Deputirten, Herrn, wozu der Kläger unter abschriftlicher Mittheilung der nebenstehenden Benachrichtigung vorzuladen ist.

N. den 8. März 1861.

N.

Oder:

Praef. (praefigatur) term. zur Klageaufnahme auf den vor dem Deputirten, Herrn, et cit. der Kläger unter abschriftlicher Zufertigung der nebenstehenden Benachrichtigung.

N. den 8. März 1861.

N.

Oder:

Der Kläger ist unter abschriftlicher Zufertigung der nebenstehenden Benachrichtigung zur Klageaufnahme auf den, vor dem Deputirten, Herrn vorzuladen.

N. den 8. März 1861.

N.

Die Mittheilung der Benachrichtigung über die Person des Vormundes ist nöthig, damit der Kläger wisse, gegen wen er seine Klage zu richten habe, was ihm vorher eben unbekannt war und welches festzustellen das vorgängige Verfahren eintreten mußte.

Manche Decernenten schreiben auch noch in das Dekret unter einer besonderen Nummer:

Dekrets-Abschrift aus den Wittve Affinsch'schen Vormundschafts-Akten.

Zu den Proceß-Akten Kätscher c. Affinsch ist ergebenst zu benachrichtigen, daß der hiesige Fabrikherr Ehrenhold Strenge, Werkelsberg Nr. 50., zum Vormunde der Wittve Sara Affinsch, geb. Wennsch, bestellt worden ist.

N. den 3. März 1861.

II. Abtheilung.

„Illustri praesidio (oder directorio) zur hochgeneigten Ernennung des Deputirten vorzulegen“, oder auch wohl noch:

„Domino deputato zur Terminseintrückung vorzulegen.“

Diese Anweisung für die Büreaubeamten ist völlig überflüssig und zum Bestandtheil eines Dekrets nicht geeignet; was sie zur Ausführung des eigentlichen Dekrets zu thun haben, wissen sie aus der Geschäftsinstruktion; es bedarf also dazu keines „Dekrets“.

c) Wegen Einziehung der Information.

§. 4.

I. Im Allgemeinen.

I. Das vorbereitende Verfahren wegen Informationseinziehung für die Abfassung einer gehörig begründeten Klage nimmt bisweilen eine große Ausdehnung an und wird gewöhnlich durch eine Klageanmeldung oder eine wie diese zu behandelnde unvollständige Klage veranlaßt. Ueber die Erfordernisse, Bedeutung und Wirkung der Klageanmeldung habe ich schon gesprochen¹⁾. Auf die Klageanmeldung ist, wenn der Kläger im Bezirke des Gerichts sich aufhält, und sich selbst mündlich oder schriftlich meldet, die Verfügung nur Eine, nämlich die Aufsetzung eines Informationstermins, und zwar in allen Fällen, selbst dann, wenn das angegangene Gericht für die Sache unzweifelhaft inkompetent ist; denn jedes Gericht erster Instanz ist gehalten, einen Jeden, welcher bei ihm eine Erklärung verlautbaren will, darüber zu Protokoll vernehmen zu lassen und dieses an die zuständige Behörde zu senden; meldet er sich durch einen Rechtsanwalt, so wird diesem eine Frist zur Einreichung der Klage bestimmt; hält er sich im Bezirke einer anderen Gerichtskommission oder eines anderen Gerichts auf, so wird die Anmeldung dorthin gesendet, um die Klage von ihm aufzunehmen.

Beispiel.

An	Pr. den 15. Nov. 60.	
Ein Königl. Wohlöbl. Kreisgericht		R.
zu	Der dortige Naturforscher Schnabelweit hat sich bei der Rückfahrt meines von mir selbst geführten Schiffes „Gay“ von Ceylon nach hier im vergangenen	
Reiffe.		

1) Th. I, §. 15, No. II; Civilprozeß §. 161.

D.

1. In Original sub voto²⁾ remissionis.

An

das königl. Kreisgericht
zu

Odermünde.

Portofr. Just. S.

mit dem Ersuchen, von dem Seefahrer Sindbad daselbst die angemeldete Klage aufzunehmen und uns zu übersenden.

2. Reprod. nach 6 Wochen.

Reise, den 16. Nov. 1860.

Königl. Kreisgericht. Erste Abtheilung.

Haupt.

Richter.

Sommer als Passagier auf meinem Schiffe befunden. Er konnte mich bei der Auschiffung im hiesigen Hafen nicht vollständig befriedigen, er blieb mir nach der mit ihm gepflogenen Abrechnung 200 Thlr. schuldig, wofür er mir einen Chronometer als Pfand zurückließ. Da er dieses Pfand nicht auslöstet, so bitte ich Ein Königl. Wohlthöbl. Kreisgericht:

ihn zur Bezahlung seiner Schuld anzuhalten.

Odermünde, den 10. November 1860.

Der Seefahrer
Sindbad.

Noch eine andere Verfügung kann vorkommen, die in das Verfahren nicht paßt. Eine Klageanmeldung im Sinne des preussischen Proceßrechts hat nämlich den Zweck, einen Rechtsstreit in Gang zu bringen und richterliche Hülfe zu erlangen. Unter dieser Voraussetzung unterbricht die gehörige Anmeldung die Verjährung und in Übereinstimmung damit ist der Richter angewiesen, ohne einen ausdrücklichen Antrag sogleich das Erforderliche zur Einleitung des Proceßes auf die Anmeldung zu verfügen³⁾. Nach Einführung der kurzen Verjährungen durch das Gesetz v. 31. März 1838 kamen eine Menge s. g. Klageanmeldungen bei den Gerichten ein, worin der Kläger erklärte, daß er seinen Anspruch nur zur Unterbrechung der Verjährung anmelde, daß er sich jedoch jede richterliche Verfügung Behufs Einleitung des Verfahrens verbitte. Vorher war dergleichen nicht vorgekommen. Man war daher über die zu treffende Verfügung verlegen. Das Richtige wäre gewesen, dem Schreiber sein Schriftstück zurückzustellen, da er Rechtshilfe nicht

2) Im gerichtlichen Geschäftsstil sind wegen vorbehaltener Rücksendung dreierlei Arten üblich: „sub lege remissionis“, „sub voto rem.“, und „sub petito rem.“ Jede bezieht sich auf ein bestimmtes Verhältniß, in welchem die beiden in Vernehmen tretenden Gerichte zu einander stehen. Ist das requirirende das vorgelegte Gericht des requirirten, so bedient es sich der Formel: „sub lege“; sind beide gleichgestellt, so heißt es „sub voto“; ist der Requirirende dem Requirirten untergeordnet, so sagt er: „sub petito“.

3) A. G. D. 1, 4, §§. 2, 16, 17.

suche und das Gericht zur bloßen Aufbewahrung solcher Notizen nicht bestellt sei. Jedoch man fragte, nach damaligem Ufsuß, bei dem Justizminister an, was zu thun sei. Dieser rescribirte wohlmeinend aber materiell richtig, der Richter habe auf eine derartige Anzeige sich lediglich an die Vorschriften der A. G. D. II, 4, §§. 16, 17 zu halten, und dürfe daher dem Anzeigenden keine Recognition über seine ungehörige Klageanmeldung ertheilen, ebensowenig aber auch eine Mittheilung an den Gegner erlassen; sondern vielmehr in einem solchen Falle dem Anmeldenden zu eröffnen, daß seine Anzeige zur Unterbrechung der Verjährung nicht genüge, weshalb er entweder eine vollständige Klageanmeldung einzureichen, oder sich zur Aufnahme einer vollständigen Klage einzufinden habe; ob er sodann die Sache liegen lassen wolle, bleibe mit Rücksicht auf die desfallsigen rechtlichen Folgen seiner Beurtheilung allein überlassen⁴). Dieß veranlaßte eine Agitation und der westphälische Landtag wendete sich in ihrem Sinne an den König. Die Folge davon war eine Allg. Verfügung des Justizministeriums an die Gerichte, worin dieselben auf allerh. Befehl angewiesen werden, nach dem Wunsche des westphälischen Provinzial-Landtages v. J. 1843 jede nach §. 551 ff., Tit. 9 des A. L. R. zur Unterbrechung der Verjährung geeignete Klageanmeldung, auch wenn sie keinen Prozeß zur Folge hat, mit der darauf erlassenen Verfügung der Gegenpartei mitzutheilen⁵). Hierdurch ist über die Geeignetheit einer Anzeige der in Rede stehenden Art zur Unterbrechung der Verjährung nichts Neues bestimmt; der Richter hat daher zu beurtheilen: ob die vorliegende Anzeige zur Unterbrechung der Verjährung geeignet sei, oder nicht, und darnach seine Verfügung, im Falle der Verbittung der Einleitung des Prozesses, zu treffen. Er kann verfügen: entweder daß der Anmeldende im Sinne des erstgedachten Rescripts zu bescheiden, oder aber, daß ohne weiteres dem Gegentheile eine Abschrift der Anzeige mitzutheilen, oder, daß das Schriftstück ad acta zu nehmen, oder, daß das Schriftstück, weil eine Rechtshülfe nicht verlangt werde, zurückzustellen sei. Was er aber auch nach seinem rechtlichen Ermessen zu verfügen befundet, es erwächst in keinem Falle durch seine Verfügung der Frage ein Präjudizium: ob durch die Anzeige die Verjährung unterbrochen sei; diese Frage, welche seitdem streitig ist⁶), bleibt für einen künftigen Rechtsstreit offen. Es

4) R. v. 22. Januar 1841. (J. M. Bl. S. 65.)

5) R. v. 20. Juli 1843. (J. M. Bl. S. 204.)

6) S. m. Num. 81 zu §. 551, Tit. 9, Th. I des A. L. R. Es tritt hinzu

empfiehlt sich jedoch für das mildrichterliche Amt, im Interesse des Gegners, ihm auf Kosten des Ertrahenten eine Abschrift der Anzeige mitzutheilen⁷⁾, damit er auf Erhaltung seiner Einwendungen und Beweismittel bedacht sei. Denn es leuchtet ein, daß, wenn eine derartige Anzeige die Verjährung zu unterbrechen geeignet wäre, die Dauer eines vermeintlichen Ausspruchs durch Wiederholung der Anzeige verewigt werden könnte, um einmal zu einer Zeit, wo bereits alles sich darauf Beziehende vergessen und begraben wäre, die Nachkommen der Gegenpartei damit zu überfallen, — ein neu erfundenes Manöver, welches mit den Voraussetzungen und dem Zwecke der Klageverjährung in geradem Widerspruche steht und deshalb mit derselben unvereinbar ist.

II. Einzelne Gegenstände.

§. 5.

1. Die Feststellung der Zulässigkeit des Rechtsweges.

In das vorbereitende Verfahren fällt: Wenn die Klageanmeldung dazu nicht die erforderliche Auskunft giebt, so muß, nach Bewandniß der Umstände, entweder von dem Kläger eine Erklärung über bestimmte Thatumstände eingefordert, oder ein Informationstermin angesetzt werden. Erscheint nach den Angaben des Klägers die Zulässigkeit des Rechtswegs dem Gerichte zweifelhaft, so wird die Aufnahme oder Einreichung der Klage verfügt, oder, wenn das Schriftstück oder Protokoll den Erfordernissen einer vollständigen Klage bereits entspricht, die Klagebeantwortung eingefordert und dem Gegentheile der Einwand der Unzulässigkeit des gerichtlichen Prozesses stillschweigend überlassen. Erhellte aber die Unzulässigkeit des Rechtsweges aus dem Vortrage des Klägers dem Gerichte, nach seiner Rechtsauffassung, unzweifelhaft, so wird der Kläger unter Angabe der Gründe abgewiesen. Dabei ist nicht erforderlich, daß derselbe an eine bestimmte Behörde verwiesen werde, vielmehr entspricht es der Vorsicht, sich darüber nicht zu äußern, weil bei dem negativen Kompetenzkonflikte das zurückweisende Ge-

ein Erk. des Obertrib. v. 28. Februar 1857 (Entsch. Bd. XXXV, S. 31), wo u. A. gesagt wird: „von dem, der eine Klage anmeldet, aber ausdrücklich erklärt, er wolle nie klagen, wird allerdings richtig gesagt werden können, er melde eine Klage gar nicht an.“ Aber der Ausspruch des „nie“, welcher an sich widersinnig sein würde, kann nicht erforderlich sein, um die s. g. Klageanmeldung unwirksam zu machen, es muß dazu die Erklärung genügen, daß er eine richterliche Verfügung Behufs der Einleitung des Rechtsverfahrens nicht begehre, oder eine solche verbitte.

7) Vergl. R. v. 23. Februar 1841, Nr. 3. (J. M. Bl. S. 110.)

richt ja nicht berufen ist, zu bestimmen, welche andere Behörde sich mit der Sache zu befassen habe.

Beispiel.

An
Ein Königl. Wohlöbl. Kreisge-
richt.

hier.

Klageanmeldung
des Expediteur Emanuel Sender
hieselbst,
wider
den Magistrat der hiesigen Stadt.

D.

Dem Witzsteller ist unter Zurücksendung der Anlage zum Bescheide zu geben, daß, da sich die Verfügung des Magistrats als eine polizeiliche darstellt und nach dem Gesetze vom 11. Mai 1842 (G. S. S. 192) Beschwerden über polizeiliche Verfügungen jeder Art, sie mögen die Gesetzmäßigkeit, Nothwendigkeit oder Zweckmäßigkeit derselben betreffen, vor die vorgesezte Dienstbehörde gehören, der Rechtsweg dagegen aber nur in den Fällen der §§. 2 ff. zulässig ist, die angemeldete, auf Aufhebung jener polizeilichen Verfügung gerichtete, Klagenicht zugelassen werden kann. Dabei sind die Kosten einzufordern.

N. den 15. Nov. 1860.

Richter.

Das in der Bischoffsstraße Nr. 5 hieselbst belegene Haus ist mein Eigenthum. Das Grundstück geht bis an die dahinter belegene, mit der Bischoffsstraße parallel laufende Grabenstraße, in welcher das zu meinem Hause gehörige Hinterhaus liegt. Vor meiner Besizzeit war es aus Mangel an Aufsicht eingerissen, daß das Publikum durch mein Vorderhaus, meinen Hof und mein Hinterhaus hin und zurückging. Nach meiner Besiznahme verschloß ich die Thüren. Dadurch hat sich der hiesige Magistrat, Abtheilung für die Polizeiverwaltung, veranlaßt gefunden, mir durch die beiliegende Verfügung anzubefehlen, bei 50 Thlrn. Strafe dem Publikum den Durchgang durch mein Grundstück zu öffnen und unverschlossen zu halten. Ich bin jedoch nicht gehalten, mein Grundstück der Stadt zu einer öffentlichen Gasse zu überlassen und klage deshalb auf Zurücknahme des Magistratsbefehls mit Bitte um Schutz gegen den Eingriff in mein Eigenthum.

N. den 10. Nov. 1860.

Sender.

§. 6.

2. Die Prüfung der Kompetenz des Gerichts.

Die Vorlegung einer Klageanmeldung oder einer Klage bei der zuständigen Abtheilung oder Station, mit Rücksicht auf den Ge-

genstand oder die Art des Prozesses ist eine innere Angelegenheit, welche nach den Vorschriften des allgemeineren und beziehungsweise besonderen Geschäftsreglements geordnet wird. Ein Fehlgriff des Bürobeamten darin wird durch die Verfügung, daß die Sache bei der zu bezeichnenden Abtheilung zum Vortrage zu bringen sei, verbessert. Wird die Kompetenz unbegründet befunden, so läßt man sich auf eine weitere Beurtheilung der Sache nicht ein, sondern lehnt die Annahme derselben hierorts ab, und weist den Kläger an den gehörigen Richter⁸⁾. Dabei bestimmt zu sagen: wer der gehörige Richter sei, oder wo die Klage angebracht werden müsse, ist der Richter nicht schuldig und auch nicht immer im Stande. Wenn er dieses also nicht bestimmt weiß, so ist es klug, darüber zu schweigen, um Vorwürfen zu entgehen, welche folgen könnten, wenn der Kläger in Befolgung dieser Weisung an einen unrechten kommt.

Beispiel.

D.

Dem Kl. ist unter Rücksendung der Anlagen und Einziehung der Kosten zu eröffnen, daß die wider den N.N. angebrachte Klage hier nicht angenommen werden könne. Denn zur Begründung des Gerichtsstandes des Kontrakts, auf welchem die Kompetenz des hiesigen Gerichts ruhen soll, sei es nicht genug, daß der geschlossene Kontrakt hierorts erfüllt werden solle, und daß der Bekl. auch Sachen der versprochenen Art hier bereits niedergelegt habe; sondern es sei nach §. 150 der N. G.D. Th. I, Tit. 4 auch erforderlich, daß der Bekl. sich am hiesigen Orte antreffen lasse. Da nun derselbe, nach dem Klagevortrage, von hier wieder abgereist sei, so bleibe dem Kl. überlassen, sich an den gehörigen Richter der Sache zu wenden.

N. den 10. Nov. 1860.

Richter.

Ist dem Gerichte das kompetente Gericht ganz bestimmt bekannt, und nicht der Fall vorhanden, daß der Kläger das Begründetsein eines außerordentlichen Gerichtsstandes behauptet hat, worüber er, wie in dem vorigen Falle, eine gehörig motivirte Resolution erhalten muß; so ist es in der Praxis üblich, die Klage an jenes Gericht zu senden, und dem Kläger davon Nachricht zu geben.

8) N. G.D. I, 4, §. 15.

Beispiel.

D.

- 1) In Urschrift an das Königl. Kreisgericht zu N.N. als das kompetente Gericht zur Verfügung. Sportelr. J. S.
- 2) Nachricht dem Kläger p. c. d.
N. den 10. Nov. 1860.

Königl. Kreisgericht. I. Abtheilung.
Haupt. Richter.

Diese Verfügung empfiehlt sich im Interesse einer wohlmeinenden Rechtspflege nur dann, wenn Unkenntniß des Klägers als Grund der irrtümlichen Adresse zu vermuthen ist; anderenfalls würde das Gericht sich als Briefträger und um dem Kläger die Portoauslagen zu sparen, mißbrauchen lassen. In diesem Falle wird das Schriftstück dem Schriftsteller zurückgegeben, mit einer Randverfügung etwa in folgender Art:

D.

- 1) Br. m. (brevis manu) zurück, da die Sache nicht hierher gehört (oder: da der Bekl. nicht unter der hiesigen Gerichtsbarkeit steht).
- 2) ... Sgr. Kosten sind einzuziehen.
N. den 10. Nov. 1860.

Königl. Kreisgericht. Erste Abtheilung.
Haupt. Richter.

Befindet das Gericht seine Kompetenz begründet, so wird die Prüfung der Vorlage fortgesetzt.

§. 7.

3. Die Prüfung einer etwaigen Litispensenz.

Ergeben sich aus der Vorlage Anzeigen der Prävention eines anderen Gerichts, so muß diese vorgängig festgestellt werden; wäre eine solche aus den Vorlagen bereits mit Gewißheit zu entnehmen, so würde der Kläger ohne Weiteres mit seinem Vortrage an das mit der Sache bereits befaßte Gericht zu verweisen sein. Anderenfalls ist der Kläger zu seiner näheren Vernehmung vorzuladen, und die Litispensenz festzustellen.

Beispiele.

Nr. I.

An
Ein Königl. Wohlöbl. Kreis-
gericht
zu
Reiffe.

D.

Cit. (citetur) der Supplikant
ad term. informat. den . . . vor
dem Deputirten, Herrn . . . mit
der Auflage, sich auf eine ge-
naue Auskunft darüber, was es
mit der Verfügung der Königl.
Generalkommission zu Breslau
in Betreff der Wiese des Domi-
niums Schmelzdorf, auf wel-
che er ein Hütungsrecht zu haben
vermeint, für eine Bewandtniß
habe, vorzubereiten und insbe-
sondere die Schriften, welche er
darüber besitzt, mitzubringen, sub
praejudicio der Weglegung sei-
nes Gesuchs auf seine Kosten.

N. den 15. Nov. 1860.

N.

Ich habe eine Hütungsgerech-
tigkeit auf einer Wiese des mit
der hiesigen Dorffeldmark gren-
zenden Dominiums Schmelz-
dorf. Der Gutbesitzer A. da-
selbst hat mich in der Ausübung
derselben dadurch gestört, daß er
mir am vergangenen Montag ein
Stück hat abpfänden und die übrige
Biehlücke von der Wiese hat
vertreiben lassen. Er giebt zwar
vor, daß ihm die Generalkom-
mission zu Breslau dazu ein Recht
gegeben habe, aber ich bin mit
dem Bescheide der Generalkom-
mission nicht zufrieden und ich
will mein Recht bei den Gerich-
ten suchen. Deshalb bitte ich
Ein Königl. Wohlöbl. Kreisge-
richt, mir in meiner Sache bei-
zuzustehen und mich sammt dem
Gutbesitzer A. zu einem Ent-
scheidungsstermine vorfordern zu
lassen. Ruhthal d. 10. Nov. 1860.

Jürgen Timpel,
Bauergutsbesitzer.

Nr. II.

D.

1. Das Protokoll ohne die
Beilage geht urschriftlich

An

die Königl. Generalkommission
zu

Protokt. J. C. Breslau
zur eventuellen Bescheidung des
Bittstellers.

Kreisgericht Reiffe, den 20.
Nov. 1860.

In Sachen des Bauers Jürgen
Timpel zu Ruhthal wider den
Gutbesitzer A. zu Schmelzdorf
erschien in dem heutigen Infor-
mationstermin der Kl. in Per-
son, übergab die beiliegende Verf.
der Generalkommission zu Bres-

2. Nachricht hiervon erhält der Bittsteller unter Rücksendung der Beilage mit dem Beifügen, daß, weil die Sache bei der Königlich Generalcommission zu Breslau anhängig sei, dem Kreisgerichte keinerlei Verfügung in derselben zustehe, und er sich mit seinen Gesuchen an diese allein kompetente Behörde zu wenden habe.

... Sgr. Kosten sind einzuziehen.

P. e. d.

Meiße, den 21. Nov. 1860.
Königl. Kreisgericht. Erste Abtheilung.

Haupt.

Richter.

lau vom 16. September d. J., wodurch ihm eine Abschrift der Provokation des Beklagten auf Ablösung der Servituten, welche den Grundbesitzern zu Ruhthal auf die Schmelzdorfer Dominialfeldmark zustehen möchten, mit der Benachrichtigung zugefertigt wird, daß der Spezialkommisarius Bauernfreund hieselbst mit der Regulirung der Sache beauftragt worden sei, und wobei ihm aufgegeben wird, sich fortan bei 10 Thln. Strafe der Behütung der Grundstücke des Provokanten mit Vorbehalt der ihm gebührenden Entschädigung zu enthalten, — und ließ sich vernehmen:

Meine Absicht ist, gegen dieses Verbot der Generalcommission Widerspruch zu erheben; denn ich bin der Meinung, daß mir mein Hütungsrecht nicht entzogen werden kann, bevor ich dafür nicht vollständig abgefunden worden bin. Deshalb bitte ich:

mir mein Hütungsrecht auszuüben ferner zu gestatten und das Verbot aufzuheben.

Vorgelesen, genehmigt und zur Unterschrift vorgelegt.

Jürgen Timpel.

a. u. s.

N. Deputirter.

§. 8.

4. Die Feststellung der Prozeßfähigkeit der Parteien.

Worhin (§. 3) ist das vorbereitende Verfahren wegen Hebung des Prozeßhindernisses der Handlungsunfähigkeit in dem Falle dargestellt worden, wenn der Mangel von einer der Parteien zur Ab-

hülfe angezeigt wird. Hier ist der Fall vorausgesetzt, daß keine dergleichen Anzeige vorliegt, sondern in der Klageanmeldung (oder Klage) über dieses Erforderniß in der Art hinweggegangen wird, als wenn das Vorhandensein der Handlungsfähigkeit sich von selbst verstehe, gleichwohl aber aus dem Schriftstücke der Mangel der Fähigkeit ganz klar erhellet, oder doch Anzeigen eines solchen Mangels hervorgehen. In dem zweiten Falle läßt sich eine Verfügung in einer bestimmten Richtung nicht treffen, vielmehr muß vor Allem das bestehende Dunkel aufgeklärt werden. Dieses geschieht durch Bernehmung des Bittstellers, der dazu auf einen Termin vorgeladen wird, welches zweckmäßig mündlich geschieht, zumal nicht feststeht, ob an ihn eine richterliche Verfügung mit rechtlicher Wirkung erlassen werden kann. Man erläßt deshalb etwa folgendes

D.

Der Bittsteller ist auf den vor dem Deputirten, Herrn. . . . , mündlich zu bestellen, um über seine (oder des Befl.) persönliche Verhältnisse in Betreff der Selbstständigkeit Auskunft zu geben, wobei ihm anzudeuten, daß, wenn er ausbliebe, sein Ansuchen bei Seite gelegt werden würde. N. den 12. Nov. 1860. N.

Br. m. (brevi manu.)

Ist festgestellt, daß der Kläger nicht ohne Mitwirkung einer anderen Person, welche rechtliche Gewalt über ihn hat, vor Gericht handelnd auftreten kann; so kann an ihn eine die Verbesserung oder Ergänzung der Klage bezweckende Verfügung nicht ergehen ⁹⁾, weil er durch seine Anmeldung oder Klage keine Verbindlichkeit übernommen hat, nicht einmal zur Zahlung von Gerichtskosten, und ihm daher aus einer an seine Person erlassenen Verfügung kein Präjudiz erwachsen kann, weshalb sich der Richter mit ihm nicht weiter einzulassen hat. Vielmehr muß der Richter unmittelbar das Erforderliche zur Ergänzung des Mangels, nach Bewandtniß der Umstände, verfügen.

⁹⁾ Neusch, Anleitung zum Instruiren u. Heft 1, S. 8, will den prozeßunfähigen Kläger befehlen und zur Verbesserung der Klage *sub praes. expensarum et repos. actorum* anweisen.

Beispiel.

D.

Kreisgericht Meisse, d. 18. Nov.
1860.

1. In Urschrift, unter Beifügung der Klageschrift, sub voto rem.

An

das Königl. Kreisgericht. Erste
Abtheilung,

zu

Spottelfr. J. S. Stettin,
mit dem ergebenen Ersuchen, die
Sache dem dortigen Kaufmanne
Moses Elle zur Kenntnißnahme
und Erklärung vorzulegen, und,
wenn er die von seinem Sohne
angemeldete Sache zu verfolgen
gemeint ist, eine vollständige
Klage von ihm aufzunehmen und
an uns zu übersenden.

2. Repr. nach 6 Wochen.

Meisse, den 18. Nov. 1860.
Königl. Kreisgericht. Erste Ab-
theilung.

Haupt.

Richter.

Auf mündliche Bestellung in
Gemäßheit der Verf. v. 12. d. M.
erschien in dem heutigen Termine
der Handlungsdiener Herr Ju-
lius Elle von hier, um zu sei-
ner Klage wider den Pfandleiher
Wucherer hieselbst wegen Zu-
rückgabe eines Pfandstücks, 100
Thaler werth, über seine Zu-
standsverhältnisse Auskunft zu
geben. Er erklärte:

Ich bin der Sohn des noch le-
benden Kaufmanns Moses Elle
zu Stettin und am 1. Aug. 1840
geboren, also jetzt 20 Jahre alt.
Die Uhr mit goldener Kette,
welche mir der Befl. entlockt hat
und auf deren Wiedererlangung
meine Klage gerichtet ist, habe
ich von meiner verstorbenen Mut-
ter geerbt, und ist mir von mei-
nem Vater anvertraut worden.
Wie sie in die Hände des Befl.
gekommen, habe ich in der Klage-
schrift bereits ausführlich erzählt.

B. g. und unterschrieben:

Julius Elle.

a. u. s.

N. Deputirter.

In dringenden Fällen und in gewissen Ausnahmefällen darf
der Prozeßrichter selbst einen Litiskurator der unfähigen Partei be-
stellen¹⁰⁾.

Stellt sich ein Mangel in der Person des Befl. heraus, so
ist nach §. 3 zu verfahren.

10) A. G. D. I, 1, §. 12 u. m. Anm. dazu, u. Zus. 8 zu § 4 ebd.

§. 9.

5. Der Legitimationspunkt.

Dazu gehört die Legitimation der Person (*legitimitio personae*), die Prozeßlegitimation (*legitimitio ad processum*) und die Sachlegitimation (*legitimitio ad causam*)¹¹⁾.

a) Die Legitimation der Person. In weiterer Bedeutung gehört hierzu auch die Handlungsfähigkeit, wovon so eben unter der vorhergehenden Ziffer 4 gesprochen worden ist. Im engeren Sinne versteht man darunter die Berechtigung der Partei, den Prozeß als den ihrigen zu führen. Der Hauptfall ist der, wenn auf einer Seite, oder auf beiden Seiten, mehrere Teilnehmer vorhanden sind. Worauf dabei zu sehen, ist in der Prozeßordnung so ausführlich und zutreffend vorgeschrieben¹²⁾, daß darüber nichts weiter zu sagen ist. Hier ist nur übrig, das vorbereitende Verfahren zu besprechen, wenn der Kläger anzeigt, daß auf einer Seite mehrere Teilnehmer vorhanden sind, es aber von ihm nicht abhängt, die Sache klar zu machen. Dann muß das Gericht den Zustand zu heben suchen¹³⁾. Nehmen wir den Fall des Vorhandenseins mehrerer Miterben. Auf der Seite des Klägers macht dies keine Schwierigkeit. Drei Fälle sind hier denkbar: entweder wird der Anspruch als ein Sonderrecht eines jeden Teilnehmers in Beziehung auf das Ganze geltend gemacht: dann ist er allein ganz unzweifelhaft zur Klage legitimirt, und es kann dahin gestellt bleiben, was der Gegner dagegen zu sagen haben wird; oder der Gegenstand ist im Rechtsinne als untheilbar anzusehen: dann kann Einer gleichfalls allein klagen, ohne sich auf eine Nachweisung der übrigen Berechtigten einzulassen; oder der Gegenstand ist theilbar: dann muß der Kläger entweder die Theilung oder den ihm zustehenden Antheil behaupten, oder er muß die übrigen Teilnehmer namhaft machen und von ihnen Vollmacht zur Führung des Prozeßes wegen des Ganzen heibringen.

Auf der Seite des Bekl. ist es anders. Hier muß der Kläger zur Substantiirung seiner Klage sämtliche Teilnehmer dergestalt bezeichnen, daß einem jeden die Klage insinuiert werden kann. Das hängt jedoch nicht immer von ihm allein ab; in diesem Falle muß das Gericht mitwirken.

11) Vergl. Civilproceß, §§. 82 ff.

12) X. G.D. Th. I, Tit. 5, §. 4, Nr. 6 bis 8.

13) Ebenda §. 11; Tit. 6, §. 8.

Beispiel.

Nr. 1.

An
 Ein Königl. Wohlöbl. Kreisge-
 richt, I. Abtheilung
 zu
 Meisse.

Klageanmeldung
 des Gutsbesizers A. zu Blumen-
 thal
 wider
 die ehemaligen Gewerken der ins
 Freie gefallenen Braunkohlen-
 Grube Friederike-Agnes daselbst.

D.

1. Requir. das k. Oberberg-
 amt zu Breslau, unter abschrift-
 licher Mittheilung der nebenste-
 henden Klageanmeldung, die bez-
 treffende Bergbehörde zu veran-
 lassen, uns den Vertreter der v.
 Tr — schen Minorennen, und
 den Wohnort der Frau v. N., in
 deren Namen mit sie das Grund-
 stück des Kl. soll haben durch den
 Schichtmeister S. in Besitz neh-
 men lassen, bekannt zu geben.

2. Repr. nach 6 Wochen.

N. d. 21. Nov. 1858.

N.

Wie die beiliegende Abschrift
 des Protokolls des Schichtmeisters
 S. zu Reichenstein v. 20. Sept.
 1854 ergiebt, hat die Gewerk-
 schaft der nun ins Freie gefal-
 lenen Braunkohlen-Grube Frie-
 derike-Agnes auf meiner Feld-
 mark eine Fläche von nahezu 4
 Morgen zur Abbauung in Besitz
 genommen, ohne mich dafür bis
 jetzt zu entschädigen. Inzwischen
 haben die Gewerken den Betrieb
 des Bergwerks liegen lassen, ohne
 die Tagewerke wieder einzuebnen
 und kulturfähig zu machen, und
 die Grube ist ins Freie gefallen.
 Ich bin genöthigt, die ehemali-
 gen Gewerken wegen meiner Ent-
 schädigung in Anspruch zu nehmen
 und melde die desfallige Klage
 hiermit an. Zur Vollständigkeit
 der Klage gehört jedoch, da die
 Gewerkschaft und ein Repräsen-
 tant nicht mehr vorhanden ist,
 die Benennung aller ehemaliger
 Gewerken, in deren Namen mein
 Grundeigenthum in Besitz genom-
 men worden ist. Die Bergamts-
 kommission zu Reichenstein hat
 mir zwar das beiliegende Verzeich-
 niß der Theilhaber zugestellt; das-
 selbe ist jedoch unvollständig; denn
 es befinden sich darunter 3 mino-
 renne v. Tr — ohne Angabe
 ihres Vertreters, und eine Frau
 v. N. ohne Angabe ihres Wohn-
 ortes. Ich habe unterm 8. v.

M. die gedachte Bergamtskommission um nachträgliche Auskunft hierüber gebeten, aber ich erhalte darauf keine Antwort. Somit bin ich durch das Verfahren der Bergbehörde, die mir von Anfang die Personen, in deren Namen sie mein Grundeigenthum in Besitz nehmen lassen, gehörig hätte bekannt machen sollen, ausser Stand gesetzt, meine Rechte zu verfolgen und insbesondere die Personen, welche ich belangen muß, genügend zu bezeichnen. Deshalb bitte ich

wegen Ausmittelung des Vertreters der 3 v. Trschen Minorennen, und des Wohnorts der Frau v. R. das Erforderliche verfügen zu wollen.
Blumenthal, den 20. Novbr. 1858.

A.

Nr. II.

An
Ein Königl. Kreisgericht, I. Abtheilung
zu
Neiffe.

D.

Cit. der Kl., unter abschriftlicher Zufertigung dieses Schreibens, zur Aufnahme einer vollständigen Klage auf den . . . vor dem Deputirten, Herrn . . .
N. d. 28. Jan. 1859.

N.

Auf Befehl des k. Oberbergamts zu Breslau benachrichtigen wir Ein Königl. Kreisgericht in der Sache des Gutsbesizers A. zu Blumenthal wider die vormaligen Gewerken der Braunkohlengrube Friederike = Agnes daselbst ergebnst, daß die drei minorennen Geschwister v. Tr. zu Posen durch ihren Vormund, den königl. Justizrath W. zu Breslau vertreten sind. Die Wohnung der Maria L., jetzt verehelichten v. R. zu Berlin, kennen wir nicht, dieselbe hat aber zu unsern Hypotheken-Akten eine unter dem 26. Mai

1851 zu Berlin ausgestellte notarielle Generalvollmacht eingereicht, durch welche sie in Affsenz ihres jetzigen Ehemannes, des königl. Rittmeisters und Escadron = Chefs im Garde = Dragoner = Regiment, v. N., den königl. Rechtsanwält, Justizrath G. zu Breslau bevollmächtigt, sie in allen, den Nachlaß ihres verstorbenen ersten Ehemannes, des Kaufmanns Arnold L. betreffenden Angelegenheiten, insbesondere in Angelegenheiten betreffend die von dem ic. L. hinterlassenen Bergwerksantheile und Hütten, zu vertreten, sei es vor oder außer Gericht.

N. — d. 26. Jan. 1859.

Königl. Bergamts = Kommission.

N.

b) Die Legitimation ad processum. Tritt ein Stellvertreter für die Partei auf, so muß derselbe als solcher zulässig sein und sich gehörig ausweisen. Die Prüfung hat also zwei Gegenstände: die Zulässigkeit der Person, und den Ausweis derselben.

aa) Ist die Person keine von denjenigen, welche unbedingt zugelassen werden müssen¹⁴⁾, und ist auch ein Ausnahmefall¹⁵⁾ nicht vorhanden, so wird das Gesuch als unannehmbar zurückgegeben, oder der Gesuchsteller auf sein mündliches Ansuchen zurückgewiesen, unter Angabe des Grundes.

Beispiel.

D.

Kreisgr. N. d. 5. Nov. 1860.

Dem ic. Kluger ist unter Zurücksendung der Vollmacht und unter Einziehung der Kosten zum Bescheide zu geben, daß die von ihm für den Bauer Träge zu Kneip-

Auf der Anmeldungstube erschien der hiesige Kommissionär Kluger und brachte für den Bauer Michel Träge zu Kneiphof, unter Ueberreichung der bei-

14) A. G. D. I, 3, §§. 14, 22, 25, u. m. Ann. 15 dazu; A. E. R. I, 13, §§. 119 ff. — B. v. 1. Juni 1833, §. 52.

15) A. G. D. a. a. D. §. 26.

hof gegen den Brauer Sieder hieselbst, wegen 60 Thlr. Kaufgeld, angebrachte Klage nicht angenommen werden könne, weil er nicht zu denjenigen Personen gehört, welche nach den Vorschriften der A. G. D. Th. I, Tit. 3, §§. 22 und 25, und A. L. R. Th. I, Tit. 13, §§. 119 und flg. in Prozessen für Andere vor Gericht zu erscheinen berechtigt seien.

N. d. 9. Nov. 1860.

Richter.

liegenden Vollmacht, folgende Klage an:

Der Kläger habe durch seine, des Komparenten Vermittelung, dem hiesigen Brauer Sieder 20 Scheffel Gerste à 3 Thlr. verkauft und am 16. Oktober d. J. überliefert. Darüber werde dem Bekl. der Eid zugeschoben. Den Preis habe der Bekl. nicht bezahlt und es werde darauf ange-

tragen: den Bekl. zur Zahlung des Kaufgeldes mit 60 Thlrn. nebst Verzugszinsen an den Kläger zu verurtheilen.

B. g. u.

Elias Kluger.

a. u. s.

N., Wochendeputirter.

Ist ein Ausnahmefall vorhanden, d. i. wenn eine Gefahr im Verzuge klar erhellet und eine cautio de rato „sofort bestellt wird“ (Not. 15); so kann die als Vertreter erscheinende Person zugelassen werden, wenn sie auch nicht zu jenen Personen gehört. Die sofortige Bestellung der Kautio im Augenblicke der Prozeßhandlung scheitert an dem Geschäftsgange, denn der Richter soll den Betrag der Kautio zuvor bestimmen und alsdann muß die Zahlung zum Depositorium erfolgen. Darüber würde in den meisten Fällen der zur entscheidenden Handlung noch vorhandene Zeitraum verlaufen und somit das Einschreiten des Vertreters zu spät kommen. Deshalb muß in einem solchen Falle die Vertretung bedingungsweise zugelassen werden.

Beispiel.

Klageanmeldung
für den Fuhrmann Gabriel Wagenführer hier
wider
den Zollbeamten Limmer zu
Grenzdorf hiesigen Kreises.

Pr. d. 24. Dec. 1860. H.
Mein Nachbar, der Fuhrmann Wagenführer, hat im Laufe des Jahres 1858 des Beklagten Mobiliare bei dessen Beförderung von Breslau nach Grenzdorf für ein bedungenes Frachtlohn von

D.

1. Dem Antragsteller ist zu eröffnen, daß die für den abwesenden Fuhrmann *Wagenführer* eingereichte Klageanmeldung wider den Zollbeamten *Limmer* zu *Grenzdorf* nur unter der Bedingung angenommen werde, daß dafür, daß er die Genehmigung des *Wagenführer* nachbringen werde, eine Kaution von 15 Thln. in term. den ad depositum zahle. Nach der Einzahlung werde das Weitere wegen Aufnahme der Klage verfügt; im Nichtzahlungsfalle aber die Klageanmeldung für nicht eingereicht und der Kostenbetrag von ihm eingezogen werden.

2. Mand. depos. jud. die Annahme der 15 Thlr. am nächsten Depos.=Tage den

J. M. B. G. Nr. 55.

3. Repr. mit dem Depos.=Prot., ev. nach dem Termine.

N. d. 24. Dec. 1860.

Richter.

bb) Findet sich gegen die Zulässigkeit des Vertreters kein Bedenken, so bringt er einen Nachweis bei, oder nicht.

a) Hat er keinen Ausweis, verspricht aber dessen Nachbringung, so muß ohne Verzug auf dessen Antrag sachlich verfügt und ihm zur Nachbringung des Ausweises in der Verfügung, unter Androhung einer Ordnungsstrafe, gewöhnlich von 1 oder 2 Thln., eine bestimmte Frist gesetzt werden¹⁶⁾; im Falle der Nichtbefolgung verdoppelt man gewöhnlich die Strafe unter Bestimmung einer neuen Frist. Die milde Praxis pflegt jedoch, zumal wenn der Vertreter ein Rechtsanwalt ist, zuvor eine Erinnerung ergehen zu lassen unter der Drohung, daß bei abermaligem fruchtlosen Ablaufe der

80 Thln. transportirt und seine Befriedigung nicht erhalten. Mit dem letzten Dezember d. J. verzehrt die Forderung. *Wagenführer* befindet sich seit 3 Monaten auf einer Reise abwesend und ist in Lübeck verunglückt, so daß er vor Ablauf dieses Jahres nicht eintreffen kann. Dieß ergibt sich aus dem beiliegenden Briefe des Dr. *Heilmann* daselbst, worin er mich bitten läßt, seinen Anspruch gerichtlich geltend zu machen; ich trage deshalb darauf an:

mich zur Aufnahme einer ordentlichen Klage vorzuladen.

N. d. 24. Dec. 1860.

Marchand, Kaufmann.

16) X. G.D. I, 3, §. 25 u. m. Anm. 15 dazu u. §. 28.

Frist die Strafe festgesetzt und eingezogen, auch eine erhöhte Strafe dabei angedroht werden würde. Diese Milde ist, einem pflichtmäßigen Rechtsanwalte gegenüber, völlig gerechtfertigt, da in den meisten Fällen die Versäumung nicht an ihm liegt und ihm höchstens vorzuwerfen wäre, daß er den Hinderungsgrund nicht angezeigt und nicht um Fristverlängerung gebeten hätte, wobei jedoch wieder zu beachten, daß er es mit dieser Sache nicht allein zu thun hat und nicht persönlich seine Büreaugeschäfte versehen kann. Bei gewohnheitsmäßiger Nachlässigkeit eines Rechtsanwalts würde eine solche Milde übel angebracht sein. Man legt auch kein Gewicht darauf, daß die Nachbringung des Ausweises nicht ausdrücklich versprochen worden; der Nachtheil einer daraus entnommenen Beanstandung der Sache würde die schuldlose Partei treffen; die Verbindlichkeit zur Nachbringung versteht sich von selbst.

β) Der Ausweis (Vollmacht, Vormundschaftsbestellung, Decretum ad agendum, Wahlprotokoll z. B. der Gewerkschaften, Gesellschaften und Korporationen) ist eingereicht, aber entspricht den gesetzlichen Erfordernissen ¹⁷⁾ nicht. Dann ist zu prüfen: ob der Mangel ein solcher ist, welchen das Gesetz ¹⁸⁾ als einen wesentlichen bezeichnet, oder nicht. Ist der Mangel ein wesentlicher, so wird der Ausweis zurückgegeben, mit dem Bescheide, daß auf den Antrag wegen des gehörig zu bezeichnenden wesentlichen Mangels der Vollmachtsurkunde nicht eingegangen werden könne. Bei fiskalischen Anwaltschaften ist darauf zu achten: ob die Sache zum Ressort derjenigen Behörde, welche den Auftrag gegeben hat, gehöre. Ist der Auftrag eine Regierungsvollmacht, so muß die Unterzeichnung den Vorschriften der R. D. v. 31. Dez. 1825, Nr. VIII und IV entsprechen; ermächtigt der Auftrag zur Vertretung eines Bevormundeten, so muß das Tutorium oder Kuratorium so wie die Autorisation in der Regel von der kompetenten Vormundschaftsbehörde in forma probante erteilt worden sein. In den Ausnahmefällen, wo der Prozeßrichter einen Litiskurator zu bestellen hat, bedarf es einer Ausfertigung des Auftrages nicht, da das Originaldekret schon bei den Prozeßakten ist. Dieß ist auch der Fall mit dem im §. 2, Tit. 38 der Pr. D. erwähnten fiskalischen Anwalte, welchen der Prozeßrichter beauftragt, eine Imploration auf Wahn- oder Blödsinnigkeits-Erklärung gegen Jemand anzubringen. Daß die-

17) Ebenda §. 30 u. m. Anm. 19 dazu, §. 39 u. m. Zuf. 8a dazu, u. Anh. §. 47 u. Anm. 26 dazu, §§. 44 bis 50 u. Zuf. 9 dazu, §§. 51 bis 53.

18) A. G. D. a. a. D. §. 54 u. Zusatz 9 dazu.

fer Anwalt dem Fiskus nicht von der Vormundschaftsbehörde, sondern von dem Prozeßgerichte zu bestellen, wie es auch gelegentlich gesagt worden ist^{18a)}, folgt daraus von selbst, daß dieser fiskalische Anwalt wesentlich nichts anderes als ein „Offizial-Anwalt“, oder „Offizial-Assistent“ des Fiskus, nicht etwa ein Kurator desselben ist.

Ist eine Gesellschaft oder Korporation der Vollmachtgeber, so muß im Allgemeinen die Vorschrift des N. L. R. Th. II, Tit. 6, §. 136 beobachtet worden sein. Insbesondere ist bei Vollmachten von Stadtgemeinden auf den §. 44 und §. 56, Nr. 8 der Städte-Ordnungen v. 30. Mai 1853 (G. S. S. 261) und der Städte-Ordnung für die Provinz Westphalen v. 19. März 1856 (G. S. S. 237); bei Vollmachten von Landgemeinden auf das Gesetz v. 14. April 1856, §. 10, Nr. 3 (G. S. S. 359), und bezüglich auf die Provinz Westphalen auf die Landgemeinde-Ordnung v. 19. März 1856, §. 76 (G. S. S. 265); ferner bei Bergbau-Gesellschaften (Gewerkschaften) auf das Gesetz v. 12. Mai 1854, §. 18, Nr. 15 (G. S. S. 269); bei Vollmachten von Kirchen auf die Vorschrift des N. L. R. II, 11, §§. 658, 659; und von Gymnasien und Schulen auf die Vorschrift des N. L. R. II, 12, §. 55 in Verbindung mit der R. D. v. 51. Dez. 1825 lit. D. Nr. II, 2 (G. S. 1826, S. 7) und der Regierungs-Instruktion v. 23. Okt. 1817, §. 18 (G. S. S. 248) zu sehen. Korporationen, deren Statuten nicht öffentlich bekannt gemacht sind, müssen sich durch Vorlegung ihres Privilegiums (Stiftungsbriefes), ihrer Statuten und Beamtenwahl-Protokolle ausweisen, um zu prüfen: ob die Vollmacht in Ordnung sei.

Ein Spezialfall ist der Prozeß der Gerichts- und Vormundschafts-Depositariats-Interessenten wegen Schadensersatzes. Dieser soll durch einen von der Gerichtsbehörde dem Depositorium zu bestellenden Anwalt betrieben werden, dessen Vollmacht nach den Vorschriften der R. D. v. 11. August 1838 (G. S. S. 432) zu prüfen ist.

Beispiel.

D.

Dem Herrn N. N. unter Zurücksendung der Vollmacht zu eröffnen, daß auf seinen Antrag nicht eingegangen werden kann, weil die Vollmacht an den zwei wesentlichen Mängeln

^{18a)} X. G. D. I, 38, §. 2 u. Rescr. v. 19. Novbr. 1829 a. G. (Jahrb. XXXIV, 470).

§. 10. Vernehmung des Gegners über seinen Besitztitel. 31

leide, daß sie nur unterkreuzt ist, und daß daraus nicht zu ersehen, wer sie ausgestellt habe. Die Kosten sind mit . . . Sgr. einzufordern. P. c. d.

N. d. 12. Nov. 1860.

Richter.

Wegen anderer Mängel wird die Sache nicht beanstandet, sondern dem Antragsteller bei Zurückgabe des Ausweises neben der Bekanntmachung dessen, was in der Sache selbst verfügt worden, aufgegeben, dem zu bezeichnenden Mangel abzuhelpen und sodann die Vollmacht binnen einer bestimmten Frist, unter Androhung einer Ordnungsstrafe, wieder einzureichen.

c) Die Legitimation zur Sache, auch qualificatio ad actionem genannt. Darunter denkt man sich die Art und Weise, wie das ursprünglich einem Anderen zustehende Klagerrecht auf den Kläger übergegangen sei, das s. g. fundamentum agendi intermedium. Dieses gehört nicht in das vorbereitende Verfahren, es ist ein Erforderniß zur Begründung des Anspruchs, muß in der Klage dargelegt und im Hauptverfahren erörtert werden.

6. Die Herbeischaffung der Information zur Sache und die Feststellung des Streitgegenstandes.

§. 10.

a) Die Vernehmung des Gegners über seinen Besitztitel.

Wenn der Kläger nicht in der Lage ist, gewisse Umstände, welche zur thatsächlichen Begründung gehören, bestimmt zu behaupten, was doch zur Klagebegründung nothwendig ist; so soll der Richter erwägen, was zur Behebung von dergleichen vorläufigen Umständen den Rechten nach erforderlich, und, wie wohl hinzugefügt werden muß, auch zulässig ist¹⁹⁾. In dieser Hinsicht kommt in Betracht: a) die Vernehmung des Gegners über seinen Besitztitel; b) die Vernehmung des Autors; c) die Urkundenedition Seitens eines Dritten oder des Gegners; d) die Feststellung des Streitobjekts nach Lage oder Beschaffenheit an Ort und Stelle durch einen Gerichtsdeputirten, vielleicht auch mit Zuziehung eines Technikers.

a) Verpflichtung des Befl. zur Angabe seines Besitztittels. Das römische Recht hat den Satz des Alg. Landrechts, daß der Eigenthumsbeklagte den Titel seines Besitzes anzu-

19) Ebenda Tit. 3, §. 11 a. G.; Tit. 6, §. 8.

geben und nachzuweisen habe²⁰⁾, nicht, es kommen auch, obwohl er als stillschweigend vorausgesetzt angenommen werden kann, keine Ausnahmen davon vor, vielmehr wird mit Beziehung auf die Erbschaftsklage gesagt, daß es gegen Recht und Billigkeit sein würde, wenn der Besizer von demjenigen, welcher klagt, gezwungen werden könnte, den Grund seines Besizes anzugeben, ausgenommen derjenige, welcher anzugeben gezwungen wird, ob er als bloßer Besizer (*pro possessore*)²¹⁾, oder als Erbe besitze²²⁾. Durch einige Rechtslehrer des vorigen Jahrhunderts sind aber mehrere Ausnahmen aufgebracht, namentlich, daß bei der Eigenthumsverfolgung der Besiz. seinen Besiztitel alsdann anzugeben gehalten sei, wenn der Kläger sein Recht genügend erwiesen habe²³⁾; oder wenn der Kläger der Fiskus, und der Gegenstand eine Domäne, ein Regale oder eine Immunität von öffentlichen Lasten sei²⁴⁾; oder wenn der Kläger eine Kirche oder geistliche Stiftung und der Gegenstand ein Beneficium betreffe²⁵⁾. An diese Lehre schließt sich das A. L. R. mit folgenden Ausnahmen an: 1) Weiset Jemand nach, daß ihm der Besiz einer Sache durch Gewalt, List oder Betrug entnommen worden, so ist der gegenwärtige Besizer den Titel, aus welchem er besizt, anzugeben verbunden²⁶⁾; 2) der Richter kann die Angabe des Besiztitels in allen Fällen, wo er selbige zur Aufklärung der Wahrheit für nöthig findet, also nach seinem freien Ermessen, fordern²⁷⁾; 3) wenn der Kläger nachgewiesen hat, daß er die in Anspruch genommene Sache in seinem rechtmäßigen Besize gehabt (die Rechtmäßigkeit des Besizes soll hier also nicht vermuthet sondern bewiesen werden), und daß selbige diesem seinen Besize ohne seinen Willen entkommen sei, so soll der

20) A. L. R. I, 7, §. 180.

21) Vergl. L. 12 D. de hereditat. petit. (V, 3).

22) L. 11 C. eodem (III, 31).

23) M. f. z. B. Mevius, Decis. P. VI, dec. 151; P. VIII, dec. 248; Brunne mann, Comment. ad L. 11 C. de hered. pet. (III, 31); Leyser, Med. ad P., sp. 452, m. 8, wo auch auf eine Diss. von Stryk, de necessitate edendi tituli possessionis, c. 2, n. 145 Bezug genommen wird, die ich nicht gesehen habe. Als Legaltelle wird L. 5 C. de furtis (VI, 2) angeführt.

24) M. f. z. B. Leyser l. c. sp. 657, m. 30. Man beruft sich auf ein Arg. aus L. 1 §§. 41, 42, 45 D. de aqua cott. et aest. (XLIII, 20); c. 7 de priv. in 6 (V, 7).

25) Wegen c. 3 de officio ordin. (I, 16). Brunne mann l. c.; Stryk l. c. c. 5. n. 20 seq., auf den sich Claprotz, Grundsätze u. §. 83 beruft.

26) A. L. R. I, 7, §. 184 u. m. Anm. 8 dazu.

27) Ebenda §. 185. Vergl. I, 15, §. 39, wo wahrscheinlich das Gleiche gemeint ist.

Bekl. seinen Besitztitel und den, von welchem er denselben erhalten hat, anzugeben (schuldig sein²⁸⁾); diese Ausnahme geht also auch auf verlorene Sachen und ist strenger in der Beweisführung bedingt als die erste; 4) der Besizer einer Domäne muß, wenn der Fiskus solche abfordert, seinen Besitztitel angeben und nachweisen²⁹⁾. Die Fassung dieser Stellen ist nicht gleichlautend, die ersten drei sprechen von der Angabe, die vierte auch von dem Nachweise des Titels; die eine erwähnt auch des Vormannes, die anderen nicht. Diese Verschiedenheit ist jedoch wohl zufällig und jedenfalls unerheblich. Denn was den Vormann betrifft, so gehört dessen Benennung zur vollständigen Angabe des Titels³⁰⁾, und daß in den ersten drei Ausnahmefällen eben so gut wie in dem vierten ein Nachweis erforderlich ist, läßt sich nicht bezweifeln, wenn die Vorschriften nicht völlig eitel sein sollen, ist auch von den Erfindern der Lehre gar nicht bezweifelt worden. — Der Grund dieser Ausnahmen ist nicht bei allen der gleiche; zu dessen Erörterung ist jedoch hier nicht der Ort³¹⁾, wo nur von der Stellung der Parteien und von der prozessualischen Behandlung der Frage zu sprechen ist. Man setze den ersten Ausnahmefall voraus.

Jemand tritt mit der Behauptung auf, daß ihm vor längerer Zeit eine Kuh gestohlen worden sei, in deren Besitze sich gegenwärtig der Bekl. befinde. Zur Begründung der vindikationsklage gehört weiter nichts als daß der Kläger den Erwerb seiner Kuh oder den Besiz derselben (actio Publiciana), sowie daß sie ihm entwendet worden sei und daß der Bekl. sie gegenwärtig hinter sich habe, behaupte und darüber den Beweis antrete. Wenn es ihm nur auf die Herausgabe der Kuh ankommt, so braucht er die Angabe des

28) A. L. R. I, 15, §. 34.

29) Ebd. II, 14, §. 34. Dieß ist die fiskalische Lehre, wonach der Besiz dem Fiskus gegenüber nichts gilt.

30) Denn es ziemt dir nicht — sagt die L. 5 C. de furtis (VI, 2) — vorzuschügen, du habest die Sache von einem Vorübergehenden und Unbekannten gekauft. Damit stimmt das A. L. R. I, 15, §. 39 überein.

31) Eine eingehende und vollständige Erörterung soll noch kommen. Das Beste darüber sagt v. Savigny im Obligationenrechte Bd. II, S. 162, jedoch nur beiläufig und deshalb nicht erschöpfend; der vierte Fall ist übergangen. Vornemann erwähnt des Grundes im System Bd. I, §. 91, und ihm spricht der Verf. eines Aufsazes über die vindikation eines auf den Inhaber lautenden Papiers, in der H in s ch i u s 'schen Wochenschr. v. 1839 S. 415, fast wörtlich nach, ohne ihn zu nennen; der bezeichnete Grund: der Bekl. müsse den Titel deshalb angeben, um dazuthun, daß er wirklich Besizer geworden sei, der frühere Besiz also aufgehört habe, weil eine fehlerhafte Besitzergreifung den Besiz nicht aufhebe, — ist nicht wahrscheinlich und dabei ganz müßig für die Eigentumsklage, jedoch als paßt er nicht zur vierten Ausnahme.

Besitztittels des Bekl. nicht zu verlangen, er kann die Antwort auf die Klage abwarten. Berufst der Bekl. sich auf die Vermuthung für die Rechtmäßigkeit seines Titels, um darauf eine Gegenforderung zu gründen, so muß er von selbst mit seinem Titel hervortreten; denn außerdem kann er die Gegenforderung nicht beweisen. In diesem Falle bedarf es mithin gar keiner vorgängigen Befragung des Beklagten über seinen Besitztittel und noch weniger eines vorbereitenden Verfahrens deshalb. Allein wenn der Eigenthümer z. B. auf Erstattung sämmtlicher Rugungen, die vielleicht mehr betragen als die Ruh werth ist, klagen will, so wird er bei der Begründung seiner Klage auf Schwierigkeiten stoßen. Der Nachweis, daß die Ruh dem Kläger gestohlen worden, und die daraus folgende Verpflichtung des gegenwärtigen Besizers, seinen Titel anzugeben, hebt die für die Rechtmäßigkeit des Besitztittels streitende Vermuthung noch nicht auf³²⁾, und durch die Insinuation der Klage tritt die Wirkung der Unredlichkeit des Besizes erst mit dem Tage der Insinuation ein. Deshalb muß die Angabe des Titels gefordert werden. Nun bedürfte es zwar dieserhalb nicht nothwendig eines vorbereitenden Verfahrens; der Kläger könnte vielleicht versuchen, die Rugungen ohne Zeitbeschränkung, und für den Fall, daß der Bekl. seinen Besitztittel nachweise, seit dem Tage der insinuirten Klage zu fordern. Allein es ist sehr zweifelhaft: ob der Richter eine so gestellte Klage annehmen würde, die ja auch in Ansehung des Zeitraums, für welchen die Rugungen gefordert werden, unvollständig ist; wenn aber doch die Klage in solcher Fassung wirklich Annahmefände, so würde der Kläger sich dem Wechselfalle aussetzen, daß der Bekl. entweder seinen Besitztittel nachweise, oder die Angabe unterließe: in keinem Falle würde die Klage einen günstigen oder doch befriedigenden Erfolg haben. Denn im ersten Falle würde der Kläger wahrscheinlich sach- und kostenfällig werden; im anderen Falle könnte es zu einem Schlusse nicht kommen, so lange man das Alter des Besizes des Bekl. nicht wüßte oder doch in dieser Beziehung irgend eine Behauptung von dem Kläger gemacht worden wäre, so daß der Prozeß an der Unvollständigkeit der Klage scheitern würde. Aus diesen Gründen macht sich in dem vorausgesetzten Falle ein vorbereitendes Verfahren nothwendig, auf welches der Kläger anzutragen hat. Zwei Dinge kommen hierbei für den Richter in Betracht: der Nachweis des Klägers über die Besizentziehung der

32) N. E. R. I, 7, §. 187.

Sache, und die Beharrlichkeit des Bekl. in der Verweigerung der Angabe des Besitztittels.

Der Kläger soll „nachweisen“, daß ihm der Besitz der Sache auf eine der im Gesetze³³⁾ bezeichneten unerlaubten Arten entzogen worden sei, und man ist nicht einig, ob darunter ein förmlicher Beweis, oder eine Bescheinigung zu verstehen sei. Die Meinungsverschiedenheit verschwindet, wenn das Stadium des Verfahrens berücksichtigt wird. In dem vorbereitenden Verfahren kann nur von einer Bescheinigung, genauer von einer gehörigen Beweisantretung die Rede sein, weil dieses Stadium für eine formelle Beweisführung keinen Raum hat; kommt es jedoch demnächst zum Prozesse, so muß in demselben der Beweis förmlich geführt werden, wie sich nach dem Begriffe des Prozesses von selbst versteht.

Der Bekl. soll für einen unredlichen Besitzer erachtet werden, wenn er die Angabe seines Besitztittels „beharrlich“ verweigert³⁴⁾. Um die Beharrlichkeit festzustellen, wird die Aufforderung zur Erklärung wiederholt werden müssen, und es ist zweckmäßig, die erste Aufforderung nur unter Androhung der Kosten des vereitelten Termins zu erlassen, im Falle des Ungehorsams aber die Vorladung unter Androhung des in Folge des beharrlichen Ungehorsams eintretenden Rechtsnachtheils zu wiederholen. Welche Folgen es habe, wenn zwar der Besitztitel angegeben aber für die Angabe kein Beweis angetreten wird, oder wenn die Angabe an sich so unvollständig ist, daß sie eine Nachforschung unmöglich macht, bleibt der Erwägung des künftig erkennenden Richters überlassen³⁵⁾.

Beispiel.

Nr. 1.

Klageanmeldung
des Gutbesizers Käsewurm zu
Wiesenheide
wider
den Landwirth Hirsbauer zu
Fichtenwalde.

Nr. d. 14. Nov. 1860. H.
Vor vier Jahren, nämlich in
der Nacht vom 1. zum 2. April
1856 wurde mir aus meinem
Rindviehstalle eine schwarze Kuh
mit einer Blässe und weißen Hin-
terfesseln, 7 Jahre alt, gestoh-
len. Besondere Kennzeichen wa-

33) Ebenda §. 184.

34) Ebenda §. 186.

35) Den zur Anwendung kommenden Rechtsatz enthält der §. 39, Tit. 15, 24, 1 des A. L. R.

D.

Apponantur die bezeichneten
Untersuchungsakten v. J. 1856.
N. d. 14. Nov. 1860.

N.

G. A.

A. A.

Die Untersuchungsakten K. 55.
rep. 1856 werden gehorsamst beizugelegt.

Den 15. Nov. 1860.

Registrator (od.: Bür. V.)

D.

1. Unter abschriftlicher Zufer-
tigung der Klageanmeldung ist
dem Befl. in Gemäßheit des
§. 184, Tit. 7, Th. I des A. L. R.
aufzugeben, den Titel, aus wel-
chem er die bezeichnete Kuh be-
sitzt, ohne Rückhalt anzuzeigen
und sich zu seiner Vernehmung
darüber auf den 30. Nov. 11 U.
vor dem Deputirten, Herrn
einzufinden, widrigenfalls er die
Kosten des vereitelten Termins
zu tragen und auf seine Kosten
zu einem neuen Termine werde
vorgeladen werden.

2. Abschrift des Dekrets er-

ren der Mangel des rechten Horns
und der Mangel des Haarbüschels
am Ende des Schwanzes. Die
Nachforschung nach dem Diebe
und nach der Kuh blieben frucht-
los. Ueber diesen Diebstahl be-
rufe ich mich auf die bei Einem
königl. Wohlhöbl. Kreisgerichte
verhandelten Voruntersuchungs-
akten betr. die Feststellung des
Thatbestandes des bei dem r.
Käseur m verübten Kuhdieb-
stahls vom Jahre 1856.

Es hat sich nun gefunden, daß
der Befl. gegenwärtiger Besitzer
dieser Kuh ist. Darüber schlage
ich:

- 1) meinen damaligen Vieh-
hirten, den jetzigen Dorf-
feldhüter Wächter hieselbst,
und
- 2) meine damalige Viehmagd,
die jetzige Arbeiterfrau Ka-
tharine Fleiß hieselbst

zu Zeugen vor. Diese hatte ich
auf Grund einer unbestimmten
Nachricht nach Fichtenwalde ge-
schickt und sie haben, wie sie sa-
gen, die Kuh am 11. d. M. im
Stalle des Befl. gesehen.

Ich vermuthete, daß der Befl.
ein unredlicher Besitzer sei, und
ich beabsichtige nicht allein meine
Kuh zu vindiciren, sondern auch die
Erstattung sämmtlicher Früchte
zu fordern. Mir fehlen jedoch
Beweismittel für die Unredlich-
keit des Befl., auch habe ich nicht
erfahren, seit wie lange derselbe
sich im Besitze der Kuh befindet.

hält der Kläger zur vorläufigen Nachricht.

N. d. 15. Nov. 1860.

Richter.

Deshalb nehme ich zur Herbeischaffung der nöthigen Information die Hülfe Eines königl. Wohlhöbl. Kreisger. auf Grund der §§. 184, 185, Tit. 7, Th. I des A. L. N. in Anspruch und bitte:

Wohldasselbe wolle den Befl. zur vollständigen Angabe seines Besitztels auffordern.

Wiesenheide, d. 15. Nov. 1860.
Käsewurm.

Nr. II.

D.

Kreisgericht Meisse, d. 30. Nov. 1860.

1. Citetur der Befl. zu dem früheren Zweck ad novum term. den 15. Dez. 10 Uhr vor dem Deputirten, Herrn . . . unter der Verwarnung, daß, wenn er wieder ungehorsam ausbleibe, er für einen unredlichen Besitzer der von dem Kläger in Anspruch genommenen Kuh, in Gemäßheit des §. 186, Tit. 7, Th. I des A. L. N., erachtet werden würde.

Die Kosten für den vereitelten Termin und für die neue Vorladung mit . . . Sgr. (1. Col.) habe er an den insinuirenden Gerichtsboten sofort zu entrichten, weil diese Kostenzahlungsverbindlichkeit aus seiner Verpflichtung zur Erklärung folge.

2. Copia decreti dem Kl. zur Nachricht.

N. d. 1. Dez. 1860.

R.

In Sachen des Gutsbesizers Käsewurm zu Wiesenheide wider den Landwirth Hirschbauer zu Fichtenwalde erschien in dem heutigen Termine zur Vernehmung des Befl. über seinen Besitztitel in Betreff der von dem Kläger in Anspruch genommenen Kuh Niemand.

N., Deputirter.

Nr. III.

D.

Fiat term. zur Aufnahme einer vollständigen Klage auf den vor dem Deputirten, Herrn , zu welchem der Kläger unter abschriftlicher Zufertigung der nebenstehenden Registratur vorzuladen.

N. d. 16. Dez. 1860.

Kreisgericht Meisse, d. 15. Dez. 1860.

In Sachen Käsewurm wider Hirsebauer ist in dem heutigen neuen Termine zur Erklärung des Bekl. über seinen Besitztitel wieder Niemand erschienen.

N., Deputirter.

R.

§. 11.

b) Die Vernehmung des Autors.

Wenn sich ergibt, daß, ehe die Klage selbst aufgenommen werden kann, zuvor noch etwas in Richtigkeit zu sehen ist, was von dem Kläger allein nicht abhängt, namentlich wenn sich findet, daß eine vollständige Information nicht erlangt werden könne, wenn nicht zugleich der Autor des Klägers, von welchem die streitige Sache oder Befugniß an ihn gediehen ist, vorgeladen und vernommen wird; so soll das Gericht, zur Behebung dieses Anstandes, die erforderliche vorläufige Verfügung förderksamst treffen¹⁾. Das Gericht soll also den Autor des Klägers vorgängig vernehmen dürfen, um aus dessen Aussage die zur Begründung der beabsichtigten Klage gegen einen Dritten nöthige Information zu gewinnen. Darin ist durch die neuere Prozeßgesetzgebung und durch das heutige Verfahren nichts geändert; wer klagen will, kann sich noch heute an das Gericht erster Instanz wenden, und die Aufnahme einer vollständigen Klage von ihm verlangen, und das Gericht muß jenen Vorschriften gemäß die zur Begründung der beabsichtigten Klage erforderliche Information, nach den von dem Kläger allerdings zu machenden Angaben und Anzeigen, einzuziehen bemüht sein. Deshalb kann denn auch die Vernehmung des Autors in dem vorbereitenden Verfahren nicht abgeschlagen werden. Erst wenn eine vollständige Klage hergestellt worden ist und darauf die Klagebeantwortung eingefordert wird, nimmt der dadurch eingeleitete Prozeß seinen gemessenen formellen Verlauf nach den neuen Prozeßvorschriften.

Soll dann der Autor, weil anders die erforderliche Informa-

1) N. G.D. Th. 1, Tit. 5, §. 11, lit. e, verb. mit Tit. 6, §. 8.

tion nicht gewonnen werden kann, vernommen werden, so kann gefragt werden, unter welcher Verwarnung die Vorladung erlassen werden solle. Diese muß, nach Analogie der Zeugenvorladung²⁾, unter Androhung einer Geldstrafe und der Kostenersatzung erfolgen, und wenn diese Ladung fruchtlos bleibt, die Strafe festgesetzt und eingezogen und gleichzeitig die Vorladung unter Androhung einer erhöhten Strafe und unter dem Bedeuten, daß, wenn er in seinem Ungehorsame beharre, dem Kläger der Negreß gegen ihn wegen des demselben aus der Vorenthaltung der geforderten Auskunft entstehenden Nachtheils offen stehe. Der Rechtsgrund davon liegt in der allgemeinen Bürgerpflicht, auf Befragen des Richters, wenn auch nur pro informatione, Auskunft zu geben, soweit ihm selbst daraus kein Nachtheil entstehen kann.

Daß hier nicht an eine eidliche Vernehmung zu denken, versteht sich wohl von selbst. Der Zweck ist ja nur, den Kläger in die Lage zu bringen, gewisse Thatumstände, wodurch sein Anspruch bedingt ist und die er nicht kennt, die aber nach dem, was er im Allgemeinen weiß, vorhanden sein müssen, bestimmt zu behaupten und somit seine Klage zu begründen; der Beweis ist dann seine Sache. Im Interesse des Autors liegt es, nicht zurückzuhalten; kommt man aber einmal an einen böswilligen Menschen, der nichts mehr zu verlieren und folglich einen Negreß nicht zu fürchten hat, so ist der Kläger nicht schlimmer dran als jeder Gläubiger eines bösen und bankrotteten Schuldners.

Beispiel.

Nr. I.

Klageanmeldung
des Lieferanten Elias M i e t e hier
wider
die Stände des R—schen Kreises.

Pr. d. 14. Nov. 1860. H.
Die beiden Gutsbesitzer A. zu
Grünthal und B. zu Bielbach ha-
ben mit mir den beiliegenden
Schlußzettel vom 1. Sept. d. J.
auf eine Haferlieferung von 30
Wispel à 100 Thlr. abgeschlos-
sen. Sie gaben sich dabei für
Abgeordnete der Stände des hie-
sigen Kreises aus und kontrahir-
ten als solche für den Kreis. Auf

D.

1. Citentur die beiden Guts-
besitzer A. und B., unter abschrift-

2) Ebd. Tit. 10, §§. 153—156.

licher Zufertigung dieses Gesuchs, zu ihrer Vernehmung darüber, auf den 30. Nov. um 10 Uhr vor dem Deputirten, Herrn unter dem Präjudiz der Kosten-erstattung.

2. Abschrift des Dekrets erhält der Kläger zur Nachricht mit dem Beifügen, daß ihm freigestellt sei, sich in dem Termine gleichfalls einzufinden.

N. d. 15. Nov. 1860.

Richter.

mein Verlangen nach Vorzeigung des schriftlichen Auftrages erklärten sie, daß es einer solchen nicht bedürfe, weil der Hafer bei der Abnahme sogleich baar bezahlt werden würde. Die Ablieferung ist am bestimmten Lieferungsstage den 30. Sept. d. J. zur Zufriedenheit geschehen, wie der beiliegende Lieferzettel ergiebt, die Bezahlung aber nicht erfolgt, und meine Mahnung ist erfolglos geblieben; auch habe ich den schriftlichen Auftrag nicht erhalten, und die Namen der eigentlichen Auftraggeber nicht erfahren können. Bevor ich meine unmittelbaren Kontrahenten belange, will ich die Kaufgelderforderung gegen den Kreis oder gegen die Auftragsgeber verfolgen. Um entweder die direkte Kontraktklage oder doch die Versionsklage begründen zu können, muß ich erfahren: ob die Kontrahenten schriftlich und von wem beauftragt worden sind, und im Falle es an einem schriftlichen Auftrage fehlen sollte, müssen mir dieselben über die schließliche Verwendung des Hafers Auskunft geben. Ich trage mit Bezugnahme auf die Vorschriften der A. G. D. Th. I, Tit. 5, §. 11, lit. e und Tit. 6, §. 8 an:

die genannten beiden Gütsbesitzer pro informatione zu vernehmen.

N. d. 15. Nov. 1860.

Elias Miete.

Nr. 11.

D.

Der Kläger ist nunmehr, unter abchristlicher Mittheilung dieses Protokolls, zur Aufnahme einer vollständigen Klage auf den . . . vor dem Deputirten, Herrn Referendar N. vorzuladen.

N. d. 30. Nov. 1860.

Richter.

Nota. Die Zufertigung einer Abschrift des Protokolls hat den Zweck, den Kläger in den Stand zu setzen, die Klage, wenn er will, schriftlich einzureichen.

Kreisgericht Meisse, d. 30. Nov. 1860.

In Sachen u. s. w. erschien in dem heutigen Termine vor den vorgeladenen Gutsbesitzern A. u. B. bloß der Erstere mit der Anzeige, daß der Andere sein Ausbleiben zu entschuldigen bitte, weil sein Erscheinen sich durch die Erklärung des Erschienenen erübrigen würde. Dieser überreichte den beiliegenden beglaubigten Auszug aus dem Kreis-Ständeversammlung-Protokolle v. 15. August d. J., wonach die Kreisstände den Ankauf von 50 Scheffeln Hafer beschlossen und die beiden Mitglieder der Versammlung, A. und B., mit der Ausführung beauftragt haben, und sagte:

Das Geschäft, welches wir mit Kläger nach seiner Angabe abgeschlossen haben, ist dasjenige, welches von uns auf dieser Vollmacht ausgeführt worden ist.

B. g. u.

Friedrich A.

a. u. s.

N., Deputirter.

§. 12.

c) Die Urkunden-Edition.

Die gleiche Vorschrift (§. 11) ist gegeben für den Fall, wenn der Kläger sich in der Hauptsache auf ein Dokument bezieht, wovon er weder Original noch Abschrift in Händen hat, und dessen Herausgabe von dem Bekl. oder einem Dritten fordert¹⁾. Vorauszusetzen ist, daß er auch den Inhalt und die Beschaffenheit des Dokuments nicht soweit kennt, um die Thatsache oder den Umstand, welcher Bedingung eines gewissen bestimmten Klagerrechts ist, deut-

1) V. G. D. Th. I, Tit. 5, §. 11, lit. e. u. Tit. 6, §. 8.

lich und bestimmt angeben und das Dokument dergestalt bestimmt bezeichnen zu können, daß ein ordentliches Editionsgesuch begründet werden könnte²⁾. Denn wenn der Kläger dieses weiß, so bedarf es zur Herbeischaffung der zur Substantiirung der Klage notwendigen Information nicht noch eines vorbereitenden Verfahrens, vielmehr kann er ohne Weiteres sich sowohl zur Begründung der Klage, daß z. B. das fragliche Geschäft in der gesetzlichen Form zu Stande gekommen sei, als zum Beweise auf das Dokument berufen und das Editionsgesuch im Hauptverfahren anbringen. Auch der Fall ist ausgeschlossen, wenn der Kläger aus einem besonderen Titel ein Recht auf das fragliche Dokument zu haben behauptet; denn alsdann ist die Forderung auf Herausgabe desselben der Gegenstand eines besonderen Prozesses³⁾. Das vorbereitende Verfahren, wovon hier Rede ist, beschränkt sich mithin auf den Fall, wenn der Kläger weiß, daß der Bekl. ein Dokument, welches er nur im Allgemeinen bezeichnen kann, z. B. ein altes Inventarium oder Zinsregister, eine Verleihungsurkunde, einen Lehnbrief, ein Geburtsregister, in Händen hat, und nur weiß, daß darin Etwas über sein vermeintliches Recht vorkommt, ohne daß ihm soviel bekannt ist, daß er darauf die Behauptung eines bestimmten Thatumstandes wagen könnte; kurz den Fall, wo der Kläger sich erst die Information zur Begründung seiner Klage und eines förmlichen Editionsgesuchs verschaffen will. Es ist freilich etwas Eigenthümliches des preuß. Prozeßrechts, was sich aus der alten Untersuchungsmaxime erklärt aber formell noch nicht abgeschafft ist, daß die allgemeine Bürgerpflicht soweit geht, Jedem, welcher irgend einen Rechtsanspruch zu haben vermeint, das Recht einzuräumen, Andere zur Herbeischaffung der Materialien, aus welchen er sich erst die Information und Mittel zur Auffindung eines Grundes zu seinem vermeintlichen Rechte verschaffen will, zu zwingen. Aber da wir an dem Mangel eines einheitlichen vollständigen Prozeßgesetzes leiden und mit widersprechenden Prinzipien in der Anwendung zu kämpfen haben; so läßt sich über die alten Vorschriften nicht hinweggehen, ohne gewiß zu sein, daß sie mit der neuen Prozeßmaxime unvereinbar sind. Das läßt sich von der hier in Rede stehenden Vorschrift nicht schlechtthin behaupten: die dem Richter aufgebürdete Pflicht, für die Herbeischaffung der Information zu sorgen und dem Kläger eine vollständige Klage zu machen, besteht in voller Kraft und ver-

2) Ebd. Th. I, Tit. 10, §. 92 b.

3) Ebd. §. 93 u. m, Anmerkungen 8 u. 8a dazu.

trägt sich formell auch mit dem heutigen Prozesse; denn das vorbereitende Verfahren des Richters zur Erfüllung dieser Pflicht ist kein Bestandtheil des Processes selbst, der erst mit der geschafften vollständigen Klage anfängt.

Wann und wie die Vorschrift wegen der vorläufigen Urkundens = Edition auszuführen sei, war schon immer den Praktikern unklar. Der Fall, wo dieselbe im Sinne der Vorschrift rechtmäßig verlangt werden könne, ist wohl niemals präcisirt worden, wie ich es hier versucht habe⁴). *Merkel*⁵) ist sich des Unterschieds bewußt, denn er stellt die Frage: unter welcher Verwarnung wird vom Beklagten die Edition eines Dokumentes, welches der Kläger zur Substantiirung der Klage bedarf, vor Ansetzung des Klagebeantwortungs = oder Instruktionstermins verlangt? Er meint, daß zwar auch hier der §. 94, Tit. 10, Th. I der A. O., wonach der Editionspflichtige, gegen welchen ein gehörig substantiirtes Editions = gesuch im Prozesse vorliegt, ediren oder den Editions = eid schwören soll, zu berücksichtigen sei, doch scheine es ihm am zweckmäßigsten, als Kommination beizufügen: daß die Klage des Klägers sonst für substantiirt werde erachtet, und hiernächst die Vorladung zum Instruktionstermine verfügt werden. Allein weder die eine noch die andere Verwarnung kann in dem Falle, welcher hier vor = ausgefekt wird, Erfolg haben, da ja der Kläger noch nichts „deutlich und bestimmt“ angegeben (behauptet) hat, was zum Nachtheile des Bekl., wenn dieser der Editions = pflichtige ist, für wahr könnte angenommen werden; sonst würde das vorläufige Verfahren völlig überflüssig sein. Die Zulässigkeit desselben überhaupt ist denn auch aus zwei Gründen in der That bezweifelt worden, wie aus einer Entscheidung des Justizministers auf eine Beschwerde erhellet. Ein (nicht genanntes) Obergericht hatte die Zurückweisung einer Klage, worin zur Begründung derselben auf die Edition einer Rechnung angetragen worden war, gut geheißen und der Justizminister fand die Beschwerde begründet, weshalb er unter Hinweisung auf die Vorschriften §. 8, Tit. 6 und §. 11, lit. e, Tit. 5, Th. I der A. O. dasselbe anwies, auf das angebrachte Editions = gesuch, wenn

4) Ter Linden, in seinem Versuche einer praktischen Anleitung zum Dekretiren (Halle, 1786), nach den Grundsätzen des Corp. juris Frid., aus welchem die Vorschrift unverändert in die A. O. übergegangen ist, Th. I, §. 11, wo er der vorbereitenden Edition erwähnt, läßt sich darauf nicht ein, und das dazu gegebene Formular X u. XI (ein Beispiel giebt er nicht) lautet ganz so wie die Verfügung auf ein vollständiges Editions = gesuch im Prozesse.

5) Neuer Kommentar zur allgemeinen Gerichtsordnung, (Dreslau 1817). Tit. 6, §. 8.

es an sich begründet sei, nach Vorschrift jener Geschlossen zu verfügen. Hiergegen erhob dieses Gericht die Bedenken, daß 1) es sich hier nicht um Edition von Urkunden handle, welche — wie der §. 8, Tit. 6 und §. 11, lit. e, Tit. 5 der Prozeßordnung voraussetzen, — eine Verpflichtung des Bekl. begründen; und 2) wenn die Edition der vom Kläger in Bezug genommenen Rechnung vor Einleitung der Instruktion erfolgen sollte, es an einer dem Zwecke entsprechenden, rechtlichen Verwarnung gebreche, unter welcher der Bekl. zur Befolgung der richterlichen Verfügung angehalten werden könne. Das erste Bedenken weist der Justizminister zutreffend damit zurück, daß nach den Worten des Gesetzes die Voraussetzung, die gedachten Vorschriften beträfen bei Editionsgesuchen nur solche Urkunden, welche eine Verpflichtung des Bekl. begründen, nicht gerechtfertigt sei, daß vielmehr diese Vorschriften bei ihrer allgemeinen Fassung auch auf solche Schriften bezogen werden müßten, welche nur zur Aufklärung der Sache und zur näheren Substantiirung eines Anspruches gereichen sollen. Auf das zweite Bedenken wird gesagt, der Grund beweise offenbar zuviel; denn es würde, wollte man denselben durchführen, alsdann, wegen Mangels eines geeigneten Präjudizes, niemals ein Editionsge such vor Einleitung des Prozesses erfolgen können, was indeß nicht allein der Vorschrift der oben allegirten §. 8, Tit. 6 und §. 11, lit. e, Tit. 5, sondern auch dem Inhalte des §. 100, Tit. 10 der Pr.D. widerspreche, in welchem letzten §. die einer Partei wegen Edition von Urkunden zu stellende Verwarnung genügend bestimmt sei⁶⁾. Der Justizminister kommt also überein mit T e r l i n d e n (Not. 4), der zwischen dem vorbereitenden Verfahren und dem förmlichen Editionsverfahren im Prozesse selbst keinen Unterschied kennt. Das Präjudiz des §. 100, Tit. 10 ist aber für die Aufforderung zur Vorzeigung einer Urkunde zum Zwecke der Information im vorbereitenden Verfahren ganz unpassend; denn es soll danach, zum Nachtheile der ungehorsamen Partei, das Dokument in contumaciam für edirt und rekognoscirt geachtet; solchemnach die Abschrift für richtig, oder die nach §. 92b „bestimmt angegebene Thatsache“, welche dadurch hat erwiesen werden sollen, für dargethan angenommen werden. Wie soll denn das bei einem Dokumente, dessen Inhalt man noch nicht genau kennt, wovon man auch keine Abschrift hat und mit Beziehung auf welche eine bestimmte Thatsache noch nicht hat angezei-

6) R. v. 20. März u. v. 9. Mai 1835 (Ergänzungen zu §. 11, lit. e, Tit. 5 der Proz. = Ordn., Nr. 1.)

ben werden können, denkbar sein! Die allein passende Verwarnung ist ebendieselbe wie in dem Falle des vorigen §. 11; beide Fälle kommen auch im Wesentlichen überein, denn der hier besprochene Fall der Urkunden = Edition ist auf eine Vernehmung pro informatione zurückzuführen. Wenn die anzuwendenden Zwangsmittel (Strafen) die Reuigkeit nicht brechen, so mag der Kläger Schadloshaltung fordern und schließlich den Betrag seines Nachtheils durch den Schätzungseid beweisen ⁷⁾).

In Folge der neueren Prozeßgesetze ist das Stadium, in welchem die Urkunden-Vorlegung zum Zwecke der Information geschehen muß, streitig geworden. Der Justizminister hat, im Widerspruche mit der gegentheiligen Meinung, behauptet, der Antrag auf Edition, im Sinne des §. 11, lit. e, Tit. 5 der Pr.D., sei bei der Klage oder im Laufe des Prozesses, niemals aber bei der bloßen Anmeldung der Klage zulässig ⁸⁾. Dafür hat er zwei Gründe: 1) den Inhalt des §. 11, lit. e, Tit. 5, auf Grund dessen er sagt: „Daraus läßt sich die gegentheilige Meinung nicht rechtfertigen. Darin ist nur gesagt, daß, wenn der Kläger sich auf ein, hinter dem Bekl., oder einem Dritten befreundliches Dokument beziehe, dasjenige geschehen solle, was zur Behebung dieses Zustandes erforderlich sei. Damit ist aber nicht ausgesprochen, daß es zur Begründung des Editions-gesuches genüge, die Klage bloß anzumelden.“ Diese Aufführung des Inhalts jenes §. 11 ist unrichtig weil unvollständig, es ist die ausdrückliche Voraussetzung der Lage der Sache, in welcher dasjenige geschehen soll, was u. s. w., weggelassen. Es heißt aber dort: „wenn sich ergibt, daß, ehe die Klage selbst aufgenommen und eingereicht werden kann, zuvor noch etwas in Richtigkeit zu setzen sei“ u. s. w., und nun folgt, was in Beziehung auf die einzelnen Beispiele, unter welchen lit. e die Herausgabe einer Urkunde erforderlich ist, geschehen soll. Der §. 11 sagt also das gerade Gegentheil von dem, was der Justizminister daraus behauptet: es ist von der Urkunden = Edition ausdrücklich vor der Aufnahme und Einreichung der Klage die Rede. Noch ein vermeintliches argumentum ad absurdum wird beigelegt: „Dies (nämlich daß in der Klageanmeldung die Herausgabe eines Dokumentes verlangt werden könne) läßt sich um so weniger annehmen, als es sonst möglich sein würde, unter dem Vorwande einer intentionirten Klage die Edition eines Dokumentes zu fordern und nach ge-

7) Einen solchen Fall giebt das beigelegte Beispiel.

8) R. v. 13. August 1836 (Ergänzungen a. a. D. Nr. 2).

scheener Einsicht von Anstellung der Klage zu abstrahiren.“ Ja! warum denn nicht? Eine Ungereimtheit ist darin nicht zu sehen. Und wenn doch, so würde man dieselbe dem Gesetzgeber aufzubürden haben, der das ganz deutlich und wörtlich angeordnet hat. Der Richter hat die Vorschrift zu befolgen. 2) Der zweite Grund ist die Vorschrift des §. 16 der Verordnung v. 1. Juni 1853. Dieser würde es geradehin zuwider laufen, vor Einleitung der Instruktion die beantragte Edition veranlassen zu wollen; da nach diesem Gesetze Editionsgesuche einer Partei gegen die andere in der Klage oder Klagebeantwortung angebracht, und zugleich mit der Hauptsache verhandelt werden sollen⁹⁾. Allein diese Vorschrift hat es mit dem förmlichen Editionsgesuche zum Zwecke des Beweisverfahrens im Prozesse selbst zu thun, das vorbereitende Verfahren und die Herausgabe eines Dokumentes im Sinne des §. 11, Tit. 5 der Pr.D. berührt die Verordnung nicht und an der Vorschrift des §. 11, Tit. 5 wird durch diese Verordnung ganz und gar nichts geändert, es ist vielmehr bei dem daselbst angeordneten vorbereitenden Verfahren in allen Stücken nach wie vor verblieben.

Beispiel.

Nr. I.

Klageanmeldung
des Partikulier Valentin Mü-
sig hieselbst
wider
den Gutbesitzer M ü h s a m zu
Kaltengrund.

Pr. d. 16. Nov. 1860. §.
Die auf der Feldmark Kaltengrund befindliche Braunkohlengrube wird durch Tagebau betrieben. In den Jahren 1854 bis 1857 hatte sie eine Fläche von 2 Morgen zu ihren Aufdekarbeiten auf dem Schlag Nr. VII, die Queere genannt, in Besitz genommen, wie die beiliegende Abschrift des Besitzüberweisungsprotokolls des Schichtmeisters Gräber, v. 3. Febr. 1854 er giebt. Die Grundentschädigung wurde nicht bezahlt und die Gewerkschaft wurde auf meine, des damaligen Besitzers von Kaltengrund, Klage, durch das beilie-

D.

1. Dem Gutbesitzer M ü h s a m ist unter Zufertigung einer Abschrift dieser Klageanmeldung zu eröffnen, daß der Antrag auf Herausgabe der Wirtschaftsrrechnungen, insbesondere der Aus-
saat=Register, der Ernte=Re-

⁹⁾ R. v. 9. Mai 1835 (Ergänzungen a. a. D. Nr. 1, lit. b).

gister und der Dresch = Register aus den Jahren 1854 bis 1857, nach Vorschrift der A. G. D. Th. 1, Tit. 5, §. 11, lit. e begründet erachtet worden sei und er deshalb aufgefördert werde, dieselben am vor dem Deputirten, Herrn herauszugeben, widrigenfalls dazu auf seine Kosten ein neuer Termin werde angesetzt werden.

2. Dem Kläger ist hiervon durch Dekretsabschrift Nachricht zu geben, um sich in dem Termine Behufs seiner Auslassung über die herausgegebenen Schriften gleichfalls einzufinden.

N. d. 17. Nov. 1860.

Richter.

gende rechtskräftige Erkenntniß v. 30. Dkt. 1858 verurtheilt, mich wegen der entzogenen Bodenflächen nach den in jedem Jahre zu N. geltenden Marktpreisen zu entschädigen, und in den Gründen ist der Sinn dieses Spruchs dahin erläutert, daß zur Feststellung des Werths der entzogenen Nutzung eine jährliche Abschätzung des entzogenen Ertrages, mit Berücksichtigung der stattgefundenen Fruchtfolge auf dem Schlage Nr. VII, die Queere genannt, so wie der Umstände, welche in jedem Jahre günstig oder ungünstig auf denselben, namentlich auf den sonstigen Fruchtterrag auf demselben Schlage eingewirkt haben, erfolgen müsse.

Mittelsst Kontrakts v. 15. Mai 1859 habe ich das Gut Kaltengrund an den Bekl. verkauft und dabei habe ich ihm meine Forderung cedirt. Als Baluta hat er mir diejenige Summe versprochen, auf welche die Nutzung von dem Richter festgesetzt werden würde. Die Wirthschaftsrechnungen, nach deren Inhalte die Nutzungen von jedem Jahre liquidirt werden können, habe ich ihm aus meiner ganzen Besitzheit überliefert. Der beiliegende Auszug aus dem Kaufkontrakte, S. 4, bescheinigt dieses.

Der Bekl. hat sich mit der Gewerkschaft durch einen Generalvergleich auseinandergesetzt und deshalb die Nutzungen für die ge-