

Die
Civilprozeßordnung

für das

Deutsche Reich

nebst

den auf den Civilprozeß bezüglichen Bestimmungen des Gerichtsverfassungsgesetzes und den Einführungsgesetzen

erläutert

von

Dr. J. Struckmann,

Oberlandesgerichts-Präsident in Kiel.

und

Dr. R. Koch,

Vice-Präsident des Reichsbankdirektoriums.

Fünfte, vermehrte und verbesserte Auflage.

Berlin und Leipzig.

Verlag von J. Guttentag

(D. Collin).

1887.

Vorwort zur ersten Auflage.

Das Bedürfniß einer gemeinsamen Ordnung des Verfahrens in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten war bereits zu einer Zeit, als noch der Deutsche Bund das jetzt geeinigte Deutschland lose verband, ein tief empfundenes und veranlaßte den Bundestag zur Niedersetzung einer Kommission in Hannover, welche freilich bei dem Fernbleiben Preußens von vornherein geringe Aussicht auf unmittelbar praktischen Erfolg bot. Der Entwurf dieser Kommission und ein inzwischen in Preußen ausgearbeiteter Entwurf lagen den Berathungen der demnächst vom Bundesrathe des Norddeutschen Bundes berufenen Kommission zu Grunde. In dem aus beinahe dreijährigen Berathungen hervorgegangenen Entwürfe der Norddeutschen Prozeßkommission traten nicht minder, als in jenem der Kommission zu Hannover die im Schooße derselben waltenden Gegensätze der verschiedenen Rechtsgebiete, welche man in zahlreichen Kompromissen zu versöhnen gesucht hatte, deutlich zu Tage. Eine schärfere Ausprägung des diese Arbeiten beherrschenden Mündlichkeits- oder richtiger Unmittelbarkeitsprinzips zeigt der sodann im preußischen Justizministerium ausgearbeitete Entwurf. Wie dieser, im Wesentlichen auf dem Norddeutschen Entwurfe fußend, sich dessen Einzelarbeit in sorgfältiger Sichtung aneignete, so haben gerade die Einzelheiten in der demnächst vom Bundesrathe des Deutschen Reichs berufenen Sachverständigen-Kommission eine weitere Durchbildung erfahren. Der Kommissions-Entwurf ist demnächst wiederum in grundsätzlichen Punkten durch Beschlüsse des Bundesraths mehrfach modifizirt worden. In dieser neuen Gestalt wurde der Entwurf dem Reichstage vorgelegt, hierauf von der dazu erwählten Kommission des Reichstags im Einzelnen durchberathen und bei grundsätzlicher Billigung mit manchen Aenderungen im Einzelnen angenommen — Vorgänge, welche noch in frischem Gedächtnisse sind.

Der Hinweis auf diese Marksteine in der Geschichte der Civilprozeßordnung genügt, um in sprechender Weise ein Wort der „Allgemeinen Begründung“ des letzten Entwurfs zu bestätigen: „Die Herstellung eines Reichsprozeßrechts für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten ist ein Werk von außerordentlicher Schwierigkeit.“ Eine solche Entstehungsgeschichte und die dadurch bedingte Fülle der Materialien, noch mehr aber eine andere, innere Eigenschaft des Gesetzes, welche in derselben „Begründung“ mit den Worten gekennzeichnet wird: „Die neue Prozeßordnung erfordert einen Aufbau durch die Hand des Gesetzgebers vom Fundamente aus“, erweisen die Nothwendigkeit eines Kommentars für das Verständniß der Civilprozeßordnung. Zumal im Gebiete des Preussischen Rechts wird das neue Gesetz mit seinen Prinzipien der Unmittelbarkeit und des selbständigen

Prozeßbetriebs dem Praktiker zunächst fremdartig erscheinen und sich ihm nur durch eingehendes Studium erschließen. Die Herausgeber, welche dem großen Werke seit Jahren lebhaftes Interesse zugewendet haben und in dessen verschiedenen Stadien mehr oder weniger betheiligt gewesen sind, haben in dem vorliegenden Kommentar versucht, vor Allem dem Bedürfnisse der Praxis, mit besonderer Berücksichtigung jenes Rechtsgebiets sowie der gemeinrechtlichen Bezirke innerhalb Preußens, zu genügen. Der Schwerpunkt der Arbeit fällt daher nicht sowohl in eine wissenschaftliche Begründung oder Beurtheilung der leitenden Grundsätze, wenngleich die Verbindung mit der Prozeßrechtswissenschaft nicht verabsäumt ist; unsere Ziele waren vielmehr die Sichtung und Verarbeitung der Materialien, insonderheit der einschlagenden Stellen der Motive, jedoch unbeschadet unserer Selbstständigkeit, ferner die Anknüpfung an das bestehende Recht und an die Praxis, namentlich in jenen Rechtsgebieten, der Nachweis des Zusammenhangs zerstreuter Bestimmungen, die Lösung naheliegender Zweifel, welche sich hauptsächlich bei Anwendung der Rechtsregel „Reichsrecht geht vor Landrecht“ zahlreich ergeben, kurz die Aufbietung aller Mittel zur theoretisch-praktischen Erläuterung eines Gesetzes, welches den großen Schritt in das Leben noch vor sich hat. Erst der weitere Lebensweg des Gesetzes wird auch unserem Kommentar, sofern er sich überhaupt als lebensfähig erweist, reicheren Stoff zuführen.

Abgesehen von dem Einführungsgesetze waren die den Civilprozeß betreffenden Bestimmungen des Gerichtsverfassungsgesetzes und des zu diesem gehörigen Einführungsgesetzes, in ähnlicher Weise jedes für sich kommentirt, als unentbehrliche Ergänzung beizufügen.

Eine kurzgefaßte historische Einleitung sowie ein ausführliches Sachregister sollen mit der letzten Lieferung ausgegeben werden.

So mögen denn die deutschen Praktiker, für welche wir ein nützlichcs Hülfsmittel geschaffen zu haben hoffen, diesen Versuch mit Wohlwollen aufnehmen!

Berlin im Februar 1877.

Die Verfasser.

Vorwort zur zweiten Auflage.

Noch vor dem 1. Oktober 1879 hat sich die Nothwendigkeit einer zweiten Auflage unseres Kommentars ergeben. Gesetzgebung und Wissenschaft sind inzwischen vereint thätig gewesen, die mit jenem Tage anbrechende neue Periode der deutschen Rechtspflege weiter vorzubereiten. Außer wichtigen Gesetzen, wie der Rechtsanwaltsordnung, dem Gerichtskosten gesetz u. s. w., waren daher die zahlreichen Kommentare zur Civilprozeßordnung zu berücksichtigen, welche theils vollendet, theils

ihrer Vollendung näher geführt worden sind. Eine ganze Reihe von Streitfragen bereits begleitet die Civilprozeßordnung auf ihrem Wege in die Praxis. Neben zustimmenden Aeußerungen sind wir im Einzelnen mancher Polemik begegnet. Dem gegenüber haben wir nicht bloß an den geeigneten Punkten Stellung genommen, sondern uns zugleich bemüht, wo es nöthig erschien, in gedrängter Kürze eine Uebersicht der streitenden Lehrmeinungen zu geben, um für eigene Ansichten Stützpunkte durch Bezugnahme auf hervorragende Arbeiten Anderer zu gewinnen. Noch mehr als bisher haben wir auch an die ältere Prozeßrechtswissenschaft anzuknüpfen und so die vorgetragenen Sätze zu vertiefen gesucht. In der Hauptsache aber sind wir der in der ersten Auflage befolgten Methode einer kurzen, hauptsächlich für die Praxis bestimmten Erläuterung treu geblieben. Die Vielheit der Kommentare rechtfertigt sich ja am besten durch die Verschiedenheit der möglichen Wege zu dem einen Ziel, die richtige Anwendung eines Gesetzes zu fördern, welches auf lange Zeit das Rechtsleben Deutschlands wesentlich beeinflussen wird.

Berlin im Februar 1879.

Die Verfasser.

Vorwort zur dritten Auflage.

Die schneller, als wir voraussehen konnten, nöthig gewordene dritte Auflage schreitet auf dem betretenen Wege fort. Zwar liegen noch keine Ergebnisse einer sich auf die Civilprozeßordnung gründenden Rechtsprechung vor, welche für die Erläuterung zu verwerthen gewesen wären. Aber die Zahl der Kommentare hat sich abermals vermehrt; die Mehrzahl derselben ist vollendet. Eine stattliche Reihe von Abhandlungen erörtern bereits auf dem Boden des neuen Gesetzes wichtige Spezialfragen oder kämpfen um die wissenschaftliche Grundlegung prozessualischer Institute. So war wiederum ein reiches Material zu berücksichtigen, mit dessen Hilfe wir unsere Arbeit nach der wissenschaftlichen wie nach der praktischen Seite hin gefördert zu haben glauben. Manche Ausführungen sind ergänzt und näher begründet, andere berichtigt worden. Das Buch ist somit auch an äußerem Umfange gewachsen.

Die inzwischen eingetretene räumliche Trennung der Verfasser hat zwar unser Zusammenwirken erschwert, aber nicht verhindert und unsere Solidarität nicht beeinträchtigt.

Hildesheim und Berlin im März 1880.

Die Verfasser.

Vorwort zur vierten Auflage.

Abermals hat unser Kommentar einen Schritt weiter gethan. Wie die früheren Auflagen der Gerichts- und Anwalts-Praxis ein Hilfsmittel boten, so ist jetzt die Praxis unsere Mitarbeiterin geworden. Besonders werthvoll waren für uns die Entscheidungen des Reichsgerichts, welche dem Civilprozeßrecht einen immer breiteren Raum gönnen. Aber auch die in zahlreichen Sammlungen und Zeitschriften veröffentlichten Urtheile von Landesgerichten der verschiedenen Instanzen haben vielfach Anlaß gegeben, unsere Ansichten nochmals zu prüfen und zu berichtigen. Fort und fort ist ferner die Wissenschaft thätig, tiefer in den Geist der Civilprozeßordnung einzubringen und alte und neue Streitfragen anzuregen oder zu entscheiden. Die letzten Commentare sind vollendet; andere erscheinen in neuen Auflagen. So war wiederum der Stoff für diese Auflage ein überaus reicher, so daß der Umfang des Buchs eine bedeutende Erweiterung erfahren mußte. Im Uebrigen sind Ziel und Methode unverändert geblieben.

Hildesheim und Berlin im Dezember 1882.

Die Verfasser.

Vorwort zur fünften Auflage.

Die Pause zwischen dieser und der zuletzt vorangegangenen Auflage ist eine etwas längere geworden als bisher, zum Theil weil die Fülle der civilprozeßualischen Literatur, namentlich auch der Entscheidungen es immer mehr erschwerte, ihr in dem Rahmen des Commentars zu folgen. Aber auch die höhere Stufe, welche die wissenschaftliche Behandlung des Civilprozeßes mit den großen systematischen Bearbeitungen zu erreichen im Begriff steht, hat uns nicht bestimmen können, unsere Methode zu ändern. Wir haben uns vielmehr bemüht, den Charakter unseres Buchs, welches nun einmal so, wie es ist, einen Platz in der Praxis behauptet hat, festzuhalten und unter sorgfamer Berücksichtigung aller neuen literarischen Erzeugnisse, auch der im Erscheinen begriffenen Lehr- und Handbücher, von denen freilich das ausgezeichnete Werk von Pland nur noch wenig benützt werden konnte, insonderheit aber der Rechtsprüche des Reichsgerichts und der Oberlandesgerichte den Commentar nochmals durchzuarbeiten, wobei zahlreiche Anmerkungen eine vollständige Umgestaltung erfahren haben. Der größeren Uebersichtlichkeit wegen sind die Literatur-Angaben vielfach den betreffenden Titeln u. vorangestellt worden. Obgleich der Stoff ein wesentlich reicherer ist, so ist durch Kürzungen, namentlich geschichtlichen Inhalts, durch Weglassung des Anhangs (Abdruck der Gebührengesetze und der Rechtsanwaltsordnung) und durch knapperen Druck so viel Raum gewonnen, daß der Umfang des Werks noch eine Verminderung erfahren hat*).

Kiel und Berlin im April 1887.

Die Verfasser.

*) Ein Nachtrag (S. 1131 f.) berücksichtigt die wichtigsten Rechtsprüche und Abhandlungen, welche wegen des vorgeschrittenen Drucks nicht mehr Aufnahme finden konnten, und enthält einzelne Berichtigungen.

Erklärung der wichtigsten Abkürzungen.

A. Unter dem Text:

- N. Entw.** = Entwurf einer Civilprozeßordnung für den Norddeutschen Bund. Berlin 1870.
Entw. I. = Entwurf einer deutschen Civilprozeßordnung nebst Begründung. Im Königl. Preuß. Justizministerium ausgearbeitet. Berlin 1871.
Entw. II. = Entwurf einer Deutschen Civilprozeßordnung. Berlin 1872 (nach den Beschlüssen der Sachverständigen-Kommission).
Entw. III. = Entwurf einer Civilprozeßordnung für das Deutsche Reich. Berlin 1874 (nach den Beschlüssen des Bundesraths dem Reichstage vorgelegt).
Not. = Begründung des Entw. III (Drucksachen des Reichstags. II. Legislaturperiode. 2. Session 1874—1875. Zu Nr. 6*).
Prot. = Protokolle der Justizkommission des Deutschen Reichstags. Berlin 1876.
Sitzung 161—174 = desgleichen**).

B. In den Anmerkungen:

- | | |
|--|---|
| <p> GVG. = Gerichtsverfassungsgesetz
 CPD. = Civilprozeßordnung
 StrPD. = Strafprozeßordnung
 KO. = Konkursordnung
 EG. z. GVG. = Einföhrungsgesetz z. GVG.
 EG. z. CPD. = " " CPD.
 EG. z. StrPD. = " " StrPD.
 RAO. = Rechtsanwaltsordnung
 GRG. = Gerichtskosten-gesetz
 GD. f. G. = Gebührenordnung für Gerichtsvollzieher
 GD. f. Z. u. S. = Gebührenordnung für Zeugen und Sachverständige
 GD. f. RA. = Gebührenordnung für Rechtsanwälte
 RAK. = Justiz-Kommission des Reichstags.
 HGB. = Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch.
 WD. = Allgemeine Deutsche Wechselordnung.
 StrGB. = Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich.
 Preuß. AG. z. GVG. = Preussisches Ausführungsgesetz zum Deutschen Gerichtsverfassungsgesetz.
 Preuß. AG. z. CPD. = Preussisches Ausführungsgesetz zur Deutschen Civilprozeßordnung.
 N. E. = Entw. einer Civilprozeßordnung für den Norddeutschen Bund (s. oben unter A.).
 Nordd. Prot. = Protokolle der Norddeutschen Civilprozeß-Kommission.
 S. E. = Entw. einer allgem. Civilprozeßordn. f. d. Deutschen Staaten. Nach den von der Deutschen Civilprozeßkommission zu Hannover bei der zweiten und letzten Lesung gefaßten Beschlüssen. Hannover 1866.
 Hann. Prot. = Protokolle der Kommission zu Hannover.
 P. E. = Entwurf einer Prozeßordnung in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten für den Preuß. Staat. Berlin 1864.
 Preuß. AGD. = Allgemeine Gerichtsordnung für die Preussischen Staaten.
 Preuß. AR. = Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten.
 Hann. PD. = Allgemeine bürgerliche Prozeßordnung für das Königreich Hannover vom 8. November 1850.
 Bayer. PD. = Prozeßordnung in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten für das Königreich Bayern. München 1869.
 Württ. PD. = Civilprozeßordnung für das Königreich Württemberg vom 3. April 1866.
 Bad. PD. = Prozeßordnung in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten für das Großherzogthum Baden vom 18. März 1864.
 Struckmann u. Koch, Preuß. AG. = S. Struckmann u. R. Koch, Die Preussischen Ausführungsgesetze zu den Reichsjustizgesetzen. Berlin 1879. 3. Guttentag (D. Collin).
 Erg. Heft. = Ergänzungsheft. Berlin u. Leipzig 1881. 3. Guttentag (D. Collin). </p> | <p> } für das Deutsche Reich.
 } für das Deutsche Reich. </p> |
|--|---|

*) In den abgedruckten Stellen der Motive sind die Paragraphen des Entwurfs in diejenigen des Gesetzes umgewandelt.

**) Die Prot. dieser letzten Sitzungen sind mit besonderen Seitenzahlen gedruckt.

Die Hand- und Lehrbücher von Bach, Pland, Wegell (3. Aufl.) und Renaud (2. Aufl.), Mandry, Der civilrechtliche Inhalt der Reichsgesetze. 3. Aufl. Freiburg 1885, Fitting, Der Reichs-Civilprozeß. 5. Aufl. Berlin 1880, Volgiano, Handbuch des Reichs-Civil-Prozeßrechts, sowie die Commentare zur Civilprozeßordnung (siehe unten S. XXIII, XXIV) sind meistens lediglich nach den Namen ihrer Verfasser in den neuesten Auflagen zitiert; desgl. die Lehrbücher des Preuß. Privat-rechts von Förster (Eccius) 4. Aufl.*) und Dernburg 3. Aufl. Die römischen Ziffern bezeichnen die Bände.

Das Lehrbuch von Hellmann ist zum Unterschiede von dessen Commentar zitiert: „Hellmann, Lehrb.“ unter Angabe der Seite.
v. Holzendorff, Rechtslexikon. 3. Aufl. Leipzig 1881 = „Rechtslexikon“ oder „Rechtslex.“.

Sammlungen von Rechtsprüchen:

- RG.** = Entscheidungen des Reichsgerichts. Herausgegeben von den Mitgliedern des Gerichtshofs. Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen. Leipzig 1880 u. flgde. Verlag von Veit & Comp.
- RG. i. StrS.** = Entscheidungen zc. (wie vor). Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen. Leipzig 1880 u. flgde. Verlag von Veit & Comp.
- Rechtsp. d. RG. i. StrS.** = Rechtspredung des Deutschen Reichsgerichts in Strafsachen. Herausgegeben von den Mitgliedern der Reichsanwaltschaft. München u. Leipzig 1879 u. flgde. R. Oldenbourg.
- ROHG.** = Entscheidungen des Bundes-, später Reichsoberhandelsgerichts. Herausgegeben von den Rätthen des Gerichtshofs. Bd. 1—25. Stuttgart 1871—1880. Ferd. Ente. (Bd. 1—8 in 2. Aufl. 1872—1879).
- Seuffert, Arch.** = J. A. Seuffert's Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den Deutschen Staaten. Bd. 1—42. Herausgegeben von G. F. Schütt. München u. Leipzig. R. Oldenbourg.
- Blum, Ann.** = Annalen des Reichsgerichts. Samml. aller wichtigen Entscheidungen usw. Unter Mitwirkung von R. Braun herausgegeben von G. Blum. Leipzig 1880 u. flgde.
- Blum, Urth. u. Ann.** = Urtheile u. Annalen, herausgeg. v. Hans Blum. Berlin 1885, 1886.
- Mecke, Arch.** = Archiv f. d. civilrechtlichen Entsch. d. Reichsgerichts für die gemeinrechtlichen Gebiete Deutschlands, herausgeg. von G. Fenner und G. Mecke. 3 Bde. Berlin 1880—1883.
- Entsch. d. OZ.** = Entscheidungen des Königl. Obertribunals, herausgegeben in amtlichem Auftrage von den Obertribunals-Mitgliedern (zuletzt Sonnenschmidt, Clauswitz u. Hahn). Bd. 1—83. Berlin. Carl Heymanns Verlag.
- Striethorst, Arch.** = Archiv für Rechtsfälle, die zur Entscheidung des R. Obertribunals gelangt sind. Herausgegeben u. red. von Th. Striethorst, Landgerichtsrath. Bd. 1—100. Berlin. J. Guttentag (D. Collin).

Zeitschriften:

- Busch, Zeitschr.** = Zeitschrift für Deutschen Civilprozeß. Unter Mitwirkung deutscher Rechtslehrer und Praktiker herausgegeben von G. Busch. Berlin. Carl Heymanns Verlag. I—VI. 1879—1882. VII—XI von G. Busch und F. Vierhaus.
- Civ. Arch.** = Archiv für die civilistische Praxis. Herausgegeben von Bülow, Degenkolb, Franklin, Mandry. Freiburg i. B. u. Tübingen. J. C. B. Mohr (Paul Siebeck). Bd. 1—71.
- Gruchot, Beitr.** = Beiträge zur Erläuterung des Deutschen (früher: des Preussischen) Rechts, in besonderer Beziehung auf das Preussische Recht, mit Einschluß des Handels- und Wechselrechts (früher mit dem Zufuge: durch Theorie und Praxis). Begründet von Dr. J. A. Gruchot. Herausgegeben von Rastow u. Künzel. Berlin. Verlag von Franz Vahlen (früher Grote). I—XXXI. 1857 u. flgde.
- Bödiker, Mag.** = Bödiker, Magazin für das deutsche Recht der Gegenwart. I—VI. 1881 u. flgde. Hannover. Helwing'sche Verlagsbuchhandlung.
- Jur. Wochenschr.** = Juristische Wochenschrift. Organ des Deutschen Anwalt-Vereins, herausgegeben von S. Haenle und J. Johannsen, später A. Künzel, dann M. Kempner. Berlin 1872 usw.
- D. J. Ztg.** = Deutsche Juristenzeitung. Herausgegeben von Fr. Wallmann. Charlottenburg 1877 usw.

*) Die 5. Aufl. (1887) hat leider nicht mehr berücksichtigt werden können.

Inhalt.

Einleitung	Seite I—XXVI
----------------------	--------------

Civilprozessordnung.

Erstes Buch.

Allgemeine Bestimmungen.

Erster Abschnitt. Gerichte.			
Erster Titel. Sachliche Zuständigkeit der Gerichte §§	1—11	Seite	1—9
Zweiter Titel. Gerichtsstand "	12—37	"	12—37
Dritter Titel. Vereinbarung über die Zuständigkeit der Gerichte "	38—40	"	37—40
Vierter Titel. Ausschließung und Ablehnung der Gerichtspersonen "	41—49	"	41—47
Zweiter Abschnitt. Parteien.			
Erster Titel. Prozeßfähigkeit "	50—55	"	47—56
Zweiter Titel. Streitgenossenschaft "	56—60	"	57—64
Dritter Titel. Beteiligung Dritter am Rechtsstreite "	61—73	"	64—79
Vierter Titel. Prozeßbevollmächtigte und Beistände "	74—86	"	81—95
Fünfter Titel. Prozeßtesten. "	87—100	"	96—113
Sechster Titel. Sicherheitsleistung "	101—105	"	113—118
Siebenter Titel. Armenrecht "	106—118	"	118—127
Dritter Abschnitt. Verfahren.			
Erster Titel. Mündliche Verhandlung "	119—151	"	127—165
Zweiter Titel. Zustellungen "	152—190	"	165—199
Dritter Titel. Ladungen, Termine und Fristen "	191—207	"	200—215
Vierter Titel. Folgen der Versäumung. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand "	208—216	"	215—223
Fünfter Titel. Unterbrechung und Aussetzung des Verfahrens "	217—229	"	224—237

Zweites Buch.

Verfahren in erster Instanz.

Erster Abschnitt. Verfahren vor den Landgerichten.			
Erster Titel. Verfahren bis zum Urtheil "	230—271	"	238—315
Zweiter Titel. Urtheil "	272—294	"	316—349
Dritter Titel. Versäumnisurtheil "	295—312	"	350—370
Vierter Titel. Vorbereitendes Verfahren in Rechnungssachen, Auseinanderetzungen und ähnlichen Prozessen "	313—319	"	371—377

Inhalt.

Fünfter Titel. Allgemeine Bestimmungen über die Beweishahme	§§ 320—335	Seite 378—390
Sechster Titel. Beweis durch Augenschein	" 336—337	" 391—393
Siebenter Titel. Zeugenbeweis	" 338—366	" 393—424
Achter Titel. Beweis durch Sachverständige	" 367—379	" 424—437
Neunter Titel. Beweis durch Urkunden	" 380—409	" 437—467
Zehnter Titel. Beweis durch Eid	" 410—439	" 467—498
Elfster Titel. Verfahren bei der Abnahme von Eiden	" 440—446	" 499—503
Zwölfter Titel. Sicherung des Beweises	" 447—455	" 504—508
Zweiter Abschnitt. Verfahren vor den Amtsgerichten	" 456—471	" 509—521

Drittes Buch.

Rechtsmittel.

Erster Abschnitt. Berufung	" 472—506	" 522—560
Zweiter Abschnitt. Revision	" 507—529	" 561—589
Dritter Abschnitt. Beschwerde	" 530—540	" 590—604

Viertes Buch.

Wiederaufnahme des Verfahrens	" 541—554	" 605—619
---	-----------	-----------

Fünftes Buch.

Urkunden- und Wechselprozeß	" 555—567	" 620—637
---------------------------------------	-----------	-----------

Sechstes Buch.

Ehesachen und Entmündigungssachen.

Erster Abschnitt. Verfahren in Ehesachen	" 568—592	" 638—658
Zweiter Abschnitt. Verfahren in Entmündigungssachen	" 593—627	" 658—680

Siebentes Buch.

Mahnverfahren	" 628—643	" 681—697
-------------------------	-----------	-----------

Achstes Buch.

Zwangsvollstreckung.

Erster Abschnitt. Allgemeine Bestimmungen	" 644—707	" 698—775
Zweiter Abschnitt. Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen.		
Erster Titel. Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen.		
I. Allgemeine Bestimmungen	" 708—711	" 775—785
II. Zwangsvollstreckung in körperliche Sachen	" 712—728	" 786—803
III. Zwangsvollstreckung in Forderungen und andere Vermögensrechte	" 729—754	" 804—836
Zweiter Titel. Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen	" 755—757	" 837—840
Dritter Titel. Vertheilungsverfahren	" 758—768	" 841—848
Dritter Abschnitt. Zwangsvollstreckung zur Erwirkung der Herausgabe von Sachen und zur Erwirkung von Handlungen oder Unterlassungen	" 769—779	" 849—865
Vierter Abschnitt. Offenbarungseid und Haft	" 780—795	" 866—875
Fünfter Abschnitt. Arrest und einstweilige Verfügungen	" 796—822	" 876—907

Inhalt.

Neuntes Buch.

Aufgebotsverfahren	§§ 823—850	Seite 908—934
------------------------------	------------	---------------

Zehntes Buch.

Schiedsrichterliches Verfahren	§§ 851—872	„ 935—953
--	------------	-----------

G e s e t z ,

betreffend die Einführung der Civilprozeßordnung	§§ 1—23	„ 955—983
--	---------	-----------

Gerichtsverfassungsgesetz.

Erster Titel. Richteramt	§§ 1—11	„ 986—996
Zweiter Titel. Gerichtsbarkeit	„ 12—21	„ 997—1013
Dritter Titel. Amtsgerichte	„ 22—24	„ 1014—1020
Vierter Titel. Schöffengerichte	„ 25—57	„ 1021—1024
Fünfter Titel. Landgerichte	„ 58—78	„ 1025—1038
Sechster Titel. Schwurgerichte	„ 79—99	„ 1039—1040
Siebenter Titel. Kammern für Handelsfachen	„ 100—118	„ 1041—1059
Achter Titel. Oberlandesgerichte	„ 119—124	„ 1060—1061
Neunter Titel. Reichsgericht	„ 125—141	„ 1062—1069
Zehnter Titel. Staatsanwaltschaft	„ 142—153	„ 1070—1071
Elfter Titel. Gerichtsschreiber	„ 154	„ 1071—1072
Zwölfter Titel. Zustellungs- und Vollstreckungsbeamte	„ 155—156	„ 1073—1075
Dreizehnter Titel. Rechtshilfe	„ 157—169	„ 1076—1088
Vierzehnter Titel. Öffentlichkeit und Sitzungspolizei	„ 170—185	„ 1089—1097
Fünfzehnter Titel. Gerichtssprache	„ 186—193	„ 1098—1102
Sechzehnter Titel. Berathung und Abstimmung	„ 194—200	„ 1103—1108
Siebenzehnter Titel. Gerichtsserien	„ 201—204	„ 1109—1112

Einführungsgesetz

zum Gerichtsverfassungsgesetz	§§ 1—22	„ 1113—1130
---	---------	-------------

Nachtrag	„	1131—1146
Nachregister	„	1147—1198

Einleitung.

I.

Seit dem vierzehnten Jahrhundert war in Deutschland mit dem Eindringen der fremden Rechte an Stelle des alten öffentlichen und mündlichen Verfahrens vor Volksgerichten (Schöffengerichten)¹⁾ unter dem Einflusse der italienischen Praxis ein dem kanonischen Prozesse nachgebildetes, heimliches und schriftliches Verfahren vor ständigen, zum Theil mit Rechtsgelehrten besetzten Gerichten in den Gerichtsgebrauch übergegangen²⁾. Auf dieser Grundlage beruhte namentlich das Verfahren bei dem im Jahre 1495 zum Schutze des gleichzeitig verkündeten ewigen Landfriedens errichteten Reichskammergericht, welches, durch die Reichskammergerichtsordnungen positiv geregelt, wiederum das Vorbild für zahlreiche Landes-Prozessordnungen, zumal des südlichen und westlichen Deutschlands, wurde³⁾. Nicht bloß, um den immer lauter werdenden Klagen über die Langsamkeit des sich mühselig durch drei Instanzen hinschleppenden Prozesses zu begegnen, sondern auch vielfach angeregt und bestimmt durch die namentlich in Sachsen lebendige Opposition des einheimischen Rechts⁴⁾, unternahm der Jüngste Reichsabschied (von 1654) eine umfassende Reform des Civilprozesses. Das Wichtigste war die Aufhebung der alten „Positionen“ oder „Artikel“ (§§. 34, 37) und die Verschärfung der sog. *Eventualmaxime* (§§. 37, 45 ff.). Auch hinsichtlich des Beweises wurden Bestimmungen getroffen, aus welchen die gemeinrechtliche Anerkennung des im sächsischen Prozesse ausgebildeten Beweisinterlokuts erwachsen ist. Diese Reformen bildeten den Ausgangspunkt einer neuen Entwicklung des Civilprozeßrechts.

Bei aller logischen Folgerichtigkeit blieb jedoch das auf dem Jüngsten Reichsabschied fußende, von der Praxis und einer reichhaltigen Doktrin bis in die feinsten Einzelheiten ausgebildete, nunmehr rein schriftliche Verfahren ein äußerst langsames und schwerfälliges und vermochte weitaus nicht, den Ansprüchen der Rechtsuchenden zu genügen⁵⁾. Auch die partikulären Prozessordnungen, welchen

1) Unger, Die altdeutsche Gerichtsverfassung. Göttingen 1842. Maurer, Gesch. des altdeutschen u. namentlich altbairischen Gerichtsverfahrens. Heidelberg 1824. v. Bethmann-Hollweg, Der Civilprozeß des gem. Rechts in geschichtlicher Entwicklung. IV. Bonn 1868. V 1 (1871). Pland, Das deutsche Gerichtsverfahren im Mittelalter. Braunschweig 1879. I S. 123 ff., 133 ff. Schulze, Privatrecht u. Prozeß in ihrer Wechselbeziehung. Freiburg u. Tübingen 1883. I S. 97 ff.

2) Mittermaier im civ. Arch. 11 S. 124 ff.

3) Weßell S. 6, 7; v. Bar in v. Holzpendorff, Encyclopädie der Rechtswissenschaft 3. Aufl. (1877) S. 603.

4) Weßell S. 22 ff., v. Bar, Das deutsche Civilprozeßrecht. Leipzig 1880. S. 17.

5) Eine treffende kurze Kritik des gemeinrechtlichen Verfahrens s. bei Wach I S. 131 ff.

fortan die gesetzliche Fortbildung des Civilprozesses zufiel⁶⁾, suchten wohl im Einzelnen zu bessern, verharteten jedoch in allen wesentlichen Punkten bei den Grundgedanken des gemeinen schriftlichen Prozesses und konnten dessen Hauptmängeln somit nicht entgehen. Erst gegen das Ende des vorigen Jahrhunderts zeigt sich mit dem allgemeinen Aufschwunge des geistigen Lebens in Deutschland auch auf diesem Gebiete eine frischere Bewegung, und es beginnt eine Reformperiode, welche erst jetzt ihren Abschluß gefunden hat.

II.

Einen eigenthümlichen Weg schlug die Reform des Civilprozesses in Preußen ein. Friedrich der Große hatte auf dieselbe sogleich nach seinem Regierungsantritte sein Augenmerk gerichtet. Während aber das bald nach Ertheilung eines unbedingten Privilegium de non appellando et evocando (v. 31. Mai 1746) unterm 3. April 1748 als allgemeine Prozeßordnung für das ganze Land publicirte Projekt eines Codicis Fridericiani Pommeranici (von Coccej) noch eine sehr nahe Verwandtschaft mit dem gemeinen Civilprozeßrecht aufweist⁷⁾, liegt dem (von v. Garmer entworfenen) mittels Patents vom 26. April 1781 unter dem Titel „Corpus juris Fridericianum. Erstes Buch, von der Prozeßordnung“ publicirten Gesetze (das Civilrecht sollte das zweite Buch bilden) und der revidirten zweiten Ausgabe desselben, der Allgemeinen Gerichtsordnung vom 6. Juli 1793, ein von den Maximen des gemeinen Prozeßrechts abweichendes Prinzip, die sog. Inquisitionsmaxime, zu Grunde. Der Richter sollte, ohne an die Grundsätze von der Beweislast und an die Angaben der Parteien gebunden zu sein, von Amtswegen durch persönliches Verhandeln mit den Parteien oder deren Vertretern⁸⁾ die materielle Wahrheit ermitteln. Der Versuch entsprach nicht den anfänglich hoch gespannten Erwartungen. Das Instruktionsverfahren der Allgemeinen Gerichtsordnung erwies sich bald als schleppend und haltlos⁹⁾.

Die Gesetzgebung der Jahre 1833 und 1846¹⁰⁾ knüpfte daher, zuerst zögernd auf sachlich beschränktem Gebiete, nachher allgemein, durch Einführung der Verhandlungs- und der Eventualmaxime wieder an den gemeinen Prozeß an, näherte sich aber andererseits dem Grundsätze der Mündlichkeit, indem sie dem schriftlichen Vorverfahren eine mündliche Schlußverhandlung hinzufügte. Dieses Verfahren ist demnächst in den Jahren 1849, 1851 und 1867 auf gemeinrechtliche Gebiete ausgedehnt¹¹⁾. Die Grundzüge sind folgende¹²⁾:

6) Linde, Lehrb. des gem. deutschen Civ.-Proz. 7. Aufl. Bonn 1850. § 29.

7) Vgl. C. F. Koch, Preuß. Civilprozeß. 2. Ausg. Berlin 1855. S. 81, 101 ff. Freilich sollte der Prozeß mit einem mündlichen Vorverfahren vor dem Collegium anfangen.

8) Der ursprüngliche Zwang zum persönlichen Erscheinen ist schon durch Verordnung vom 20. September 1783 abgeschafft.

9) Vgl. Koch a. a. O. S. 106 ff. Goetze, Das neueste Preuß. Civilprozeßgesetz vom 21. Juli 1846. Berlin 1846. S. 17. Mot. z. GPD. (Entw. III) S. 6. Abegg, Versuch einer Geschichte der Preuß. Civilprozeßgesetzgebung. Breslau 1848. Daß dessenungeachtet der auf Grund der AGO. entwickelten Praxis das Zeugniß einer gedeihlichen Rechtspflege nicht versagt werden kann, bemerkt mit Recht Bach I S. 134.

10) Verordn. v. 1. Juni 1833 (GS. S. 33) u. v. 21. Juli 1846 (GS. S. 291).

11) Verordn. v. 21. Juli 1849 (GS. S. 307), v. 30. April 1851 (GS. S. 188) u. v. 24. Juni 1867 (GS. S. 885).

12) Vgl. Mot. z. GPD. S. 12, 13. Eine Kritik dieses Verfahrens s. das. S. 13—15.

Die Klage wird dem Gericht eingereicht, welches dieselbe materiell und formell prüft. Ist nichts zu erinnern, so wird der Beklagte unter Benachrichtigung des Klägers zur Klagebeantwortung aufgefordert. Derselben kann nöthigenfalls noch Replik und Duplik folgen. Ist die Instruktion geschlossen, so erfolgt von Amtswegen Ladung beider Parteien in eine Sitzung des Gerichts. Hier giebt zunächst ein Mitglied eine Darstellung der Sachlage nach Maßgabe der Schriften bzw. Protokolle auf Grund eines schriftlichen Referats. Sodann werden beide Parteien zum Worte verstattet.

Wie die Klage, so bestimmen auch die übrigen Schriften die Grenzen des Rechtsstreits. Thatsächliche Ausführungen, welche nicht in der dafür bestimmten Schrift enthalten sind, gehen für die Instanz verloren. Ausführungen des Gegners und von ihm produzierte Urkunden, worüber in dem nächsten Schriftsatz bzw. Protokolle eine Erklärung nicht erfolgt, gelten als zugestanden bzw. anerkannt.

Die Antretung der Beweise kann mit den betreffenden Ausführungen verbunden werden. Sie muß spätestens in der mündlichen Verhandlung geschehen, soweit es sich nicht um eine Eideszuschreibung oder solche Beweismittel handelt, welche sich erst aus der stattgefundenen Beweisaufnahme ergeben haben.

Nach erfolgter Beweisaufnahme, welche das Gericht ebenfalls von Amtswegen bewirkt, werden die Parteien aufs Neue in die Audienz geladen unter der (nur monitorischen) Verwarnung, daß angenommen werde, der Ausbleibende habe zur Unterstützung seiner Behauptungen und Anträge nichts mehr anzuführen. Die Entscheidung ergeht alsdann nach Lage der Akten.

Dieselben Grundsätze beherrschen die oberen Instanzen.

III.

Seit Anfang dieses Jahrhunderts hat auch der französische Prozeß des Code de procédure civile (1806) in Deutschland erheblichen Einfluß erlangt, da er, abgesehen von den Umständen seiner Einführung, manchen von Alters her überlieferten germanischen Rechtsgedanken enthält und bei allen Mängeln doch in wesentlichen Punkten die Haupt-Nachteile des gemeinrechtlichen Verfahrens vermeidet¹³⁾; derselbe ist bis zum 1. Oktober 1879 geltendes Recht in den linksrheinischen Gebieten Preußens sowie in Elsaß-Lothringen und in Rheinhesen geblieben¹⁴⁾. Er steht in engem Zusammenhange mit der eigenthümlichen Gerichtsverfassung. Kollegialisch gestaltete Gerichtshöfe (die ordentlichen Gerichte) bestehen nur in größeren Städten; daneben für Handelsfachen ausschließlich mit Kaufleuten besetzte Handelsgerichte; im Uebrigen Friedensgerichte (Einzelrichter). Neben den Gerichten steht die Staatsanwaltschaft (öffentliches Ministerium) als Aufsichtsbehörde für die gesammte Rechtspflege. Ihr fällt die Korrespondenz

Ueber den Gegensatz zur reinen Mündlichkeit und gewisse Vorzüge beider Systeme s. auch Glaser, Gesammelte kleinere Schriften. Wien 1868. II S. 295 ff.; Dernburg, Abhandlungen. Frankfurt a. M. 1849. S. 243 ff.; v. Holzschuher, Der Rechtsweg. Nürnberg 1831.

13) Vgl. Wach I S. 135 ff.

14) Auch die am 15. Dezbr. 1815 publicirte Handelsgerichtsordnung für Hamburg Art. 19 verordnet, daß die Sachen von den Parteien mündlich verhandelt werden, falls das Gericht nicht ein schriftliches Verfahren vorzieht (vgl. die Schrift: Die Errichtung des Handelsgerichts in Hamburg. Hamburg 1866). Ebenso wurde in der preuß. Provinz Posen durch die (später abgeschaffte) Verordn. v. 9. Februar 1817 (G. S. S. 37) ein im Wesentlichen mündliches Verfahren eingeführt.

mit in- und ausländischen Behörden zu. Ihre Beamten müssen in jeder Sitzung des Gerichts gegenwärtig sein und darüber wachen, daß das Gesetz befolgt werde. Sie geben motivirte Gutachten ab und müssen in den vom Gesetze bezeichneten Fällen ihre Anträge stellen. Den Verkehr unter den Parteien besorgen theils die Anwälte, theils die Gerichtsvollzieher, selbständige Beamte, welchen auch die Vollstreckung der Urtheile anheimfällt¹⁵⁾.

Eine gerichtliche Prozeßleitung ist dem französischen Prozesse unbekannt. An das Gericht gelangt eine Streitsache erst nach beendetem Schriftwechsel.

„Wenn der Beklagte auf die vom Kläger ohne Mitwirkung des Gerichts an ihn gerichtete Aufforderung einen Anwalt bestellt hat, so können zwischen den Parteien Schriftsätze (*défense, réponse*) gewechselt werden, welche dem Gerichte fremd bleiben. Ist dieser Schriftwechsel erledigt, oder als erledigt anzusehen, so hat der fleißigere Theil den Gegner in eine Gerichtssitzung zu laden, welche nicht zur mündlichen Verhandlung, vielmehr nur zur Einleitung derselben bestimmt ist. Die Einleitung der mündlichen Verhandlung erfolgt aber dadurch, daß die Anwälte ihre motivirten Konklusionen (Gesuche und deren Begründung) verlesen und dieselben bei dem Gerichte hinterlegen. Die Anwälte können im Verlaufe der mündlichen Verhandlung ihre motivirten Konklusionen ändern, müssen aber die Abänderungen schriftlich zum Sitzungsprotokolle überreichen.

Das Verlesen der motivirten Konklusionen ist ein sehr bedeutungsvoller Akt. Mit diesem Akte wird die Sache dergestalt kontradiktorisch, daß kein Versäumnisurtheil ergehen kann, auch wenn der Anwalt in der zur mündlichen Verhandlung der Sache bestimmten Sitzung nicht erscheint. Die Sache erscheint mit diesem Akte aber auch zur Entscheidung reif (*en état*), so daß die Urtheilsfällung durch eine in der Zwischenzeit in der Person der Partei oder ihres Anwalts eintretende Aenderung nicht gehindert wird¹⁶⁾.“

So liegt in den *conclusions motivées* ein sehr starkes schriftliches Element, durch welches die mündliche Verhandlung (*plaidoirie*) unter Umständen sogar entbehrlich gemacht werden kann¹⁷⁾.

An die Konklusionen knüpft sich auch die mündliche Verhandlung, zu welcher jede Partei die andere demnächst zu laden berechtigt ist. Indessen wurden dieselben bei den meisten rheinischen Gerichten ohne die Begründung verlesen¹⁸⁾.

Die Beweisaufnahme verliert im französischen Prozesse durch die sog. Formalisirung der Beweise (Beschränkung des Zeugenbeweises u. s. w.) an Bedeutung. Wo eine Beweisaufnahme erforderlich wird, bildet sie einen getrennten Abschnitt des Prozesses, dessen Betrieb ebenfalls den Parteien anheimfällt. Dieser Abschnitt wird zwar durch ein nach Art des Urtheils mit Gründen versehenes Interlokut von dem vorangegangenen Verfahren getrennt¹⁹⁾; dasselbe bindet aber weder das Gericht noch die Parteien; für Letztere gilt keine Eventualmaxime.

15) Ueber die Geschichte u. das Wesen der franz. Gerichtsverfassung s. Boitard, *Leçons de proc. civ.* Éd. 12. Paris 1876. I p. 3 sqq.; Perrot, *Verfassung, Zuständigkeit u. Verfahren der Gerichte der preuß. Rheinprovinzen in bürg. Rechtsachen.* Thl. 1. Trier 1842; Schlink, *Komm. über die franz. Civ.-Proz.-Ordn.* 2. Aufl. Bd. 1 Buch 1. Coblenz 1856.

16) So die *Not. z. GPD.* S. 16, 17.

17) Der Referent der belgischen Revisionskommission bezeugt, daß in einfachen Sachen man sich auf die Vorlesung der Konklusionen und die Hinterlegung der Manualakten (*dossiers*) statt der gesetzlich vorgeschriebenen mündlichen Verhandlung des Streits zu beschränken pflege — s. *Révue de droit. intern.* 1870 II p. 221. Vgl. auch Schlink a. a. D. Bd. 2 S. 558 in Verb. mit Bd. 1 S. 272 ff.; *P. G.* §§ 241, 341, 342; weniger scharf Bayer. *PD.* §§ 229 ff.

18) Vgl. *Not. z. GPD.* S. 17.

19) Vgl. *Not. z. GPD.* S. 33; Schlink a. a. D. Bd. 2 S. 351 ff.

Nach erhobenem Beweise können die Parteien einander wieder zur mündlichen Verhandlung laden, auf welche das Urtheil ergeht²⁰⁾.

Während man am Rhein im Ganzen von der Vortrefflichkeit der in Folge der französischen Zwischenregierung überkommenen Einrichtungen überzeugt blieb, findet in Frankreich schon seit länger als 30 Jahren eine lebhaftere Reformbewegung statt, welche freilich zu einer neuen Civilprozeßordnung noch nicht geführt hat²¹⁾. Eine scharfe Kritik des franz. Prozesses enthalten auch die Motive zur Genfer Prozeßordnung vom 29. September 1819²²⁾ und die des Belgischen Entwurfs einer bürgerlichen Prozeßordnung²³⁾. In Deutschland fanden diese Vorgänge sorgfältige Beachtung (vgl. IV, V).

IV.

Mit dem Jahre 1850 beginnt, getragen von dem allgemeinen Verlangen nach Mündlichkeit und Oeffentlichkeit, eine Reihe von Partikulargesetzen, welche die Gedanken des französischen Prozesses vielfach in sich aufgenommen und mehr oder weniger mit denen des gemeinen Prozeßrechts zu verschmelzen gesucht haben²⁴⁾. Von besonderer Bedeutung ist die Bürgerliche Prozeßordnung des vor-maligen Königreichs Hannover vom 8. November 1850²⁵⁾, welche wiederum in manchen Punkten auf die Genfer Prozeßordnung als Quelle zurückweist.

„In der hannoverschen Prozeßordnung ist der Versuch gemacht worden, ein Verfahren herzustellen, welches auf den Grundlagen des gemeinen deutschen Prozesses das große freigestaltete Prozeßprinzip der Unmittelbarkeit der Verhandlung eines Rechtsstreits vor dem erkennenden Gerichte mit feinen Konsequenzen in sich aufnimmt. Fundamental — — ist, daß das Hauptverfahren in zwei Abschnitte zerfällt, von denen der erstere die Behauptungen der Parteien, der zweite den Beweis der bestrittenen Behauptungen zum Gegenstande hat; daß diese beiden Abschnitte getrennt und gegen einander abgeschlossen werden durch eine richterliche Verfügung, in welcher nach Prüfung des von den Parteien vorgelegten Prozeßstoffs diesen eröffnet wird, was und von wem zu beweisen sei; daß diese richterliche Verfügung im Sinne des deutschen Prozeßrechts ein Urtheil ist, unabänderlich für die Instanz, in welcher sie erlassen wurde²⁶⁾.

20) Vgl. Schlink a. a. D. Bd. 2 S. 368 ff., 460 ff.

21) Unter den Reformschriftstellern sind namentlich zu nennen: Regnard, *De l'organisation judiciaire et de la proc. civile en France*. Paris 1855. Seligmann, *Quelles sont au point de vue juridique et au point de vue philosophique les réformes dont notre proc. civ. est susceptible?* Reims 1855. Raymond Bordeaux, *Philosophie de la proc. civile*. Paris 1857. Vgl. ferner: *De la réforme du Code de proc. civile etc.* Paris 1868. S. auch Leonhardt, *Zur Reform des Civilproz. in Deutschland*. Erster Beitrag. Hannover 1865. S. 85 ff.

22) Bellot, *Loi sur la procéd. civ. du canton de Genève*. II Édit. Paris 1837.

23) Allard, *Rapport, exposant les motifs du Projet*. Doc. parl. Session 1869/70. Tit. 1 des *Livre préliminaire* (in 3 Kap. u. 56 Art.), von der sachlichen und örtlichen Zuständigkeit in streitigen Rechtsachen handelnd, ist als Gesetz vom 25. März 1876 publizirt. Vgl. Bormans, *Code de proc. Belge. Commentaire législatif et doctr.* 2. éd. Bruxelles 1877. Supplément. Bruxelles 1878.

24) Vgl. die Aufsätze v. Mittermaier im *civ. Arch.* 43—50; v. Arnold, *Die Umgestaltung des Civilproz. in Deutschland*. Nürnberg 1863.

25) Vgl. Leonhardt, *Die bürg. Prozeßordn. und deren Nebengesetze*. 4. Aufl. Hannover 1867.

26) Mot. 3. C.P.D. S. 9.

Das Verfahren leidet indessen an einer gewissen Zwiespältigkeit. Auf der einen Seite hat dasselbe die freien Formen des mündlichen Verfahrens in sich aufgenommen; auf der anderen Seite ist es vielfach in der Art des schriftlichen gebunden²⁷⁾.

Die Schriftsätze, welche der mündlichen Verhandlung vorausgehen, haben eine lediglich vorbereitende Bedeutung. Was von deren Inhalt nicht mündlich vorgetragen ist, darf nicht berücksichtigt werden, und alles mündlich Verhandelte ist zu berücksichtigen, auch wenn es nicht in den Schriftsätzen enthalten ist. Andererseits ist die Eventualmarime, welche innerhalb des ersten der beiden Prozeßabschnitte nicht gilt, im Verhältnisse des einen Abschnitts zum anderen streng festgehalten, und die Veräumnisfolgen sind in beiden Abschnitten durchgreifend verschieden²⁸⁾.

Der Prozeßbetrieb ist nicht in dem Umfange des französischen Prozesses den Anwälten und den Gerichtsvollziehern überlassen; vielmehr gelangt die Sache von vornherein durch Anberaumung eines Termins nach Erhebung der Klage in die Hände des Gerichts, und auch im Laufe des Prozesses wird vielfach durch Ansetzung der Termine von Amtswegen dafür Sorge getragen, daß — im Gegensatz zu dem französischen Defaisirungsprinzip — die Sache möglichst beim Gerichte anhängig bleibe.

Der Hannoverische Prozeß, welchem eine der französischen in vielen Punkten nachgebildete Gerichtsverfassung entspricht, erregte in Deutschland große Aufmerksamkeit²⁹⁾.

Mehr gemeinrechtlichen Traditionen schließt sich die Braunschweigische Civilprozeßordnung vom 19. März 1850 an. Die mündliche Verhandlung in derselben, wie in dem Prozeßgesetz für Lübeck vom 28. April 1862, hat nur den Charakter einer bloßen Schlussverhandlung³⁰⁾. Ein der ersteren nahestehender Versuch, die Schriftlichkeit mit der Mündlichkeit zu verbinden, ist das Oldenburgische Prozeßgesetz vom 2. November 1857, welches im Vergleich mit dem Hannoverischen Prozesse das Gebiet der Schriftlichkeit erweitert³¹⁾. Entschieden auf dem Mündlichkeitsprinzip dagegen beruht die Badische Prozeßordnung v. 28. März 1864³²⁾. In Bremen, wo vorübergehend, wie in Hamburg, französisches Recht gegolten, in der Gerichtsordnung von 1820 aber nur die Privatladung sich erhalten hatte, wurde durch Verordn. v. 24. Mai 1864 ebenfalls die Mündlichkeit eingeführt. Auch die Württembergische Prozeßordnung v. 3. April 1868, die Oesterreichischen Entwürfe (1861, 1867 und 1876)³³⁾ und der (unvollendete) Großh. Hessische Entwurf (1867) sowie in manchen Punkten der R. Sächsische Entwurf (1864) sind Mündlichkeitsordnungen, deren nahe Beziehungen zu der bei ihrer Bearbeitung — allerdings theilweise nur als entferntere Quelle (s. unten V)

27) Vgl. Wach I S. 140.

28) Vgl. Mot. z. CPD. S. 16, 19 ff.

29) Vgl. civ. Arch. 33 S. 119 ff., 37 S. 442 ff., 43 S. 314 ff., 44 S. 100 ff., 341 ff., 45 S. 27 ff., 46 S. 48 ff.; Pland in Krit. Vierteljahrschrift IV S. 242 ff.

30) Vgl. Wach I S. 137 ff.

31) Vgl. die Vorbem. in der Ausgabe mit Erläuterungen von Becker. Oldenburg, 1859; Wach I S. 141.

32) Vgl. über die dortige Entwicklung v. Freydoerf, Erläut. der Prozeßordn. Heidelberg 1867. S. 62 ff. u. Wach I S. 141 ff.

33) Den letzteren vergleichen mit der CPD.: v. Bar in Grünhut, Zeitschr. f. d. Privat- u. öff. R. d. Gegenwart IV S. 593 ff., v. Canstein, Die rationellen Grundlagen des Civilprozesses usw. Wien 1877, besonders S. 289 ff.

— benutzten hannoverschen Civilprozeßordnung nicht zu verkennen sind, während die Bayerische Civilprozeßordnung vom 29. April 1869 im Zusammenhange mit der Rechtsentwicklung in der Rheinpfalz und der Preussische Entwurf von 1864 (s. unten V), wenigstens was die Anlage und Konstruktion des Verfahrens anlangt, sich im Wesentlichen dem französischen Prozesse angeschlossen haben.

V.

In die letzten Jahre des Deutschen Bundes fallen die offenbar durch das Gelingen des Handelsgesetzbuchs (wie früher der Wechselordnung) angeregten Bemühungen des Bundes für das Zustandekommen einer gemeinsamen Civilprozeßordnung³⁴).

Auf den Antrag von zehn deutschen Regierungen vom 17. Dezember 1859 trat zufolge der Bundesbeschlüsse vom 6. Februar und 17. Juli 1862 am 15. September dess. J. zu Hannover eine Kommission³⁵) behufs Ausarbeitung eines Entwurfs zusammen. Sie erledigte ihre Aufgabe kurz vor dem Zusammenbruch des Bundes. Die erste Lesung wurde am 25. Juli 1864 vollendet; die zweite (u. letzte) dauerte vom 17. Februar 1865 bis zum 24. März 1866. Die hannoversche Prozeßordnung hatte der Berathung als Leitfaden gedient. Ein Kardinalpunkt derselben, das bindende Beweisinterlokt (s. oben IV), wurde indessen aufgegeben und dafür das System der sog. Beweisverbindung (s. unten S. 290) angenommen. Im Uebrigen wurden schließlich die Einleitungsformen der hann. P.D. gebilligt; auch die Eventualmaxime in gewisser Ausdehnung und die richterliche Prozeßleitung bei anhängigen Sachen, überhaupt die wichtigsten Maximen der hann. P.D. sind, allerdings mehr oder weniger verändert, beibehalten.

Der Entwurf, welcher 689 Paragraphen enthält, verweist bei zahlreichen Punkten auf die Landesgesetzgebung und deutet damit auf die Unvollkommenheit einer nur internationalen Einigung hin³⁶).

34) Näheres s. bei Hellweg im civ. Arch. 61 S. 75 ff. u. Bach I S. 144 ff.

35) In derselben waren vertreten: Oesterreich (Sektionschef Dr. Frhr. v. Ritz — zuletzt Vice-Präs. am obersten Gerichtshofe und Wirkl. Geh. Rath — Vorsitzender †), Bayern (Oberstaatsanwalt v. Bomhard, später Just.-Min. † — Korreferent: in 2. Les. D.A.G.R. v. Piris †), Sachsen (D.A.G.R. Dr. Tauchnitz — Korreferent †), Hannover (Oberjustizrath Dr. Leonhardt, der spätere K. Preuß. Staats-Min. — Referent †, später Obergerichtsrath Peterssen, jetzt Reichsgerichtsrath), Württemberg (D.Tr.R. Frhr. v. Sternfels †, später D.Tr.R. Frhr. v. Holzschuher †), Baden (K.G.Dir. Dr. v. Stöcker, jetzt D.L.G.-Senatspräsident), Kurhessen (D.A.R. Dr. Büff †), Großh. Hessen (Geh. R. Dr. Seiß †), Mecklenburg-Schwerin (S.R.Dir. v. Scheve, später L.G.Präsident †, später der jetzige L.G.Präsident v. Amsberg), Holstein u. Lauenburg (A.G.Präs. Dr. Preußner †, später D.A.R. Dr. Brinkmann †), Nassau (Reg.-Präs. Winter †), S. Meiningen (Oberstaatsanwalt Dr. Albrecht †, später A.G.Präs. Liebmann †), Frankfurt (A.G.Präs. Dr. Nestle †). Als Sekretäre fungirten die D.G.Off. Peterssen (s. oben) und Struckmann (der Mitverf. dieses Komm.).

36) Entw. erster Lesung mit Genehmigung der Kommission herausgegeben von den Sekretären derselben G. R. Peterssen u. F. Struckmann. Hannover 1864; Entw. zweiter Lesung, mit Genehmigung der deutschen Bundesversammlung herausgegeben v. dem Sekr. d. Komm. F. Struckmann. Hannover 1866. Die Protokolle sind seit 1862 zu Hannover in einer offiziellen, jedoch nicht in den Buchhandel gelangten Ausgabe in 17 Bänden erschienen. Auszüge aus denselben enthält: Winter, Erläuterungen zu d. Entw. einer allg. G.P.D. f. d. deutschen Bundesstaaten. Wiesbaden 1867. Kritiken des Entw. sind erschienen von Osterloh (Leipzig 1865),

Auf diesem, dem sog. Hannoverschen Entwurf, welcher mittels Berichts vom 30. April 1866 der Bundesversammlung vorgelegt und von dieser durch Beschluß vom 19. Mai 1866 dem Ausschusse für Errichtung eines Bundesgerichts überwiesen wurde, beruhen in den wesentlichsten Punkten die Badische und die Württembergische Civilprozeßordnung und der Hessische Entwurf (s. oben IV).

In Preußen dagegen, welches sich bei der Konferenz in Hannover nicht betheiligte, war man inzwischen selbständig vorgegangen. Schon durch den Allerh. Erlaß vom 25. Februar 1861 (Just. M. Bl. S. 42) hatte der König die Revision des gesammten Civilprozeßrechts behufs Ausarbeitung einer gemeinsamen, wo möglich, für ganz Deutschland geeigneten C. P. O. angeordnet. Das Ergebniß der Arbeiten einer zu diesem Zwecke berufenen Kommission³⁷⁾ ist der im Jahre 1864 nebst Motiven veröffentlichte „Entwurf einer Prozeßordnung in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten für den Preussischen Staat“. Das System desselben schließt sich, wie bereits bemerkt (IV), dem französischen Prozesse an, obwohl in allen Materien auch das deutsche und das preußische Recht sowie die deutsche und die preußische Rechtswissenschaft sorgfältig benutzt und im Einzelnen zur Geltung gebracht worden sind. Die Grundgedanken des franz. Prozesses aber, welche sich im Code de proc. (besonders bezüglich des materiellen Prozeßrechts) nur in Umrissen angedeutet finden, sind hier mit großer Feinheit und Konsequenz entwickelt und durchgeführt.

Ebendeshalb begegnete der Entwurf einer lebhaften Opposition, aber auch in vielen Punkten der Zustimmung³⁸⁾.

Die politischen Ereignisse des Jahres 1866 drängten indessen zu einer anderen Lösung.

VI.

Das mit den politischen Einheitsbestrebungen in Deutschland von jeher verbundene Streben nach Einheit des Rechts gelangte sogleich bei der Gründung des Norddeutschen Bundes in Art. 4 Nr. 13 der Bundesverfassung zum Ausdruck, wonach „die gemeinsame Gesetzgebung über das Obligationenrecht, Strafrecht, Handels- und Wechselrecht und das gerichtliche Verfahren“ der Beaufsichtigung Seitens des Bundes und der Gesetzgebung desselben unterworfen wurden. Eine der ersten Aufgaben der Bundesgesetzgebung war die Reform des Civilprozesses. Auf den Antrag Preußens vom 4. September 1867 wurde durch Beschluß des Bundesraths vom 2. Oktober und vom 10. Dezember 1867 zu diesem Zwecke eine Kommission berufen, deren Berathungen am 3. Januar 1868 in Berlin von dem Bundeskanzler eröffnet wurden und mit dem Ausbruche des französischen

Rissen (Leipzig 1864), Meyersburg (Celle 1866), v. Bar (1867, 1868), Hirschius (1867) u. A. Vgl. auch Leonhardt, Zur Reform des Civilproz. in Deutschland. Zweiter Beitrag. Hannover 1865 u. Wach a. a. D.

37) Den Vorstz führte der 2. Präs. des Obertrib., Wirkl. Geh. Rath Dr. Bornemann †; Mitglieder waren: der jetzige Wirkl. Geh. Rath Dr. Pape, Oberstaatsanwalt Dr. Dppenhoff † und der spätere D. L. G. Präs. Dr. Kühne †. Als Schriftführer fungirten O. A. ff. (jetzt L. G. Direktor) Dr. Bornemann u. O. A. ff. (jetzt Justizrath u. Rechtsanwalt) Makower.

38) Vgl. Leonhardt, Reform. Zweiter Beitrag; v. Kräwel, Bedenken über das franz. Wesen zc. Leipzig 1865; Silberschlag in Preuß. Anw.-Ztg. 1865 Nr. 2, 6, 14, 43; v. Wil-mowski das. Nr. 3 zc.; Eccius das. Nr. 22; R. Koch (hauptsächlich gegen v. Kräwel) in D. Ger.-Ztg. 1866 Nr. 12, 43 und in Schletter, Jahrb. Bd. 12 S. 134 ff., auch in Gruchot, Beitr. IX (1865) S. 191 ff. ufw. S. auch Hellweg a. a. D. S. 100 ff., Wach I S. 148, 149.

Krieges in der 390. Sitzung vom 20. Juli 1870 ihre Endschafft erreichten³⁹⁾. Aus denselben ist der „Entwurf einer Civilprozeßordnung für den Norddeutschen Bund“ hervorgegangen, welcher zuerst bruchstückweise, dann auch im Ganzen veröffentlicht ist⁴⁰⁾.

Als äußerer Leitfaden war der Hannoversche Entwurf „unter fortwährender und vollständiger Berücksichtigung der im Preuß. Entwürfe enthaltenen Bestimmungen“ zu Grunde gelegt worden. Auch innerlich hat der Entwurf, wenn man ihn mit den oben erwähnten Gesetzen und Entwürfen vergleicht, am meisten Verwandtschaft mit dem H. G. (V), wenngleich er sich in wichtigen Punkten, z. B. hinsichtlich der in beschränkterem Umfange beibehaltenen Eventualmaxime, der Bedeutung des Thatbestandes im Urtheil und des Sitzungsprotokolls, der Auffassung des Rechtsmittels dritter Instanz (Nichtigkeitsbeschwerde) u. s. w., von demselben wesentlich unterscheidet. Zudem ist der Umfang des Nordd. Entw. fast doppelt so groß als der des H. G. (1178 Paragraphen gegen 689), theils weil die Regelung mehr in's Einzelne geht, theils weil die Vorbehalte für die Landesgesetzgebung auf das thunlichst kleinste Maß eingeschränkt sind.

Au den Nordd. Entw. hat sich eine überaus reichhaltige Literatur angeknüpft, in welcher derselbe von den verschiedensten Standpunkten aus im Ganzen oder im Einzelnen bekämpft, andrerseits aber auch vertheidigt und mehr oder weniger bedingt zur Annahme als Gesetz empfohlen worden ist⁴¹⁾.

VII.

Nach Beendigung des Krieges wurde die Civilprozeß-Reform, bei welcher gehört zu werden jetzt auch die süddeutschen Staaten Anspruch hatten, unverzüglich von neuem aufgenommen. Auf Grund des Art. 4 Nr. 13 der Verfassung des Deutschen Reichs vom 16. April 1871, welcher die entsprechende Vorschrift der Verfassung des Norddeutschen Bundes (s. VI) wörtlich wiederholte⁴²⁾,

39) Vorsitzender: der R. Preuß. Staatsminister Dr. Leonhardt † und in dessen Behinderung der R. Preuß. Obertrib.-Vizepräsl. Wirkl. Geh. Rath Dr. Grimm. Mitglieder: D. R. R. Dr. Löwenberg †; Dr. Pape, jetzt Wirkl. Geh. Rath, Referent; D. A. G. R. Dr. Lauchnitz †; Geh. R. Dr. Seiß † [an dessen Stelle später: Aull, jetzt L. G. Präsl. (Mainz)]; v. Amberg, jetzt L. G. Präsl. in Güstrow; D. A. G. R. Prof. Dr. Endemann (jetzt in Bonn); D. G. Präsl. Dr. Erieps (Braunschweig) †; Dr. Drechsler (Lübeck), jetzt Sen.-Präsl. d. Reichsgerichts. Protokollführer: St. G. R. Koch (der Mitverf. dieses Komm.) und D. G. Ass. Droop (jetzt Ministerial-Direktor, Wirkl. G. D. S. R.) — Die Protokolle der Kommission (in 5 Bänden mit fortlaufenden Seitenzahlen) sind als Manuscript gedruckt (Berlin 1868—1870) und nicht im Buchhandel erschienen.

40) Berlin 1870. Verlag von R. v. Decker.

41) Vgl. z. B. die betreffenden Schriften von Osterloh (Leipzig 1870), Plathner (Berlin 1870), Scheller (Berlin 1870), Gad (Berlin 1870), v. Mittelstädt (Berlin 1870), Philippi (Eberfeld 1869), Hagen (Bonn 1869), Werenberg (Berlin 1869), Fuchs (Breslau 1869) u., die Gutachten in d. Verh. d. 9. D. Juristentags Bd. II S. 3—359, die Abh. von v. Wilmowski in Behrend, Zeitschr. f. d. Gesetzgeb. Bd. 3 S. 163 ff., Levy das. Bd. 3 S. 501 ff., Korn das. Bd. 4 S. 175 ff., v. Bar das. Bd. 5 S. 369 ff., v. Kräwel das. Bd. 6 S. 1 ff., 161 ff., Sabarth das. Bd. 6 S. 35 ff., R. Koch das. Bd. 3 S. 480 ff., 708 ff., Bd. 4 S. 16 ff., 150 ff.; von v. Kräwel in Gruchot, Beitr. XIV S. 1 ff., 161 ff., 641 ff., Silberschlag das. S. 14 ff., Medem das. S. 18 ff., 189 ff., 482 ff. usw. S. auch Bach I S. 149, 150.

42) RGVl. S. 63. Auch das Ges. vom 20. Dezember 1873 (RGVl. S. 379 — s. unten S. XIV) hat bezüglich des gerichtlichen Verfahrens nichts darin geändert.

wurde dem Bundesrath bald Gelegenheit gegeben, sich mit dem Civilprozeßrecht zu beschäftigen. Im R. Preussischen Justizministerium nämlich war der Norddeutsche Entwurf (VI) einer Umarbeitung unterzogen worden. Der hieraus entstandene, im Jahre 1871 nebst Begründung veröffentlichte Entwurf („Entw. I“) weicht in wichtigen Punkten von dem Nordd. Entw. ab; so namentlich hinsichtlich der Zulassung eines Verfahrens zur Berichtigung des Thatbestandes⁴³⁾, der engeren Begrenzung des Eventualprinzips⁴⁴⁾ und in Verbindung hiermit einer Abschwächung der Wirkungen des Beweisbeschlusses⁴⁵⁾, endlich der Beseitigung der Berufung und Zulassung einer „Revision“ und „Oberrevision“⁴⁶⁾. Soweit aber diese Prinzipien nicht in Frage kommen, sind die Bestimmungen des Nordd. Entw., wengleich vielfach (zum Theil mit Rücksicht auf die in Aussicht genommene Gerichtsverfassung) in abgekürzter Gestalt, im Wesentlichen beibehalten worden.

Durch Beschluß des Bundesraths vom 8. Mai 1871 wurde nun abermals „zur definitiven Feststellung des Entwurfs einer Prozeßordnung in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten für das Deutsche Reich“ eine Kommission von zehn Juristen berufen, welche ihren Berathungen jenen vom R. Preuß. Justizminister aufgestellten Entw. in Verbindung mit dem Nordd. Entw. und den sonstigen einschlägigen legislativen Vorarbeiten zu Grunde legen sollte⁴⁷⁾. Dieselbe berieth vom 7. September 1871 bis zum 7. März 1872. Das Resultat war: Die dem Justizministerialentwürfe zu Grunde liegenden Prinzipien wurden von der Kommission im Wesentlichen adoptirt; dagegen erfuhren die einzelnen Bestimmungen dieses Entwurfs ihrer Mehrzahl nach sowohl in sachlicher als auch in redaktioneller Beziehung Abänderungen⁴⁸⁾. Der von der Kommission aufgestellte Entwurf⁴⁹⁾ („Entw. II“) gelangte sodann wieder in den Bundesrath und ist hier mehrfach geändert. Die wichtigsten Aenderungen bestehen in der Aufnahme der Zustellung durch die Post (vgl. C.P.D. §§ 176 ff.) und in der Wiedereinführung der Berufung an Stelle der Revision als Rechtsmittel gegen die in erster Instanz erlassenen Urtheile der Landgerichte (und der Handelsgerichte).

43) Vgl. Begründung S. 222 ff.

44) Daf. S. 225 ff.

45) Daf. S. 231 ff.

46) Daf. S. 238 ff., 245 ff. Ueber die Grundsätze des Entw. s. auch Wach I S. 151, 152.

47) Vorsitzender: R. Preuß. Staatsminister Dr. Leonhardt †, in dessen Vertretung Dr. Schmitt, R. Bayer. App.G.R., jetzt D.L.G.Präs. Mitglieder: Geh. D.Z.R. Dr. Falk, der spätere R. Preuß. Kultusminister, jetzt D.L.G.Präs., Referent; D.Tr.R. v. Diepenbrock-Grüter, jetzt Senats-Präs. d. Kammergerichts a. D. (Berlin); App.G.R. (jetzt G.Z.R.) Dr. Pland (Gelle); R.A. Dr. Dorn, jetzt G.Z.R. u. R.A. b. Reichsgericht; J.R. (jetzt Geh. J.R.) v. Wilmowski; Geh. J.R. Abeken, jetzt R. Sächs. Justizmin., an dessen Stelle später R. Sächs. L.G.Präs. Klemm; R. Württ. D.Tr.R., jetzt D.L.G.Präs. v. Koblhaas; Großh. Bad. Min.R. Dr. Gebhardt; v. Amberg (Referent nach Ausscheiden des Dr. Falk). Schriftführer: St.G.R. (jetzt D.L.G.Senats-Präsident) Hagens (I) u. Kr.G.R. (jetzt Geh. Reg.R.) Polenz.

48) Vgl. „Begründung“ Vorwort S. III ff.; Not. z. C.P.D. S. 4; Wach I S. 152, wo in Anm. 4 die durch diesen Entw. hervorgerufene Literatur angegeben ist. Eine erhebliche Aenderung bestand z. B. in der Erweiterung der Revision auf die Auslegung von Urkunden (§ 479). Gegen dieselbe s. R. Koch in Behrend, Zeitschr. f. d. Gesetzgeb. Bd. 6 S. 73 ff.

49) Als Entw. einer Deutschen C.P.D. nebst dem Entw. eines Einf.-Ges. mit „Begründung“ veröffentlicht im Verlag der R. Geh. Ob.-Hof-Buchdruckerei (R. v. Deker). Berlin 1872.

„In Folge davon ist für die erste Instanz eine Präklusion des Beklagten mit nachträglichem Vorbringen und für die Berufungsinstanz eine Verweisung nachträglichem Vorbringens zum besonderen Verfahren eingeführt sowie die Zulässigkeit der vorläufigen Vollstreckbarkeit der Endurtheile erweitert⁵⁰⁾.“

In dieser ihm durch die Beschlüsse des Bundesraths gegebenen Gestalt endlich wurde der Entwurf („Entw. III“), von einer „Begründung“ begleitet⁵¹⁾, mit den Entwürfen eines Gerichtsverfassungsgesetzes (s. unten VIII) und einer Strafprozeßordnung sowie der Einführungsgesetze zu diesen Gesetzen dem Reichstage in der Herbstsession von 1874 vorgelegt. Die allgemeine Berathung (erste Lesung) der Gesetzentwürfe fand in den Sitzungen vom 24. bis 27. November 1874 statt⁵²⁾. Nachdem dieselben an eine Kommission von 28 Mitgliedern verwiesen worden, erklärte sich der Reichstag auf Antrag des Abg. Dr. Lascker in der Sitzung vom 27. November 1874 bereit, einem Gesetze zuzustimmen, welches die Kommission ermächtigte, zwischen dieser und der nächsten Session des Reichstags ihre Berathungen behufs Vorbereitung der 2. Lesung fortzusetzen⁵³⁾. Diese Ermächtigung ist sodann durch das Gesetz, betreffend die geschäftliche Behandlung des G. V. u. s. w., vom 23. Dezember 1874 (RGBl. S. 195) ertheilt worden. Da die Berathungen indeß bei dem Wiederzusammentritte des Reichstags am 29. Oktober 1875 noch nicht beendigt waren, so wurden die Mitglieder der Kommission (der sog. Reichs-Justizkommission = R. J. K.)⁵⁴⁾ zunächst durch Akklamation zu Mitgliedern einer nach § 24 Abs. 2 der Geschäftsordnung zu bildenden Kommission gewählt und sodann die Befugnisse der Kommission durch Gesetz vom 1. Februar 1876 (RGBl. S. 15) nochmals verlängert⁵⁵⁾.

50) So d. Mot. z. G. B. D. S. 4. Vgl. auch Wach I S. 153.

51) Drucksachen d. Reichstags Nr. 6. Hiernach wird in diesem Kommentar zitiert. Sämmtliche Entw. u. Mot. sind auch im Buchhandel erschienen. Berlin 1874 (bei Fr. Kortkamp).

52) Sten. Ber. d. Reichstags 2. Legisl.-Ber. II. Sess. 1874/75 S. 275—363.

53) Sten. Ber. a. a. D. S. 363 und Nr. 64 der Drucksachen.

54) Sten. Ber. d. Reichstags 2. Legisl.-Ber. III. Sess. 1875/76 S. 13—16.

55) Die Komm. bestand aus folgenden Mitgliedern: Vorsitzender: Dr. Miquel, Oberbürgermeister (Dänabrück); Stellvertreter desselben: Dr. v. Schwarze, General-Staatsanwalt (Dresden) †; Schriftführer: Gysoldt, Advokat (Pirna), Dr. Mayer, Appellationsgerichtsrath (Augsburg) †, Dr. Struckmann, Obertribunalsrath (Berlin), der Mitverf. dieses Komm., Thilo, Kreisgerichtsdirektor (Delitzsch) †. Fernere Mitglieder: Dr. Bähr, Obertrib.-Rath (Berlin), Becker, Oberappellationsger.-Rath (Oldenburg), Bernards, Landger.-Rath (Düsseldorf), v. Forcade de Biaix, Obertrib.-Rath (Berlin), Gaupp, Kreisger.-Rath (Ellwangen), Dr. Gneist, Oberverwaltungsger.-Rath und Professor (Berlin), Dr. Grimm, Rechtsanwält (Carlsruhe), Hauck, Bezirksamtmann (Markt-Scheinfeld), Herz, Bezirksger.-Rath (Nürnberg), v. Jagow, Wirkl. Geh. Rath, Oberpräsident (Potsdam) †, Klog, Kreisger.-R. (Berlin), Kräper, Appellationsger.-Rath (Passau) †, Dr. Lascker, Rechtsanwält (Berlin) †, Dr. Lieber, (Gamberg), Dr. Marquardsen, Professor (Erlangen), v. Puttkamer, Appellationsgerichts-Rath (Colmar), Pfaffertott, Oberamtsrichter (Liebenburg), Reichensperger, Obertribunals-Rath (Berlin), v. Schöning, Landrath (Byritz), Dr. Völk, Rechtsanwält (Augsburg) †, Dr. Wolffson, Advokat (Hamburg), Dr. Zinn, Direktor der Landirrenanstalt, Geh. Sanitätsrath (Eberswalde). — An Stelle des ausgeschiedenen Abg. Grimm, fungirte kurze Zeit der Abg. Dr. Blum (Heidelberg). — Als Protokollführer waren beigeordnet: die Gerichts-Affessoren Sydow (jetzt Geh. Postrath) (an dessen Stelle eine Zeit lang Kreisrichter Ege), Dr. L. Seuffert, jetzt Professor (an dessen Stelle später Aff. Mettenleiter), Dr. Schreiber †.

Die Gesetzentwürfe sind von der Kommission in zwei Lesungen durchberathen.

Ueber den Gang der Berathungen bemerkt der Bericht der R. K. z. G. B.:

„Zuerst gelangten die G. B. und die Str. B. sowie die auf die Handelsgerichte und das Verfahren vor denselben bezüglichen Theile des G. B. in erster Lesung zur Berathung. Die Komm. lehnte zwar die Handelsgerichte ab, trat jedoch auf den bezeugten Wunsch des Bundesraths für den Fall entgegengesetzter Beschlussfassung des Reichstags eventuell in die Detailberathung des auf das Verfahren vor den Handelsgerichten bezüglichen Theiles der G. B. ein⁵⁶⁾.

Demnächst wurden die G. B. in zweiter Lesung und hiernach das G. B. und sämtliche Einföhrungsgesetze in erster Lesung durchberathen. Nach Vollendung der Berathung der G. B. in zweiter Lesung wurde dieselbe noch einmal auf Grund der abgegebenen Erklärungen des Bundesraths sowie zur Beschlussfassung über die von einigen bayerischen Mitgliedern der Komm., welche bei der zweiten Lesung abwesend gewesen waren, gestellten Anträge wieder eröffnet, und gelangte erst dann die Berathung der G. B. zum Abschluss⁵⁷⁾.

Die zweite Lesung des G. B. und der Str. B. sowie der Einf.-Gesetze erfolgte gleichfalls, nachdem die Ergebnisse der ersten Lesung der Beschlussfassung des Bundesraths unterlegen hatten.

Die Beschlüsse des Bundesraths wurden der Komm. theils in übersichtlicher Darstellung theils bei Berathung der einzelnen Paragraphen mitgetheilt. Sie gelangten zur Diskussion auf Grund von Anträgen, welche, sofern sie nicht einzelne Mitglieder stellten, vom Vorsitzenden unterzeichnet wurden.

Die Kommission hat 160 Sitzungen gehalten.

Die Berathung des G. B. und des G. B. zu demselben hat einschließlic der eventuellen Berathung des handelsgerichtlichen Verfahrens in erster Lesung 36 Sitzungen, in zweiter Lesung 18 Sitzungen — — erfordert. Die Kommission ist versammelt gewesen am 26., 28., 30. und 31. Januar 1875, vom 26. April bis zum 10. Juli 1875, vom 1. September 1875 bis zum 19. Februar 1876 und vom 2. Mai bis zum 3. Juli 1876⁵⁸⁾.

Die Redaktions-Kommission⁵⁹⁾ hat, soviel festgestellt worden, 85 Sitzungen gehabt.

56) Vgl. unten S. 1041, 1042.

57) Dieses Stadium ist später als „Revision der 2. Lesung“ bezeichnet.

58) Als Vertreter des Deutschen Reichs und der Einzelstaaten nahmen an den Berathungen Theil: I. der G. B.: der Direktor im Reichskanzleramt, Wirkl. Geh. Ober-Reg.-Rath (jetzt G. B.-Präf.) v. Amberg, der Kais. Geh. Ober-Reg.-Rath Hanauer (jetzt Wirkl. Geh. R., Direktor im Reichsjustizamt), der jetzige Kais. Geh. Ober-Reg.-Rath Dr. Hagens, R. Preuß. Geh. Ober-Justiz-Rath Dr. Kurlbaum II, R. Preuß. Oberstlieut. (jetzt Generalmajor) Blume, R. Bayer. App.-Ger.-Rath (später Reichsgerichtsrath) Dr. Hauser †, R. Württ. Min.-Rath Heß, R. Württ. Ob.-Trib.-Rath, jetzt D. L. G.-Präsident v. Kohlschaaß, R. Sächs. Geh. Just.-Rath Held; II. des G. B.: die zu I genannten Mitglieder des Reichskanzleramts; die R. Preuß. Geh. Ober-Just.-Räthe Dr. Kurlbaum II, Dehlschläger (jetzt Wirkl. G. D. J. R., Kammerger.-Präsident) und Schmidt, R. Preuß. Geh. Ob.-Reg.-Rath Dr. Forch, R. Bayer. Min.-Rath Loë, die bereits genannten Dr. Hauser †, Heß u. Held, der Kais. Geh. Ob.-Post-Rath (jetzt Direktor im Reichspostamt) Dr. Fischer. Außerdem theilnahmen sich der R. Preuß. Staats- und Justizminister Dr. Leonhardt † und der R. Bayer. Staats- und Justizminister Dr. v. Fäufle † an verschiedenen Sitzungen zu I und II.

59) Die Redaktions-Komm. bestand aus den Abg. Dr. Bähr, Becker, Dr. v. Schwarze, zu welchen in 2. Lesung noch die Abg. v. Forcade u. Kios hinzutreten. An ihren Arbeiten nahmen regelmäßig die in der vorigen Ann. genannten Mitglieder des Reichskanzleramts sowie

Zur Berathung und Abstimmung gelangten außer den Anträgen der Mitglieder der Kommission die von sonstigen Mitgliedern des Reichstags eingebrachten Anträge. — — — —

Nach Beendigung der zweiten Lesungen der Entwürfe beschloß die Komm., dem Reichstag über dieselben schriftliche Berichte erstatten zu lassen. Nach dem Beschluß der Komm., sollen diese Berichte jedoch keine erschöpfende und eingehende Begründung aller einzelnen Beschlüsse der Komm. enthalten, da diese in den gedruckten Protokollen niedergelegt ist⁶⁰⁾.

Die Berichte sollen vielmehr nur eine erläuternde übersichtliche Darstellung der wichtigsten zur Erörterung gelangten Fragen und der wesentlichsten Differenzpunkte zwischen der Komm. und dem Bundesrath geben und dadurch das Verständniß der Ergebnisse der Berathungen dem Reichstage und dem deutschen Volke selbst erleichtern⁶¹⁾.

Soweit der Komm.-Bericht zum GBG.

Die Berichte⁶²⁾ mit einer Zusammenstellung der Kommissionsbeschlüsse⁶³⁾ wurden dem Reichstage bei Eröffnung der 4. Session Ende Oktober 1876 vorgelegt. Die ersteren waren zuvor in der Zeit vom 17. bis 28. Oktober (161.—165. Sitzung) endgültig festgestellt worden, wobei man gleichzeitig eine Anzahl redaktioneller Abänderungsanträge erledigt hatte⁶⁴⁾. Das Resultat dieser Beschlüsse, soweit dieselben neue Abänderungen enthielten, wurde in besonderen Nachträgen der erwähnten Zusammenstellung beigefügt.

Wie der Komm.-Ber. zur CPD. bezeugt, „hat eine große Mehrheit der Kommission allen wesentlichen, in sich zusammenhängenden und die Symmetrie des Ganzen bedingenden Bestimmungen zugestimmt, nicht bloß den Grundlagen, auf die der Neubau des deutschen Civilprozeßes errichtet ist, sondern auch der Konstruktion des ganzen Gebäudes, seiner Einrichtung im Innern, den verschiedenen Arten des Verfahrens in erster Instanz, dem Verfahren in der Rechtsmittelinstanz u. s. w. bis zu dem den Prozeß abschließenden Vollstreckungsverfahren“.

Nichtsdestoweniger waren von den 813 Paragraphen des Entwurfs 204, zum großen Theil allerdings nur in der Fassung, geändert, 27 gestrichen oder durch neue Paragraphen ersetzt und 44 Paragraphen hinzugefügt. Indessen betreffen alle diese Aenderungen, wie der Bericht (S. 17) bemerkt, doch nur Einzelheiten und verschwinden fast beim Blick auf das Ganze. Am Wichtigsten ist die Einführung einer Revisionssumme (§ 508), die Umgestaltung des Entmündigungsverfahrens (§§ 593 ff.) und die Beseitigung der Handelsgerichte (s. unten).

Von viel erheblicherer Bedeutung waren die Aenderungsvorschläge, welche die RR. zu 77 der 166 Paragraphen des Entwurfs des GBG. formulirt hatte.

die Vertreter verschiedener Bundesregierungen Theil. — Hinsichtlich einzelner Fragen waren noch besondere Subkommissionen thätig (vgl. z. B. unten S. 659, 1041).

60) Vgl. unten X.

61) Als Berichtersteller wurden gewählt: 1) für das GBG. und d. CG. zu demselben der Abg. Miquel, als Korref. und Stellvertreter der Abg. Hauß; 2) für die CPD. und das CG. zu derselben der Abg. Becker und als Korref. und Stellvertreter der Abg. v. Forcade de Biaix.

62) Druckfachen des Reichstags. 2. Legisl.-Periode IV. Sess. 1876 Nr. 8, 9. Der Ber. über die CPD. (18 Seiten) hebt nach einigen allgemeinen Bemerkungen nur kurz einige Hauptgrundsätze und Vorschriften hervor, über welche vorzugsweise Meinungsverschiedenheit in der RR. bestanden hatte, während der Ber. z. GBG. (82 Seiten) Titel für Titel einer Besprechung unterwirft.

63) Druckfachen Nr. 5, 6.

64) 6 zur CPD., 11 zum GBG. Vgl. Anl. A—C z. Prot. d. 163. Sigg.

Auch sollten zwei vollständige Titel über das Richteramt und über die Rechtsanwaltschaft (vgl. unten S. 985, 986) neu aufgenommen werden.

Ueberdies wurden zu den Einführungs-Gesetzen Änderungen und Ergänzungen beantragt.

Die schon in der Sitzung des Reichstags vom 3. November 1876 seitens des K. Preuß. Justizministers angekündigte⁶⁵⁾ Gesamtübersicht der Bedenken des Bundesraths gegen die Anträge der R.R. wurde dem Reichstage durch Schreiben von demselben Tage mitgetheilt⁶⁶⁾. Nach längerer Debatte beschloß der Reichstag am 7. d. Mts. auf Antrag des Abg. Dr. Wehrenpennig, dieselbe der Justiz-Kommission, in welche die Abtheilungen die Mitglieder der R.R., nachdem deren Mandat erloschen war, aufs neue gewählt hatten⁶⁷⁾, mit der Aufgabe zur Vorbereitung zu überweisen, daß die Kommission im Fortgange ihrer Berathung einzelne ihr überwiesene Fragen auch ohne vorgängige Entscheidung über dieselben zur Plenarberathung des Reichstags zu verstellen berechtigt sei⁶⁸⁾.

Die Kommission erledigte ihre Aufgabe vom 8. bis zum 14. November 1876⁶⁹⁾ und beschloß eine Anzahl Änderungen der Entwürfe. So wurden in Folge der Bedenken des Bundesraths zu der E.P.D. bei 7 Paragraphen, zum E.G. z. E.P.D. bei 1 Paragraphen sachliche, und außerdem noch 11 Fassungs-Änderungen, zum G.B.G. 20 sachliche, zum E.G. z. G.B.G. eine sachliche und außerdem 4 Fassungs-Änderungen vorge schlagen⁷⁰⁾.

Die zweite Berathung über die Justizgesetze wurde hiernächst am 17. d. Mts. im Reichstage mit der Frage wegen Einsetzung von Handelsgerichten eröffnet (vgl. unten S. 1041)⁷¹⁾.

In der folgenden Sitzung (v. 18. d. Mts.) beschloß der Reichstag nach Aussetzung der Berathung über den einzigen Abänderungsvorschlag⁷²⁾ die Enbloc-annahme der E.P.D. nach den Kommissionsvorschlägen, und zwar, wie der Präsidant konstatarie, „mit großer überwiegender Majorität, fast Einstimmigkeit“⁷³⁾. Dagegen nahmen die Berathungen über das G.B.G. noch 6 Sitzungen (11—16) in Anspruch. Hauptgegenstände waren: die Voraussetzungen des Richteramts (s. unten S. 985 ff.), die Gemeindeggerichte (S. 1004), die Zulässigkeit des Rechtswegs (S. 995 ff.), die Zuständigkeit der Amtsgerichte (S. 1016), die Zuziehung von Hülfssrichtern (S. 1031 ff.), die Gerichtssprache (S. 1098 ff.) u. s. w. Das Resultat war indessen überall die Aufrechterhaltung der Beschlüsse der Kommission⁷⁴⁾, bei welchen es auch hinsichtlich der Einführungs-gesetze [z. B. in Bezug auf den Geltungstermin (S. 1113), die Verantwortlichkeit der Beamten (S. 1121) u. s. w.] sein Bewenden behielt⁷⁵⁾.

Noch vor Beginn der dritten Lesung ging nun dem Reichstage ein Schreiben

65) Sten. Ber. des R.R. 2. Legisl.-Per. IV. Sess. 1876 S. 16.

66) Drucksachen Nr. 22.

67) Sten. Ber. S. 30.

68) Sten. Ber. S. 53—62.

69) Prot. d. 168.—174. Sitzung — ein jedes mit besonderen Seitenzahlen.

70) Drucksachen Nr. 35, 36.

71) Sten. Ber. S. 135—165.

72) Es war der Antrag auf Streichung des § 143 Abj. 1 d. E.P.D., welcher jedoch später zurückgezogen wurde.

73) Sten. Ber. S. 167—175.

74) Sten. Ber. S. 175—353.

75) Das. S. 357—392.

des Reichskanzlers vom 12. Dezember 1876 zu, wonach der Bundesrath zwar die zur CPD. und deren GG., nicht aber auch die zum GVG. und dessen GG. (sowie zur StrPD.) gefaßten Beschlüsse acceptirte, sondern dort 5 und beim GG. 3 Punkte als schlechthin unannehmbar bezeichnete⁷⁶⁾.

Schon war überall die Besorgniß verbreitet, daß die Justizgesetze in entscheidender Stunde scheitern würden. Nach manchen Verhandlungen kam indessen zwischen dem Bundesrath und der Majorität des RT. eine Verständigung („Kompromiß“) zu Stande, wonach jener verschiedene Bedenken ganz oder zum Theil aufgab, der RT. dagegen eine Reihe von Beschlüssen zweiter Lesung zurücknehmen oder modifiziren sollte. Die einzelnen Punkte wurden als Abänderungsantrag der Abgg. Miquel u. Gen. in den RT. gebracht⁷⁷⁾.

Die am 18. Dezember 1876 begonnene dritte Berathung betraf zunächst das GVG. Namentlich führte die Frage wegen Gewährung von Gratifikationen und Remunerationen an Richter sowie die Frage wegen der Vertretung der Richter nochmals zu lebhafter Diskussion. Auch auf die Einschaltung des Titels über die Rechtsanwaltschaft und auf die Frage der Gerichtssprache kam man zurück. Abgesehen von einer Modifikation der §§ 69 und 187 des GVG. (§. 1031, 1099), wurden indessen überall die Kommissionsvorschläge mit den Kompromißanträgen angenommen⁷⁸⁾.

In dem betreffenden GG. wurde den Kompromißanträgen gemäß der Geltungstermin von dem Erlasse der Gebührenordnung (vgl. GG. z. CPD. § 2) abhängig gemacht (§. 955) und eine Aenderung des § 11 beschlossen (§. 1121)⁷⁹⁾.

Die CPD. wurde abermals im Ganzen ohne Diskussion angenommen, und ebenso gelangte das GG. z. CPD. mit einer dem § 1 des GG. z. GVG. entsprechenden Modifikation zur Annahme⁸⁰⁾.

Bei der Gesamtabstimmung am 21. Dezember 1876 erfolgte die Annahme des GVG. und des GG. zu demselben nach Maßgabe der in dritter Berathung gefaßten Beschlüsse mit 194 Stimmen gegen 100 (mit Namensaufruf), die der StrPD. mit Stimmenehrheit. Die CPD. und das GG. z. CPD. sowie die gleichfalls in einer Kommission von Sachverständigen vorbereitete, dem Reichstage zuerst im Januar, dann unverändert im November 1875 vorgelegte und in einer besonderen Kommission durchberathene Konkursordnung⁸¹⁾ wurden „mit ganz überwiegender Majorität, fast Einstimmigkeit“ angenommen⁸²⁾.

Nachdem auch der Bundesrath alsbald durch Beschluß vom 22. Dezember 1876 seine Zustimmung ertheilt hatte, sind das GVG. und das GG. z. GVG. unterm 27. Januar 1877 in Nr. 4 des RGBl. (§. 41 ff.), die CPD. und das GG. z. CPD. unterm 30. Januar 1877 in (der am 19. Februar 1877 ausgegebenen) Nr. 6 des RGBl. (§. 83 ff.) verkündet⁸³⁾.

76) Drucksachen Nr. 115.

77) Drucksachen Nr. 138. Ueber die Geschichte und die innere Berechtigung des sog. Kompromisses vgl. Böll in Hirth, Annalen des Deutschen Reichs. Jahrgang 1877. S. 450 ff. Vgl. auch die Ansprache das. S. 444 ff.

78) Sten. Ber. S. 849—920.

79) Sten. Ber. S. 921—936.

80) Sten. Ber. S. 999, 1000. Vgl. auch Bach I S. 153—155.

81) Die äußere Entstehungsgeschichte der KD. s. in v. Sarwey, Die KD. für d. D. Reich 2. Aufl. Berlin 1882. S. XXXIII ff.

82) Sten. Ber. S. 1003, 1004.

83) Der Land des Gesetzgebung blieben auf diesem Gebiete nur vereinzelte Gegenstände

Wir schließen diesen Abschnitt mit den denkwürdigen Worten, womit die Schluß-Thronrede des Kaisers die Bedeutung der Justizgesetze bezeichnete:

„Durch die stattgehabte Verabschiedung der Justizgesetze ist die Sicherheit gegeben, daß in naher Zukunft die Rechtspflege in ganz Deutschland nach gleichen Normen gehandhabt, daß vor allen deutschen Gerichten nach denselben Vorschriften verfahren werden wird. Wir sind dadurch dem Ziel der nationalen Rechtseinheit wesentlich näher gerückt.

Die gemeinsame Rechtsentwicklung aber wird in der Nation das Bewußtsein der Zusammengehörigkeit stärken und der politischen Einheit Deutschlands einen inneren Halt geben, wie ihn keine frühere Periode unserer Geschichte aufweist“⁸⁴⁾.

VIII.

Ueber das Verhältniß des Gerichtsverfassungsgesetzes zur GPD. ist noch Folgendes zu bemerken:

Während der Hannoverische Entwurf (s. oben V) sich hinsichtlich der Gerichtsverfassung noch großer Zurückhaltung befleißigt hatte (vgl. §§ 2, 4, 5, 47 u.), wurden dem Nordd. Entw. (VI), den veränderten politischen Verhältnissen entsprechend, „Vorbemerkungen“ vorausgeschickt, wonach der Entwurf auf der Voraussetzung beruhte, daß die Gerichtsverfassung nach Maßgabe gewisser demnächst entwickelter Grundsätze einheitlich geregelt werde, welche in Verbindung mit den einschlagenden Bestimmungen des Entwurfs selbst (§§ 9—11, 15—21, 36 u.) bereits manche Elemente des GVG., insonderheit der Tit. 2, 3, 5, 7—9, enthalten. Ueberdies war die Bahn selbständiger Reichsjustizeinrichtungen schon durch die Einsetzung des Bundes- (später Reichs-) Oberhandelsgerichts, dessen Zuständigkeit fort und fort erweitert wurde (s. unten S. 1119 Anm. 4), von oben herab beschritten. Der Ueberzeugung, daß die Reform des Civilproceßes ohne gleichzeitige reichsgesetzliche Regelung der Gerichtsverfassung unausführbar sei, gaben auch die seit dem Jahre 1869 fast alljährlich im Reichstag wiederholten und angenommenen Anträge wegen Aenderung des Art. 4 Nr. 13 der Verfassung Ausdruck, wonach die Gesetzgebungsgewalt des Bundes bzw. Reichs sich auf das gesammte bürgerliche Recht, das Strafrecht und das gerichtliche Verfahren einschließlich der Gerichtsorganisation erstrecken sollte.

Wenn gleichwohl bei der erneuten Einbringung des Antrags im Jahre 1873 und in dem diesem Antrage entsprechenden Ges. vom 20. Dezember 1873, betr. die Abänderung der Nr. 13 des Art. 4 der Verfassung des Deutschen Reichs (RGBl. S. 379) die Gerichtsorganisation nicht mehr Erwähnung gefunden hat, so geschah dies nur, weil es als selbstverständlich galt, daß zur Ordnung des Verfahrens auch solche Anordnungen über die Gerichtsorganisation gehören, welche

überlassen (namentlich hinsichtlich der Zwangsvollstreckung). Dagegen waren von derselben solche Verfahrenskarten den Vorschriften der GPD. gemäß zu gestalten, welche von der letzteren an sich nicht betroffen werden. Vgl. z. B. Preuß. AG. z. D. GPD. v. 24. März 1879 (GS. S. 281), Struckmann u. Koch, Preuß. AG. S. 239 ff.

84) Sten. Ber. S. 1008. Ueber die äußere Geschichte der Justiz-Gesetze vgl. auch Endemann in Hirth's Annalen 1869 Sp. 5 ff., 1870 Sp. 15 ff., 1872 Sp. 118 ff., 143 ff., 154 ff., 1873 Sp. 331 ff., 1874 Sp. 413 ff., 1875 Sp. 1202 ff., 1877 Sp. 646 ff., Endow in Schmoller, Jahrb. f. Gesetzgeb. u. VI. (1882) S. 13 ff.

sich aus der Einrichtung des Verfahrens selbst als die naturgemäße und notwendige Voraussetzung oder Ergänzung desselben ergeben⁸⁵).

Inzwischen hatte der Bundesrath in seiner Sitzung vom 21. Februar 1870 beschlossen:

den Bundeskanzler zu ersuchen, den Entwurf eines Bundesgesetzes, betreffend die Gerichtsverfassung und die gerichtlichen Institutionen auszuarbeiten zu lassen.

Diesem Ersuchen entsprechend ließ der Reichskanzler am 12. November 1873 dem Bundesrathe

1. den Entwurf eines Gesetzes, betreffend die Einführung des Gesetzes über die Verfassung der Gerichte im Deutschen Reiche für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten und Strafsachen, nebst Begründung,
2. den Entwurf eines Gesetzes über die Verfassung der Gerichte im Deutschen Reiche für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten und Strafsachen nebst Begründung

zugehen.

Nachdem beide Entwürfe zunächst im R. Preussischen Justizministerium, sodann im Bundesrathe einer vollständigen Umarbeitung unterzogen worden waren, wurden der 16 Titel und 166 Paragraphen enthaltende Entwurf eines Gerichtsverfassungsgesetzes und der 14 Paragraphen umfassende Entwurf eines Einführungsgesetzes nebst ausführlicher Begründung, gleichzeitig mit den Entwürfen der GPD. und StrPD., dem Reichstage vorgelegt und haben von da ab die Schicksale dieser Gesetze getheilt (s. oben VII). Der Entwurf des GVG. ist aus den Beratungen der RK. und des Reichstags selbst um einen Titel (Tit. 1 — vgl. unten S. 985 ff.) und 38 Paragraphen verstärkt hervorgegangen.

Der Inhalt steht in enger Verbindung mit dem der Prozeßgesetze.

„Nur Gründe der Zweckmäßigkeit haben dahin geführt, die Vorschriften über Einrichtung der Gerichte in einem besonderen Gesetze zusammenzustellen. Diese äußere Trennung hebt den inneren Zusammenhang nicht auf. Die drei großen Gesetzeswerke, GPD., StrPD. u. GVG., sind ein organisches Ganze; sie hängen so eng mit einander zusammen und bedingen sich gegenseitig in so eingreifender Weise, daß keines ohne das andere bestehen kann. Das Gesetz über die Einrichtung der Gerichte ist insbesondere die gemeinsame Grundlage und die wesentliche Voraussetzung der beiden Gesetze über das Verfahren⁸⁶.“

Zu den hier genannten, innerlich zusammenhängenden Gesetzen gehört auch die Konkursordnung nebst dem betreffenden Einf.=Gesetze (s. oben S. XV). Wie dieselben einander ergänzen, so dienen sie auch wechselseitig zur Auslegung.

Das GVG. enthält die gemeinsamen Grundlagen für die drei Prozeßordnungen, indem es die staatlichen Organe für deren Anwendung bestimmt.

Der Charakter der Bestimmungen des GVG. ist hauptsächlich der von Normativ-Vorschriften für die Landesgesetzgebung und Landesjustizverwaltung, da die Justizhoheit prinzipiell den einzelnen Bundesstaaten verblieben ist. Nur die oberste Instanz, das Reichsgericht (Tit. 9) einschließlich der Staatsanwaltschaft bei demselben (§ 143 Nr. 1) und des betreffenden Unterpersonals (§§ 154, 155), ist Reichseinrichtung. Alle übrigen Gerichte sind Landesbehörden. Aus diesem Grunde hat das Gesetz gewissermaßen nur fragmentarischen Charakter. Man

85) Vgl. Mot. z. GVG. S. 1 u. die Rede des Abg. Meyer (Thorn) in der RK.-Sitzung v. 25. Novbr. 1874 (Sten. Ber. S. 320 ff.). S. auch v. Canstein, Grundlagen S. 141 ff.; John, Die Strafprozeßordnung I S. 5 ff.

86) So die Mot. z. GVG. S. 2.

hat die Justizhoheit der Bundesstaaten nur soweit beschränkt, als es nothwendig war, um die gemeinsamen Prozedurordnungen ins Leben zu rufen⁸⁷⁾.

Eine erhebliche Ergänzung dieses organisatorischen Theils des GVG. bildet die Rechtsanwaltsordnung vom 1. Juli 1878 (RGBl. S. 177)⁸⁸⁾. Vgl. unten S. 82, 83, 986.

Die Tit. 13—17 des GVG. regeln das Verfahren, soweit dies für alle drei Prozedurordnungen gemeinsam geschehen konnte (vgl. unten S. 1076.)

IX.

Die GPD. ist nicht auf dem Boden eines einzelnen der in Deutschland geltenden Prozeßsysteme erwachsen. Im schärfsten Gegensatz steht sie zum gemeinen Civilprozeß und, obwohl in geringerem Maße, zu dem preussischen Prozeßrecht, schon weil ihr die bindende Bedeutung der Schriftsätze und (abgesehen von den sog. prozeßhindernden Einreden) das Eventualprinzip fremd sind. Vom gemeinen und hannöverschen Prozeß unterscheidet sie ferner die Abwesenheit des bindenden Beweisinterlokuts, von jenem auch der selbständige Prozeßbetrieb der Parteien. Von manchen wesentlichen Grundfäden des französischen Prozesses, wie der sog. Souveränität der Gerichte, ist wenig, von anderen, wie der dem franz. Recht eigenthümlichen Behandlung des Geständnisses, der Beschränkung des Zeugenbeweises u. s. m., ist nichts in ihr zu finden, während das Prinzip des selbständigen Prozeßbetriebs nur in erheblich abgeschwächter Gestalt aufgenommen ist. In manchen Punkten wiederum, insbesondere hinsichtlich des ganzen sog. materiellen Prozeßrechts, lehnt die GPD. sich an das gemeine und das diesem verwandte preussische Recht an. Sie hat Gedanken aller jener Systeme in sich aufgenommen und zu einem eigenartigen Ganzen ausgebildet, welches jetzt als ein neues, ebenbürtiges Glied in der Kette der deutschen Rechtsentwicklung erscheint. Ein Hauptziel war die Rückkehr zu einer natürlicheren und einfacheren Gestalt des Verfahrens, die Abstreifung des Formalismus und der davon unzertrennlichen Beeinträchtigung des materiellen Rechts⁸⁹⁾. In Verbindung hiermit steht eine bedeutende Vermehrung des dispositiven Prozeßrechts⁹⁰⁾.

An der Spitze der die GPD. beherrschenden Grundsätze steht das Mündlichkeitsprinzip. Ihm an Bedeutung nahe kommen die Beweisverbindung, die Beseitigung der Eventualmaxime, die freie Beweiswürdigung, der selbständige Prozeßbetrieb.

87) Vgl. besonders die Rede des Staatsministers Dr. Leonhardt bei der ersten Berathung im RL. — Sen. Ber. d. RL. 2. Legisl.-Ber. II. Sess. 1874/75 S. 276. Der Landesgesetzgebung verblieb hiernach noch eine ziemlich umfassende Thätigkeit auf diesem Gebiete. Vgl. z. B. das Preuß. AG. z. D. GVG. v. 24. April 1878 (GS. S. 230), Struckmann u. Koch, Preuß. AG. S. 1 ff.

88) Die äußere Geschichte d. RAO. s. bei Meyer, Die Rechtsanwaltsordnung. Berlin 1879. S. 1 ff.; Bölk, Die Rechtsanwaltsordnung für das deutsche Reich. Nördlingen 1879. S. 1 ff. S. auch Wach I S. 156, 157.

89) „Alle wesentlichen Einrichtungen des neuen deutschen Prozesses sind geeignet, die Herrschaft des materiellen Rechts über das Prozeßrecht zu fördern“ (Komm.-Ber. d. RLK. z. GPD. S. 2).

90) Vgl. Bülow, Dispos. Civilprozeßrecht S. 22, 23.

Diese wie die übrigen Grundgedanken einzeln zu entwickeln, ist hier nicht der Ort⁹¹⁾.

Eine sich durch Klarheit sowie durch Knappheit der Form auszeichnende Darstellung derselben enthält die „Allgemeine Begründung“ des Entwurfs, insbesondere in den §§ 4—15⁹²⁾.

X.

Die Mittel zur Auslegung der C.P.D. sind äußerst reichhaltig. Neben dem, was Wortlaut und Zusammenhang des Gesetzes und der übrigen Justizgesetze, was Wissenschaft und Praxis des Prozeßrechts bieten, kommen ganz besonders die sog. Materialien in Betracht. Im weiteren Sinne gehören hierzu die zahlreichen bei der Abfassung berücksichtigten Prozeßgesetze und Entwürfe, unter welchen der Norddeutsche Entwurf und die betreffenden Berathungsprotokolle (VI) wegen der Zeit der Abfassung und ihres bedeutenden Einflusses auf den Inhalt der C.P.D. besondere Beachtung beanspruchen dürfen. In engerem Sinne sind darunter die vielfach mit den Mot. der Entw. I u. II übereinstimmenden Motive („Begründung“) des Entw. III der C.P.D., die Motive des Entw. zum C.B.G. u. der Entwürfe zu den beiden Einführungs-Gesetzen⁹³⁾ und die Protokolle der R.R.⁹⁴⁾ zu verstehen; die Plenarberatungen des Reichstags haben sich nur auf wenige Punkte erstreckt (vgl. oben S. XIII ff.)⁹⁵⁾.

Die Zulässigkeit der Benutzung von Gesetzgebungsverhandlungen als Hilfsmittel der Gesetzesauslegung ist bekanntlich streitig⁹⁶⁾. Neue Nahrung erhält diese

91) Vgl. darüber die Anmerkungen zur C.P.D. an den geeigneten Stellen, z. B. über Mündlichkeit S. 128 ff.; Fragerecht S. 143 ff.; die Elemente des Prozeßes S. 149 ff., 284 ff., 343 ff.; Prozeßbetrieb S. 166 ff., 200 ff., 698 ff.; Beseitigung der Eventualmaxime S. 281 ff.; Beweisverbindung das. u. S. 289 ff.; freie Beweiswürdigung S. 295 ff.; Thatbestand S. 332 ff.; Versäumnisverfahren S. 350 ff.; Eidesbeweis S. 468 ff.; Berufung S. 523 ff.; Revision S. 561 ff. usw.

92) Eine nach der „Allg. Begründung“ zusammengestellte Uebersicht der Grundsätze s. bei Hellmann I S. 13 ff. Vgl. auch v. Bar, Das deutsche Civilprozeßrecht S. 5 ff., Sydow a. a. D. S. 34 ff.

93) Dieselben sind fortlaufend unter dem Texte bei jedem Paragraphen der Gesetze angeführt, und zwar nach den Drucksachen des R. (2. Leg.-Per. II. Sess. 1874/75 Nr. 6), nicht nach der bei Kortkamp in Berlin erschienenen Privatausgabe.

94) Auch diese Prot. sind überall unter dem Texte angeführt, jedoch mit Ausnahme derjenigen Stellen, nach welchen bei der 2. Lesung oder deren Revision ein Paragraph ohne jede Bemerkung einfach angenommen ist. Auf die C.P.D. u. das C.G. z. C.P.D. beziehen sich die Prot. der Sitzungen Nr. 5—36, 81—88, 93, 94, 121, 123 Theil 2, 125—129, 130 Th. 2, 132 Th. 2, 139 Th. 2, 158 Th. 2, 161—164, 167—169, 173; auf das C.B.G. u. das C.G. z. C.B.G. d. Prot. d. Sitzungen Nr. 89—92, 95—103, 104 Th. 1, 105—108, 109 Th. 1, 110—116, 117 Th. 1, 119, 120, 122 Th. 2, 123 Th. 1, 124, 131, 132 Th. 1, 133—138, 139 Th. 1, 140, 141, 142 Th. 2, 152 Th. 2, 155 Th. 2, 156 Th. 1, 158 Th. 2, 159 Th. 2, 3, 160 Th. 1 u. 2, 161—164, 167, 169—174. Vgl. übrigens unten S. XXII Anm. 104.

95) Bei den betreffenden Stellen sind die Sten. Ber. des R. unter dem Texte der Gesetze angeführt.

96) Eine Uebersicht der umfangreichen Literatur s. bei Seuffert S. XIX Anm. *), Petersen in Hauser, Zeitschr. f. Reichs- u. Landesrecht V (1881) S. 337 ff. Die Differenz der verschiedenen Schattirungen ist im Ganzen nicht sehr bedeutend. In der Anwendung gestaltet sich die Benutzung der Vorarbeiten meistens in dem weiter unten auch von uns vertretenen Sinne.

Streitfrage aber gerade in der vorliegenden Anwendung durch die Äußerungen, welche hinsichtlich der Motive im Reichstage und in der R. K. vom Regierungsrathe aus gefallen sind.

So bemerkte Staatsminister Dr. Leonhardt bei der ersten Berathung der Justizgesetze im Reichstage Folgendes:

„Sämmtliche Gesekzentwürfe sind mit eingehenden Motiven begleitet. Ich hebe das hervor, um daran die Bemerkung zu knüpfen, daß die verbündeten Regierungen die Vertretung dieser Motive nicht übernehmen, weil eine Prüfung dieser Motive nicht einmal im Justizauschuß des Bundesraths, geschweige denn im Bundesrath stattgefunden hat, auch der Natur der Sache nach nicht wohl stattfinden konnte. Dieser Umstand dürfte jedoch für Ihre Berathung von besonderer Bedeutung kaum sein. Die Motive sind von Männern, welche den Arbeiten sehr nahe standen, mit ebensoviel Sorgfalt als Einsicht in die Verhältnisse geordnet worden; sie legen Ihnen die Mannichfaltigkeit der Rechtszustände dar, in welche die gesetzlichen Vorschriften reformirend eingreifen sollen, sie entwickeln vom legislativen Standpunkte das Für und Wider in Betreff der einzelnen Vorschriften und Grundsätze, sowie zwischen Grundsätzen einerseits und einzelnen Folgesätzen andererseits. Ich glaube, m. G., daß diese Motive für Sie ein fast unentbehrliches Hilfsmittel sein werden, wenn Sie nämlich eine eingehende Prüfung der Gesekzentwürfe in einer verhältnißmäßig nicht zu langen Zeit vornehmen wollen“⁹⁷⁾.

Hiermit im Wesentlichen übereinstimmend äußerte der Direktor im Reichskanzleramte, Wirkl. Geh. Ob.-Reg.-Rath v. Amberg in der R. K. auf die Interpellation eines Abgeordneten:

„Die Motive seien — von dem Bundesrath nicht beschloffen. Sie setzen sich aus verschiedenartigen Bestandtheilen zusammen. Theils seien in ihnen offizielle Bemerkungen, hergenommen aus der Motivirung der Anträge im Bundesrath, theils auch Stellen aus den Protokollen des Bundesraths enthalten; zum Theil aber tragen sie den Charakter einer mehr wissenschaftlichen Ausarbeitung. Immer aber seien sie im Sinne und im Geiste der vom Bundesrath gefaßten Beschlüsse abgefaßt, nur dürften sie nicht als die Motive des Bundesraths angesehen werden. Es verhält sich mit ihnen ebenso wie mit den Motiven zum Strafgesekbuch“⁹⁸⁾.

Von einer hindenden Bedeutung der Vorarbeiten hinsichtlich der Auslegung kann freilich nicht die Rede sein. Der Wille derer, welche an dem Zustandekommen des Gesetzes mit gewirkt haben, ist nicht identisch mit dem Willen des Gesetzgebers (im konstitutionellen Staate: der gesetzgebenden Faktoren), und selbst von diesem reißt sich, wie Thöl bemerkt⁹⁹⁾, das Gesetz durch die Publikation los. („Auf dieser Selbständigkeit beruht es, daß das Gesetz einsichtiger sein kann, als die Gesetzgeber“). Aber die Vorarbeiten nehmen doch unter allen Auslegungsmitteln die erste Stelle ein, weil sie in einem unmittelbaren, grundlegenden Verhältnisse zum Gesetze stehen¹⁰⁰⁾. Zu dem rein wissenschaftlichen tritt bei ihnen

97) Sten. Ber. d. R. K. 2. Leg.-Ber. II. Sess. 1874/75 S. 275, 276.

98) Sitzung der R. K. v. 10. Mai 1875 — Prot. S. 138, 139.

99) Thöl, Einl. in d. D. Privatrecht § 60 S. 150. Vgl. auch v. Hahn, Komm. z. HGB. 3. Aufl. Einl. § 19 S. LXII ff. In noch schärferer Weise wird dieser Gesichtspunkt betont von Thibaut, Schaffrath, Schlesinger, Meyer in Gruchot, Beitr. XXIII S. 1 ff., auch von Bach I S. 259 ff., 282 ff., welcher nicht einmal eine Vermuthung der Wahrheit hier gelten lassen will, u. A.

100) Goldschmidt, Handb. d. HR. 2. Aufl. I S. 314, Seuffert S. XIX—XXI. Etwas weiter gehen v. Mohl, Wächter u. A. Gegen Meyer a. a. D. wendet sich hauptsächlich Petersen a. a. D. S. 348 ff., ferner Deutschmann in Gruchot, Beitr. XXIV S. 805 ff. u. Hellmann, Lehrb. S. 25. S. auch Dernburg I § 17, S. 35, Förster (Eccius) I § 12,

ein starkes historisches Element der Auslegung. Alles dies gilt auch hinsichtlich der hier in Betracht kommenden Gruppen von Vorarbeiten.

Als Regierungs-Motive im gewöhnlichen Sinne können allerdings die oben erwähnten „Begründungen“ nicht, oder doch nur in eingeschränktem Maße angesehen werden.

Die Verfassung des Deutschen Reichs bereitet der Abfassung von solchen Motiven, zumal bei Gesetzentwürfen von dem Umfange der Justizgesetze, ganz besondere Schwierigkeiten, da eine Abstimmung im Bundesrathe über den Inhalt der Motive zu den dem Reichstage vorzulegenden Gesetzentwürfen nicht wohl denkbar ist. Alles, was gegen die Zuverlässigkeit von Motiven überhaupt zu sagen ist, spricht daher in noch höherem Grade gegen Motive der vorliegenden Art. Gleichwohl geht die Bedeutung der Mot. z. C. P. D. materiell weit über die einer bloßen „Privatarbeit“¹⁰¹⁾ hinaus. Denn sie sind immerhin in der Werkstatt des Gesetzes gleichzeitig und im Zusammenhange mit der Abfassung des Entwurfs oder doch unmittelbar nachher entstanden und von Kundigen in eminentem Sinne, welche an den Vorberathungen theilgenommen haben oder sonst amtlich Jahre hindurch mit der Sache befaßt waren, ausgearbeitet. Ihr innerer wissenschaftlicher Werth ist ferner ein sehr erheblicher¹⁰²⁾. Ueberdies bleibt die Thatfache von Bedeutung, daß die Motive unter Zustimmung des Bundesraths mit den Gesetzentwürfen selbst dem Reichstage überliefert, und daß sie während der Berathungen in der R. K. im Einzelnen stets als wirkliche „Motive“ im gewöhnlichen Sinne ohne Widerspruch der Regierungsvertreter behandelt worden sind, also immerhin auch äußerlich einen offiziellen Charakter bewahrt haben. Unter diesen Umständen haben sie nicht bloß durch die Benutzung bei der Berathung im R. K. und in der R. K. — welche auch Staatsminister Leonhardt für zulässig erklärte — ihren Zweck erfüllt, sondern werden auch fort und fort für die Auslegung das erste und werthvollste Hilfsmittel bilden, sobald Wortlaut und Zusammenhang einer Gesetzesvorschrift Zweifel übrig lassen. Namentlich wird dies da gelten müssen, wo die R. K. und der Reichstag ohne Diskussion die Vorlage genehmigt haben, da man im Ganzen davon ausgehen darf, daß dies im Sinne der Mot. geschehen sei. Auch nach der negativen Seite hin werden die Mot. häufig zur Auffindung des richtigen Sinnes beitragen, also zur Begründung eines arg. e contrario, oder wenn es sich um eine nach den Mot. als selbstverständlich oder als ungeeignet nicht aufgenommene Bestimmung handelt¹⁰³⁾.

In ähnlicher Weise dienen die Protokolle der R. K. der Auslegung der Justizgesetze. Bei denjenigen Bestimmungen, welche aus der Initiative der R. K. hervorgegangen sind, vertreten dieselben oft gradezu die Stelle von Motiven. Dasselbe gilt von Aenderungen, Zusätzen, Streichungen (s. oben S. XII, XIII). Aber auch da, wo Bestimmungen der Entwürfe ganz unverändert geblieben sind, tragen die Diskussionen der R. K., wie sie durch die Protokolle in authentischer

§. 74 u. die bei Petersen a. a. D. S. 366 Anm. **) zitierten Entsch. d. R. G. u. R. D. G., ferner R. G. IX S. 76, 404 u. im Preuß. JustMinBl. 1886 S. 169 (vereinigte Civilsenate).

101) So der Abg. Casper im R. K. — Sten. Ber. a. a. D. S. 282. Vgl. dagegen Endemann I S. 29 ff., Wach I S. 263 Anm. 17, 283 ff., welcher die Mot. aber nur als „Vorbereitung des Gesetzes“ beachtet wissen will.

102) Vgl. Siebenhaar, Vorwort S. 2, Gaupp, Einl. S. XXXIV ff.

103) Vgl. Petersen S. 5 u. a. a. D. S. 367—369. Warum die Mot. hier in geringerem Grade von Gewicht sein sollen (s. Goldschmidt a. a. D.), ist nicht abzusehen.

Weise wiedergegeben werden¹⁰⁴), zur Klarstellung des Sinnes des Gesetzes häufig in sehr beachtenswerther Weise bei. Allerdings ist nicht jede Äußerung eines Kommissionsmitgliedes oder Regierungs-Kommissars über die Bedeutung einer Bestimmung, namentlich über die maßgebenden Grundsätze, wenn sie ohne Widerspruch anderer Mitglieder bzw. Regierungs-Kommissarien blieb, als für die Auslegung maßgebend zu betrachten. Dagegen ist es sehr bedeutungsvoll, wenn solchen Äußerungen ausdrücklich von den Regierungs-Kommissarien oder von anderen Mitgliedern der R. K. ohne Widerspruch zugestimmt wurde, zumal wenn darauf hin irgend eine Aenderung des Entwurfs erfolgt ist. Noch schlagender ist häufig (jedoch keineswegs immer) die Verwerfung von Verbesserungsanträgen. Alles kommt darauf an, zu ermitteln, inwieweit durch die Protokolle ein Einverständnis aller Faktoren festgestellt wird¹⁰⁵). In besonderem Maße ist dies da der Fall, wo ein solches Einverständnis der R. K. unter ausdrücklicher oder stillschweigender Zustimmung der Regierungsvertreter förmlich zu Protokoll gegeben wurde. Eine von den Protokollführern ausgearbeitete Zusammenstellung dieser (uneigentlich sog. „authentischen Interpretationen“¹⁰⁶) von Kommissionsbeschlüssen ist der R. K. in der 164. Sitzung vom 20. Oktober 1876 vorgelegt und von ihr ausdrücklich genehmigt¹⁰⁷).

Hinsichtlich der Redaktions-Kommission (s. oben S. XII) ist noch zu bemerken, daß deren Anträge fortlaufend gedruckt den übrigen Mitgliedern zugestellt wurden. Erfolgte kein Widerspruch gegen die Richtigkeit, so galten sie als genehmigt, während im anderen Falle ein Plenarbeschluß der Kommission über die streitige Frage herbeigeführt wurde¹⁰⁸). Nicht immer also geben die Protokolle über die bei Gelegenheit der Redaktion erfolgten, freilich meistens wenig bedeutungsvollen Aenderungen früherer Beschlüsse Auskunft.

104) Die Protokolle wurden nach ihrer Fertigstellung, wie der Vorsitzende der R. K. im R. E. bemerkte, den Komm.-Mitgliedern zur Revision ihrer Ausführungen zugänglich gemacht. Erst nach erfolgter Revision wurden sie gedruckt und den Mitgliedern der R. K., allen Mitgliedern des R. E. sowie den Bundesregierungen übersandt. Von einer amtlichen Veröffentlichung derselben glaubte die R. K. sowohl aus sachlichen wie aus formellen Gründen absehen zu müssen (vgl. Sten. Ber. d. R. K. 2. Leg.-Per. III. Session 1875/76 S. 13). Indessen sind die Verhandlungen der R. K. von Hahn, Die ges. Mater. zu den Reichsjustizgesetzen (unten S. XXXVI) veröffentlicht. Angeführt sind dieselben in dem Kommentar nach der amtlichen Ausgabe. Die Seitenzahlen laufen bei der GPD. bis S. 771, bei dem GVG. bis S. 776 (160. Sitzg.). Die Prot. der Sitzungen 161—174 sind ein jedes mit besonderen Seitenzahlen gedruckt.

105) Vgl. Petersen S. 5 u. Endemann I S. 31 ff. (auch in Busch, Zeitschr. IV S. 194 ff.), wo diese Fragen mit besonderer Gründlichkeit erörtert sind. Gegen eine zu weit gehende Schätzung von Äußerungen der Regierungsvertreter (als „authentische Interpretation“) und Kommissionsmitglieder vgl. Wach I S. 263 ff.

106) Ueber die Mißverständlichkeit dieser Bezeichnung s. Wach I S. 265, Seuffert S. XX Anm. *) Eine Klassifikation der verschiedenen Bestandtheile der Materialien nach ihrem Auslegungswerth ist sehr schwer durchführbar. (Vgl. auch Wach I S. 284.)

107) Anlagen J u. K zum Prot. d. 164. Sitzg. (s. das. S. 1, 5—10). Dieselben wurden auf Beschluß der R. K. gedruckt und unter die Mitglieder des R. E. vertheilt. (Gaupp S. XXXVI will dieser förmlichen Genehmigung keine besondere Bedeutung beimessen, ebenso Hellmann, Lehrb. S. 25.)

108) Vgl. Komm.-Ber. z. GVG. S. 2.

XI.

Von der älteren prozessrechtlichen Literatur sind, abgesehen von zahlreichen Monographien, Abhandlungen, Sammlungen von Entscheidungen u. dgl. m., in dem Kommentar hauptsächlich benutzt:

- a) die gemeinrechtlichen Compendien von Weßell, Renaud und Endemann¹⁰⁹).
- b) für den preussischen Prozeß das Lehrbuch von C. F. Koch und dessen Kommentar zur Prozeßordnung (Allg. Ger.-Ordn. Th. I)¹¹⁰,
- c) hinsichtlich der Hann. PD. der Kommentar von Leonhardt¹¹¹,
- d) für das Rheinische Recht der Kommentar von Schlink¹¹².

Auch an die CPD. und das GVG. mit den Einf.-Gesetzen hat sich bereits eine reichhaltige Literatur angeschlossen¹¹³.

Eine große Zahl von Bearbeitungen hat die Kommentarform¹¹⁴ gewählt. Hierunter sind zu nennen:

- Dr. C. Siebenhaar, Vice-Präsident a. D., Kommentar zur Deutschen Civilprozeßordnung. Leipzig 1877. Fues' Verlag (R. Reiland).
- Julius Petersen, Senatspräf. (jetzt Reichsgerichtsrath), Die Civilprozeßordn. f. d. Deutsche Reich nebst Einf.-Ges. Erläutert. 2. Ausg. Jahr 1883. Moritz Schauenburg.
- Dr. W. Endemann, Der deutsche Civilprozeß. Berlin 1878, 1879. 3 Bde. Weidmann'sche Buchhandlung.
- Die Justizgesetzgebung des D. Reichs. I. Abtheilung, III. Civilprozeßordnung. Kommentar von Dr. v. Sarwey, R. Württ. Staatsrath (jetzt Staatsminister). Berlin 1878/79. 2 Thle. Carl Heymanns Verlag¹¹⁵).
- Dr. Lothar Seuffert, o. ö. Prof. d. Rechte, Civilprozeßordnung f. d. D. Reich nebst dem GG. v. 30. Jan. 1887. Erläutert. 3. Aufl. Nördlingen 1885. C. H. Beck.
- G. v. Wilimowski, Geh. Justizrath, Rechtsanw. b. Kammerger. z. Berlin u. M. Levy, Justizrath, RA. b. Kammerger. z. Berlin, CPD. u. GVG. f. d. D. Reich nebst den Einf.-Gesetzen. Mit Kommentar in Anmerkungen. 4. Aufl. Berlin 1885. F. Wahlen.
- Dr. E. L. Buchelt, Reichs-Oberhandelsgerichts- (später Reichsgerichts-)Rath, Die Civilprozeßordnung f. d. D. Reich. Leipzig 1877/78. 2 Bde. Kofberg.

109) Dr. Georg Wilh. Weßell, System des ordentl. Civilprozeßes. Dritte Aufl. Leipzig 1878. Verlag von Bernh. Tauchnitz.

Dr. Achilles Renaud, Lehrbuch des Gemeinen deutschen Civilprozeßrechts mit Rücksicht auf die neueren Civilprozeßgesetzgebungen. Der ordentl. Prozeß. Zweite Aufl. Leipzig u. Heidelberg 1873. C. F. Winter.

Dr. W. Endemann, Das Deutsche Civilprozeßrecht. Heidelberg 1867, 1868. Bangel u. Schmitt.

110) Dr. C. F. Koch, Der preussische Civilprozeß. Zweite Ausgabe. Berlin 1855. F. Guttentag. Ders., Prozeßordnung nach ihrer heutigen Geltung. Sechste Aufl. Berlin 1871. F. Guttentag (D. Collin).

111) S. oben Anm. 25.

112) Vgl. oben Anm. 15.

113) Wegen der Zitirung s. oben „Erklärung der wichtigsten Abkürzungen“ unter B.

114) Ueber die Commentarieren-Literatur vgl. Wach I S. 177 ff.

115) Das Mahnverfahren und das Zwangsvollstreckungsverfahren sind vom Kreisrichter Ege bearbeitet.

- Dr. Friedr. Hellmann, Civilprozeßordnung f. d. D. Reich nebst Einföhrungsgefeßen. Erläutert. 3 Abtheilungen. Erlangen 1877/1878. Palm u. Enke.
- Otto Kleiner, R. bay. Landgerichtspräſident. Kommentar zur CPD. f. d. D. Reich. Würzburg 1878—1881. 3 Bde. A. Stuber.
- W. Hartmann, R. Preuß. Obertribunalsrath (ſpäter Reichsgerichtsrath), Die Civilprozeßgefeße des D. Reichs. Als Komm. in Anmerkungen für den prakt. Gebrauch bearbeitet. Berlin 1879. Carl Henmanns Verlag.
- Uebel, R. Bayer. Appell.-Ger.-Rath (jezt Landger.-Präf.), Komm. d. Civilprozeßordn. f. d. D. Reich u. d. GG. hierzu. Bamberg 1877/1878. 2 Bde. Buchner.
- Die Reichscivilprozeßordnung, die bezüglichlichen Beſtimmungen des GVG. u. der Einf.-Gefeße. Nach den Vorarbeiten des weil. Oberger.-Direktor R. Reinecke herausgegeben vom Oberger.-Rath (jezt Landgerichtsrath) A. Bödiker. Hannover 1877. Selwing'sche Hoffbuchhandlung.
- L. Gaupp, Landgerichtsrath, Die Civilprozeßordnung für d. D. Reich nebst den auf den Civilprozeß bezüglichlichen Beſtimmungen des Gerichtsverfaßungsgefeßes und den Einföhrungsgefeßen. Mit eingehender Berücksichtigung des Württembergiſchen Landesrechts erläutert. Freiburg i. B. u. Tübingen 1879—1881. H. Laupp'sche Buchhandlung, ſpäter Akad. Verlagsbuchh. v. J. C. B. Mohr (Paul Siebeck).
- L. Frhr. v. Bülow, Landgerichtspräſident, Die Civilprozeßordnung und ihre Nebengefeße. 2. Aufl. Hannover 1882. Hahn'sche Buchhandlung.
- Dr. A. Förſter, Amtsrichter, Die CPD. f. d. D. Reich nebst Einf.-Gef. unter beſ. Berücksichtigung des Preuß. AR. erläutert. Bd. I. Grünberg 1884. Bd. II Abth. 1.¹¹⁶⁾ Grünberg 1886. Friedr. Weiße Nachf.
- Reincke, Landgerichtsdirektor (jezt Reichsgerichtsrath), Die Deutſche Civilprozeßordnung. Für das Studium und die Praxis erläutert. Berlin 1885. H. W. Müller.
- Zur Einföhrung in die CPD. dienen Vorträge und knapp gehaltene ſyſtematiſche Bearbeitungen. Hiervon ſind die bemerkenswertheſten:
- Dr. Adolf Wach, Prof. d. Rechte, Vorträge über d. Reichs-CPD. Bonn 1879. Ab. Marcus.
- Dr. Herm. Fitting, ord. Prof. d. Rechte, Zur Einföhrung in die Reichsgerichtsverfaßung und den Reichs-Civilprozeß. 5 Vorträge. 2. Abdruck Berlin 1879. J. Guttentag (D. Collin).
- v. Wilmoſki u. Levy, Zur prakt. Anwendung der deutſchen CPD. Vorträge. Berlin 1879.
- Wernz, Die deutſche CPD. Eine Einleitung in die Grundzüge der neuen CPD. Kördlingen 1877 (beſ. Abdruck aus Hauſers Zeitschr. III S. 333 ff.)
- Dr. Herm. Fitting, ord. Prof. d. Rechte, Der Reichs-Civilprozeß. Lehrbuch des bürgerlichen Verfahrens nach der CPD. f. d. D. Reich u. den ergänzenden Reichsgefeßen. 5. Aufl. (unveränderter Abdruck der 4. Aufl. v. 1879). Berlin 1880. J. Guttentag (D. Collin).
- E. Kemelé, R. Preuß. LG.-Aſſeſſor (jezt Oberlandesgerichtsrath), Handbuch des Deutſchen Civilprozeßrechts. Eine Anleitung zum Studium und praktiſchen Gebrauch. Köln 1878. M. Du Mont-Schauberg.
- Dr. P. H. J. Schelling, ord. Prof., Lehrbuch des deutſchen Civilprozeßes. Erlangen 1879/80. A. Deichert.

116) Bd. II, 1 hat leider wegen vorgeſchrittenen Drucks nicht mehr berücksichtigt werden können.

Dr. L. v. Bar, Geh. Justizrath u. Prof., Das Deutsche Civilprozeßrecht mit Rücksicht auf die Justizgesetze des D. Reichs in den Grundzügen systematisch dargestellt. Leipzig 1880. Duncker u. Humblot.

Eine ausführliche vergleichende Darstellung des alten und neuen Prozeßrechts hinsichtlich der Hauptlehren enthält:

Dr. Karl Volgiano, v. ö. Prof., Handbuch des Reichs-Civil-Prozeßrechts auf rationalen Grundlagen mit vergleichender Darstellung des gemeinen deutschen Civilprozeßes. Allgemeiner Theil. Stuttgart 1879. Ferd. Enke.

Zu den Versuchen einer systematischen Bearbeitung gehören auch:

Warmuth, Handbuch des Deutschen Civilprozeßrechts. Erster Band. Den allgemeinen Theil enthaltend. Straßburg i/G. 1881. Heinrich u. Schmittner.

Schmidt, Lehrbuch des Preuß. Rechts und Prozeßes. Supplementband. Theil I. Das jetzige Civilprozeßrecht, bearbeitet von Meves. Breslau 1880.

Meves, Die Civilprozeßordnung und die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen nach jetzt geltendem preußischen Recht. Breslau 1881. Maruschke u. Berendt.

Rintelen, Systematische Darstellung des gesammten neuen Prozeßrechts (nämlich des Civil- und Strafprozeßrechts) einschließlich des Gerichtsverfassungsrechts u. s. w. 3 Bde. Breslau 1881. Maruschke u. Berendt.

Den Uebergang zu den großen, allen wissenschaftlichen Anforderungen entsprechenden, aber noch unvollendeten systematischen Darstellungen des geltenden Civilprozeßrechts von

Dr. Adolf Wach, Handbuch des Deutschen Civilprozeßrechts. Band I. Leipzig 1885. Duncker u. Humblot.

und

Zul. Wilh. Planck, Lehrb. des Deutschen Civilprozeßrechts. Band I. Allg. Theil. Nördlingen 1887. C. S. Beck'sche Buchhandlung.

bildet:

Fr. Hellmann, Lehrbuch des deutschen Civilprozeßrechts für den akad. u. prakt. Gebrauch. 1—3. Abth. München 1886. Th. Ackermann,

welches viele treffliche Ausführungen enthält, aber die historische Seite (absichtlich) allzusehr vernachlässigt und in manchen Theilen nicht ganz gleichmäßig gearbeitet ist.

Ein wichtiges Hülfsmittel für die Erkenntniß und Anwendung der C.P.D. bilden auch die Zeitschriften:

Der Entwicklung des neuen Civilprozeßes ganz besonders gewidmet ist die mit großem Geschick redigirte „Zeitschrift für Deutschen Civilprozeß“ von H. Busch, Landgerichtsrath in Erfurt, seit Bd. 7 im Verein mit F. Bierhaus, Regierungsrath im Reichsjustizamt.

Werthvolle Arbeiten in Bezug auf das neue Civilprozeßrecht enthalten auch die neueren Bände des „Archivs für die civilistische Praxis“, der „Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts“ von Rassow u. Künkel (früher Gruchot), der „Kritischen Vierteljahrsschrift“ von Brinz u. Bözl (jetzt Brinz und Seydel), das „Magazin für das deutsche Recht der Gegenwart“ von Bödiker, die Juristische Wochenschrift, Organ des deutschen Anwaltsvereins (herausgegeben von Hänle u. Johannsen, später Lünkel, dann M. Kempner), die Deutsche Juristenzeitung (von Fr. Wallmann) und andere Zeitschriften¹¹⁷.

Hierzu treten die zahlreichen Sammlungen von Rechtsprüchen, namentlich von Entscheidungen des Reichsgerichts und der Oberlandesgerichte¹¹⁸⁾.

Zu nennen ist auch das „Lexicon der Civilprozeß- und Konkursgesetzgebung des Deutschen Reichs, zusammengestellt von Dr. W. v. Melle, Rechtsanwalt“ (Hamburg 1879. Otto Meißner), welches in alphabetischer Ordnung die einschlagenden Vorschriften sehr übersichtlich gruppirt.

Das Gerichtsverfassungsgesetz behandeln außer einem Theil der vorstehenden Kommentare (Endemann, v. Wilnowski u. Levy, v. Bülow u.) u. A.:
Ab. Keller, Appell.-Ger.-Rath, Das Gerichtsverfassungsgesetz f. d. D. Reich.

Für den prakt. Gebrauch erläutert. Jahr 1877. Moriz Schauenburg.
Th. Hauck, Bez.-Amtmann, OBG. f. d. D. Reich nebst d. Einf.-Ges. Nordlingen 1879. C. H. Beck'sche Buchhandlung.

Die Justizgesetzgebung des Deutschen Reichs. I. Abtheilung. IV. Das Gerichtsverfassungsgesetz. Kommentar von G. Thilo, R. Preuß. Kreisgerichtsdirektor (später Landgerichtspräsident). Berlin 1878/79. Carl Heymann's Verlag.

Dr. E. Löwe, Geh. Justizrath (jetzt Geh. Ober-Just.-Rath), Die Strafprozeßordnung f. d. D. Reich nebst dem Gerichtsverfassungsgesetz und den das Strafverfahren betreffenden Bestimmungen der übrigen Reichsgesetze. Mit Kommentar. 4. Aufl. Berlin u. Leipzig 1884. F. Guttentag (D. Collin)¹¹⁹⁾.

Dr. F. D. v. Schwarze, Komm. zu d. D. Strafprozeßordnung u. zu den auf dieselbe bez. Bestimmungen des Gerichtsverfassungsgesetzes. Leipzig 1877. Fues' Verlag (R. Reiland)¹²⁰⁾.

Turnau, Kammergerichtsrath (jetzt Reichsgerichtsrath), Die Justizverfassung in Preußen nach Reichs- und Landesrecht. Erster Theil (erste Hälfte). Berlin u. Leipzig 1882. F. Guttentag (D. Collin).

Eine vollständige Sammlung der Materialien enthält:

Die gesammten Materialien zu den Reichsjustizgesetzen. Auf Veranlassung des Kais. Reichsjustizamts herausgegeben von E. Hahn, Geh. Ober-Justizrath, Senatopräf. d. Kammergerichts. 4 Bde. Berlin 1879—1881. R. v. Decker's Verlag. Eine zweite Auflage ist nach dem Tode Hahn's von E. Stegemann besorgt. Die beiden ersten Bände beziehen sich auf das OBG., die GPD. und die Einf.-Gesetze zu denselben.

Die Justizreform, soweit sie sich auf Gerichtsverfassung und Civilprozeß bezieht, behandelt auch die Abh. von Sydow a. a. D. (s. oben Anm. 84).

Eine Zusammenstellung der Literatur über den neuen Civilprozeß (bis Mitte 1881) giebt Birkmeyer in d. Mecklenb. Zeitschr. für Rechtspflege und Rechtswissenschaft I Heft 2 (auch als Separatabdruck erschienen) und (bis Nov. 1883) in Gruchot, Beitr. XXVIII S. 179 ff. (auch im Separatabdruck erschienen), ferner einen Literaturbericht über den Civilprozeß seit Mitte 1884 bis Mitte 1886 Fischer im civ. Arch. 70 S. 321 ff. Die in juristischen Zeitschriften (bis Mitte 1886) erschienenen Abhandlungen stellt zusammen Seligsohn in Busch, Zeitschr. f. d. Civilprozeß VIII S. 383 ff., X S. 532 ff.

118) Vgl. oben „Erklärung der wichtigsten Abkürzungen“ u. Wach I S. 182 Anm. 35.

119) Die Erläuterung des OBG. ist darin auf die mehr oder weniger das Strafverfahren betreffenden Bestimmungen beschränkt.

120) Auch hier werden nur die auf das Strafverfahren bezüglichen Bestimmungen erläutert.

Civilprozeß-Ordnung

für das Deutsche Reich.

Wir **Wilhelm**, von Gottes Gnaden Deutscher Kaiser, König
von Preußen u.

verordnen im Namen des Deutschen Reichs, nach erfolgter Zustimmung des
Bundesraths und des Reichstags, was folgt:

Erstes Buch.

Allgemeine Bestimmungen.

Erster Abschnitt.

Gerichte.

Erster Titel. Sachliche Zuständigkeit der Gerichte.

§ 1. Die sachliche Zuständigkeit der Gerichte wird durch das Gesetz über
die Gerichtsverfassung bestimmt.

R. Entw. — Entw. I. § 1. Entw. II. § 1. Entw. III. § 1. Mot. S. 48. Prot. S. 4.

Erster Titel.

1) Die „sachliche Zuständigkeit“ bildet den Gegensatz zur örtlichen Zuständigkeit (Tit. 2). Nach der „Zuständigkeit“ überhaupt bestimmt sich der „gesetzliche Richter“ des Rechtsstreits (GVO. § 16). Während aber die „sachliche Zuständigkeit“ auf allgemeinen Kategorien der Sachen beruht, nach welchen sich die Vertheilung unter die verschiedenen Arten der Gerichte regelt, richtet sich die „örtliche Zuständigkeit“ („der Gerichtsstand“) nach Merkmalen des einzelnen Falls, wonach das eine oder andere der an sich gleichartigen und nur nach dem örtlichen Bezirk gegen einander abgegrenzten Gerichte zur Entscheidung berufen ist. Beide Arten von Zuständigkeit unterliegen in gewissem Maße der Vereinbarung (Tit. 3). Ueber beiden steht der Begriff der Gerichtsbarkeit (GVO. Tit. 2). Vgl. CPD. § 247. Nr. 1, 2.

2) Eine eigenthümliche Auffassung der Kompetenzordnung sucht Fitting (civ. Arch. 63 S. 245) dahin zu begründen, daß jedes ordentliche Gericht erster Instanz für jede Klage zuständig sei, was nur zwei Ausnahmen erleide, die eine mit Rücksicht auf die Interessen des Beklagten, indem es Besterem häufig gestattet sei, die Einlassung auf die Klage abzulehnen, die andere mit Rücksicht auf das öffentliche Interesse, indem in gewissen Fällen bestimmte Gerichte mit Ausschluß der anderen für zuständig erklärt seien. Der ganze Bau der CPD. ist jedoch mit dieser Auffassung unvereinbar. [Dieselbe ist erschöpfend widerlegt von RG. I S. 443, 444 u. Wach in Gruchot, Beitr. XXIV. S. 704, 723 ff., 729, 730. Vgl. auch Birkmeyer: Das gegenseitige Verhältniß der §§ 38 ff. u. 247 Z. 1 u. Abs. 3 der RGPD., Rostock 1881, S. 5, 27 ff. und in Busch, Zeitschr. VII S. 473 ff.; Bülow: Dispositives Civilprozeßrecht, im civ. Arch. 64 (auch in bes. Abdruck) S. 32; Wieding im Rechtslexikon III S. 1472 ff.; Renaud in Busch, Struckmann u. Koch, Civilprozeß-Ordnung. 5. Aufl.

§ 2. In soweit nach dem Gesetze über die Gerichtsverfassung die Zuständigkeit der Gerichte von dem Werthe des Streitgegenstandes abhängt, kommen die nachfolgenden Vorschriften zur Anwendung.

R. Entw. § 12. Entw. I. § 2. Entw. II. § 2. Entw. III. § 2. Mot. S. 48. Prot. S. 4.

§ 3. Der Werth des Streitgegenstandes wird von dem Gerichte nach freiem Ermessen festgesetzt; dasselbe kann eine beantragte Beweisaufnahme sowie

Zeitschr. V S. 28 ff., 44; Bierhaus das. S. 73; Francke das. S. 473; Just im civ. Arch. 68 S. 286 ff.; A. Förster S. 69; Hellmann, Lehrb. S. 138 ff. Für Fitting, welcher seine Theorie in Busch, Zeitschr. VI S. 338 ff. abermals zu rechtfertigen sucht, erklärt sich bisher nur Schwalbach im civ. Arch. 64 S. 258 Anm. 4, jedoch (wie v. Amberg das. 65 S. 61 mit Recht bemerkt) ohne neue Stützpunkte zu bieten.]

3) Abgesehen von § 1 enthält der vorliegende Titel nur die Bestimmungen über die Festsetzung des Werthes des Streitgegenstandes (§§ 2—9) und einige Vorschriften zur thunlichsten Verhütung widersprechender Entscheidungen verschiedener Gerichte über die Frage der sachlichen Zuständigkeit bezüglich eines und desselben Rechtsstreits (§§ 10, 11).

§ 1.

1) Der Begriff der sachlichen Zuständigkeit hat auch für die übrigen Zustiggesetze — R.D. und Str.P.D. — Bedeutung. Die dahin gehörigen Regeln sind daher grundsätzlich in das G.B.G. aufgenommen.

2) Im Civilprozeße sind entweder die Amtsgerichte oder die Landgerichte, in den höheren Instanzen die Landgerichte oder die Oberlandesgerichte bezw. das Reichsgericht oder ein oberstes Landesgericht zuständig. Vgl. G.B.G. §§ 23, 24, 70, 71, 123, 135, 158, 160, G.O. z. G.B.G. § 8. Grundsätzlich nicht unter den Begriff der sachlichen Zuständigkeit, sondern in das Gebiet der inneren Geschäftsvertheilung fallen die von den Kammern für Handels-sachen handelnden Bestimmungen; vgl. G.B.G. §§ 101—108.

3) Die Vorschriften über die sachliche Zuständigkeit finden sich nicht ausschließlich in dem G.B.G., sondern auch in der G.P.D., namentlich für die Zwangsvollstreckung (vgl. z. B. §§ 448, 568, 571, 594, 606, 617, 620, 624, 626, 629, 684, 755, 799, 820, 834). S. auch R.D. §§ 64, 134, 152, 202, 208. Die sachliche Zuständigkeit ist (wie die örtliche) zuweilen eine ausschließliche (vgl. § 40 Anm. 2).

§ 2.

1) — „der Gerichte“ — nämlich der Amtsgerichte und der Landgerichte. Die ersteren sind in der Regel zuständig bei „Klagen über vermögensrechtliche Ansprüche, deren Gegenstand an Geld oder Geldeswerth die Summe von dreihundert Mark nicht übersteigt“; indessen sind den Amtsgerichten sowohl als den Landgerichten gewisse Sachen ohne Rücksicht auf den Werth des Streitgegenstandes zugewiesen (G.B.G. §§ 23, 70).

2) — „die nachfolgenden Vorschriften“ — d. h. die §§ 3—9; dieselben sind auch in den Fällen der §§ 508 Abs. 2 und 649 Nr. 4 sowie nach G.R.G. § 9 bezw. G.D. f. R.A. § 10 für den Ansaß der Gerichts- und Rechtsanwaltsgebühren maßgebend. Vgl. auch § 10 Anm. 2, § 92 Abs. 3.

§ 3.

1) Streitgegenstand in dem vorliegenden Sinne ist der durch die Klage oder Widerklage zur richterlichen Entscheidung gebrachte Anspruch (vgl. §§ 136, 137 Anm. 2), welcher aber nicht mit dem „materiellen Rechtsverhältniß, über welches die Parteien streiten“ (Löning in Busch, Zeitschr. IV S. 7 Anm. 5), noch auch mit dem Leistungsgegenstand (s. dagegen Wach I S. 369) identisch ist. Vgl. auch G.B.G. § 23 Nr. 1. [In anderer Beziehung gehören freilich auch die Gegenforderung und der Kostenpunkt zum Streitgegenstande (vgl. Schollmeyer: D. Zwischenstreit unter d. Part. I. Berlin, 1880. S. 9 ff.; ders.: D. Kompensationseinrede im D. R. Civilprozeß. Berlin u. Leipzig, 1884. S. 25 f., Wach I S. 370 Anm. 7)]. Auf das, was der

von Amtswegen die Einnahme des Augenscheins und die Begutachtung durch Sachverständige anordnen.

R. Entw. § 12. Entw. I. § 3. Entw. II. § 3. Entw. III. § 3. Mot. S. 49. Prot. S. 4.

Gegner einräumt oder was der Kläger bzw. Widerkläger in den Gründen oder dem Antrage von vornherein als Gegenleistung oder Belastung oder bloß qualitative Einschränkung anbietet oder zugiebt, kommt es nicht an (vgl. RG. V S. 408, Endemann I S. 226, Bach I S. 373 ff., 381, Wilm. Levy Anm. 1). [Zu weit geht daher F. Schmidt: Der Werth des Streitgegenstandes. Leipzig, 1884, wenn er unter heftiger Polemik gegen die herrschende Meinung den Werth des Streitgegenstandes nach der Differenz zwischen dem Vermögen des Klägers ohne den Anspruch und dem Vermögen mit dem Anspruch, also nach dem Vermögens-Interesse bestimmen will. Dieses Interesse kann kleiner, aber oft auch weit größer sein als der Streitgegenstand. Wird freilich nur um einen Mehrbetrag gestritten (wie in Enteignungsprozessen — RG. IV S. 386), so ist nur dieser der Streitgegenstand. (S. auch Tränkner in Krit. Vierteljahrsschr. XXVI S. 716 ff., Bach I S. 368 ff.)]

Die Klageschrift soll den Werth des nicht in einer bestimmten Geldsumme bestehenden Streitgegenstandes angeben, wenn die Zuständigkeit von diesem Werthe abhängt (§ 230 Abs. 3). Vgl. auch § 516 Abs. 3, GRG. § 14, GD. f. RA. § 86. Es ist Sache des Beklagten, bei der mündlichen Verhandlung vor der Verhandlung der Hauptsache mittels prozeshindernder Einrede die Unzuständigkeit wegen höheren oder minderen Werths geltend zu machen (§§ 39, 247, 467); im amtägerichtlichen Verfahren hat ihn jedoch der Richter auf die sachliche Unzuständigkeit aufmerksam zu machen (§ 465 Abs. 2). Richterliche Entscheidung tritt nur ein, wenn der Werth streitig ist. So namentlich auch, wenn der Kläger ausbleibt und der Beklagte den von diesem zu Grunde gelegten Werth bestrittet (§ 295 Anm. 3 a. E.). Wird gegen den ausgebliebenen Beklagten die Erlassung eines Versäumnisurtheils beantragt, so gilt die Werthangabe des Klägers, wenn sie in der mündlichen Verhandlung wiederholt wird, als zugestanden (vgl. § 296 Anm. 2, 3); zu einer richterlichen Werthbestimmung wird also hier nur dann Veranlassung sein, wenn die klägerischen Angaben den Werth nicht genau ergeben. (Vgl. auch § 39 Anm. 2, Endemann I S. 225, Gaupp I S. 21, 22 u. A. A. M. Puchelt I S. 97, 98. Die Mot. sind zweideutig, sprechen aber nicht für das Gegentheil.)

Die Entscheidung ergeht in den Gründen des die Zuständigkeit bejahenden oder verneinenden Urtheils und kann nur mit diesem angefochten werden.

2) Die Festsetzung erfolgt „nach freiem Ermessen“ (wie in den Fällen der §§ 104, 260, 801, 805, 807, 817) auf Grund einer beantragten Beweisaufnahme oder ohne solche. Vgl. RG. II S. 403, III S. 390 (unten § 7 Anm. 2), III S. 96 (Herausgabe von Urkunden und Büchern; s. Ude in Busch, Zeitschr. VI S. 451 ff.) u. s. w.; auch RD. § 136. Wie überhaupt (§ 135), so kann das Gericht auch hier von Amtswegen die Einnahme des Augenscheins und die Begutachtung durch Sachverständige anordnen. Vgl. §§ 6—9; GRG. § 17. Auch der Berufsungsrichter hat diese Befugniß (§ 487).

Bei negativen Feststellungsklagen kommt es auf den Werth des Anspruchs an, dessen sich der Beklagte berührt hat (RG. in Seuffert, Arch. 39 Nr. 243 u. in Blum, Urth. u. Ann. I S. 373).

Bei Ansprüchen aus gegenseitigen Verträgen bestimmt sich der Werth nach der geforderten Leistung ohne Abzug der Gegenleistung (vgl. oben Anm. 1, § 8, RG. V S. 408. A. M. Schmidt a. a. O. S. 76 ff.). Es würde sonst an einem Werthe des Streitgegenstandes öfters ganz fehlen.

3) „Werth“ — d. h. der nach allgemeinen Grundsätzen zu beurtheilende Werth des Streitgegenstandes (vgl. Bach I S. 382, 383). Ein anderer als der gemeine Werth [z. B. bei Handelswaaren der Markt- oder Börsenpreis (HGB. Art. 353)], also der „Werth der besonderen Vorliebe“ oder der „außerordentliche Werth“ (Preuß. AR. I 2 §§ 114, 115) ist in der Regel nicht, sondern nur dann zu berücksichtigen, wenn die besondere Lage des Falles es rechtfertigt.

§ 4. Für die Werthsberechnung ist der Zeitpunkt der Erhebung der Klage entscheidend; Früchte, Nutzungen, Zinsen, Schäden und Kosten bleiben unberücksichtigt, wenn sie als Nebenforderungen geltend gemacht werden.

R. Entw. § 13. Entw. I. § 4. Entw. II. § 4. Entw. III. § 4. Mot. C. 49. Prot. C. 4.

„Ein anderer Werth wird nur ausnahmsweise zur Berücksichtigung kommen können, wenn nach dem Inhalte der Klage der Affectionswerth beansprucht wird oder wenn der Streitgegenstand aus besonderen sachlichen Verhältnissen für eine der Parteien einen höheren als den gemeinen Werth hat.“ (Mot.)

Daß „freie Ermessen“ des Richters soll hier wie für schwer abzuschätzende (sog. „unschätzbare“) Gegenstände den richtigen Weg finden. Die Möglichkeit, daß der Streitgegenstand überhaupt nicht abzuschätzen sei (ALR. I 2 § 119; GE. § 6), ist nicht anerkannt (Nordd. Prot. C. 86). Es ist vielmehr stillschweigend vorausgesetzt, daß der Gegenstand eines jeden vermögensrechtlichen Anspruchs sich in Gelde abschätzen lasse. (So auch RG. X C. 322.) Positive Bestimmungen hinsichtlich der Kosten bei nicht vermögensrechtlichen Gegenständen enthält GRG. § 10.

Bei Geltendmachung von Theilen eines Anspruchs kann immer nur der Werth des Theils entscheiden, auch wenn er nicht individualisirt ist. (AM. Zitelmann in Busch, Zeitschr. VIII C. 276, 277. C. dagegen Wach I C. 371 Anm. 10.)

4) Die Festsetzung ist auch für die Berechnung der Gerichts- und Rechtsanwaltsgebühren maßgebend (GRG. § 15, GD. f. RA. § 11). Eventuell erfolgt zu diesem Zwecke eine besondere (gebührenfreie) Festsetzung (GRG. § 16), gegen welche auch seitens der Staatskasse Beschwerde zulässig ist (RG. in Gruchot, Beitr. XXVIII C. 1178).

§ 4.

1) Wann die Klage als erhoben gilt, bestimmen die §§ 230, 254, 460, 461, 471. Wegen des Mahnverfahrens f. §§ 633, 635, 636.

2) Eine spätere Verminderung des Streitgegenstandes ändert nichts in der Zuständigkeit des Landgerichts (§ 235 Nr. 2), während durch Erweiterung desselben (nicht durch bloße Erhöhung seines Werths) — §§ 240 Nr. 2, 3; 253; 254 — die Unzuständigkeit des Amtsgerichts herbeigeführt werden kann (§ 467). Auf das Verhalten des Beklagten im Prozesse kommt es nicht an (vgl. § 3 Anm. 1, RG. III C. 392); ebensowenig (Ausnahme in § 7) auf das Interesse des Beklagten (Wach I C. 376 ff.).

Andererseits ist überhaupt nicht das Interesse entscheidend, sondern der Werth (f. § 3), z. B. die geforderte Schadensersatzsumme bei Klagen auf Feststellung einer Schadensersatzpflicht, nicht das etwa besonders abzuschätzende Interesse an dieser Feststellung (vgl. RG. im RNz. 1885 b. Beil. 5 C. 265).

3) „Früchte, Nutzungen“ u. s. w. (die Aufzählung ist nicht bloß exemplikativ und läßt keine ausdehnende Anwendung zu — vgl. RG. XIII C. 396) bleiben schlechthin — auch bezüglich der Zeit vor Erhebung der Klage — außer Betracht (der Einfachheit der Berechnung wegen), abweichend vom bisherigen Preuß. Rechte, dessen Terminologie (ALR. I 2 § 110, I 7 §§ 189 ff., I 9 § 220, AGD. I 23 §§ 58 ff.) gleichwohl gewählt ist. Der Grundsatz gilt auch bei Prioritätsstreitigkeiten (f. RG. IV C. 367).

Der Begriff der „Früchte“ u. s. w. bestimmt sich nach dem betreffenden bürgerlichen Rechte (vgl. z. B. Windscheid, Pand. I §§ 143, 144), nicht allgemein nach dem Preuß. ALR. (wie Siebenhaar C. 35 anzunehmen scheint). „Nutzungen“ ist der weitere Begriff, welcher Früchte und Zinsen mitumfaßt (vgl. auch § 9 und A. Förster C. 10 ff.). Unter „Zinsen“ sind gefehmähige wie vertragsmähige zu verstehen (Nordd. Prot. C. 80).

„Schäden“ bezeichnen Ansprüche auf Schadensersatz einschließlich des entgangenen Gewinns („Interesse“ — vgl. z. B. Preuß. ALR. I 5 §§ 286, 287, I 6 §§ 1—7) aus einem mit der Hauptsache zusammenhängenden Grunde. Auch eine Konventionalstrafe gehört hierher, wenn sie neben der Hauptsache eingeklagt wird, z. B. im Falle des Preuß. ALR. I 5 § 295.

§ 5. Mehrere in einer Klage geltend gemachte Ansprüche werden zusammen gerechnet; eine Zusammenrechnung des Gegenstandes der Klage und der Widerklage findet nicht statt.

R Entw. § 14. Entw. I. § 5. Entw. II. § 5. Entw. III. § 5. Mot. S. 50, 80. Prot. S. 4, 12.

(Vgl. Peterfen § 4 II 3, Seuffert Anm. 2, Endemann I S. 228, Wach I S. 385 Anm. 35, NDGH. 16 S. 397. A.M.: Sarwey I S. 19, Kleiner I S. 75). Eigentliche Prozeßschäden (Preuß. AGD. I 23 §§ 59, 60) sind dagegen nicht hierher zu rechnen.

„Kosten“ — nicht bloß die des anhängigen Prozesses, sondern auch alle außerhalb des letzteren entstandenen Kosten, welche zur Rechtsverfolgung bezw. Vertheidigung aufgewandt sind, z. B. Stempel, Porto u. s. w. (Vgl. Wach I S. 385 Anm. 52, Endemann I S. 228, Gaupp I S. 25, Peterfen § 4 II 4 u. A. A.M. Puchelt I S. 104.) Futterkosten (bei der redhibitorischen Klage) gehören weder zu den Kosten noch zu den Schäden (RG. XIII S. 396). Wegen der Protokollkosten und anderer Nebenforderungen in Wechselsachen vgl. § 508 Anm. 3.

Auch wenn die Nebenforderungen mehr als 300 Mark betragen, der Werth des Hauptanspruchs aber diese Summe nicht übersteigt, ist die Zuständigkeit des Amtsgerichts nicht ausgeschlossen, obschon das Gegentheil gilt, wenn sie selbständig verfolgt werden.

Abweichend hinsichtlich der Gebühren in mehrfacher Beziehung ORG. § 13 (GD. f. RA. § 10).

4) — „wenn sie als Nebenforderungen geltend gemacht werden“ — d. h. neben einer anderen (Haupt-) Forderung, von welcher sie abhängig sind (vgl. Wach I S. 384 Anm. 14); auch im Konkurse (RG. VII S. 326). Ob sich die Nebenforderungen auf ein Versprechen als Klagegrund stützen, ist unerheblich (DRG. Hamburg in Seuffert, Arch. 39 Nr. 242). Treten sie allein auf oder nicht als Nebensache, sondern als Bestandtheile oder Zubehörungen der Hauptsache, z. B. rückständige Zinsen einer bezahlten Schuld neben dem Kapitalrest (Förster Anm. 2, S. 10), verlegte Zinsen bei der actio mandati contraria (Siebenhaar S. 37, Wilm. Levy Anm. 2, Peterfen § 4 III 4), Fütterungskosten neben dem Anspruche auf Rücknahme des Thiers (RG. XIII S. 396), Kosten eines Vorprozesses gegen den Schuldner, welche vom Cessionar gegen den Cedenten neben dem Anspruche auf Rückzahlung der Valuta geltend gemacht werden (RG. VIII S. 365, X S. 345; einen anderen Fall s. RG. XII S. 258), so müssen sie bei der Werthsberechnung berücksichtigt werden (vgl. § 5 Anm. 2).

§ 5.

1) Die Zusammenrechnung gilt für den Fall der sog. subjektiven wie für den der objektiven Klagenhäufung (§§ 56, 57, 232). Wie die Mot. hervorheben, kommt es auch nicht darauf an, ob die Ansprüche auf demselben Grunde oder auf verschiedenen Gründen beruhen. Vgl. § 232 Anm. 2. Bei Geltendmachung einer Solidar- oder Korreal-Verbindlichkeit, z. B. aus einem Wechsel, wird der Gegenstand aber nicht durch die Zahl der Beklagten vervielfacht (Peterfen § 5 Nr. 1 a. E., DRG. Dresden in Busch, Zeitschr. VI S. 475, D. Z. Stg. 1883 S. 565, Wach I S. 381). Ansprüche, welche ohne Rücksicht auf den Werth des Streitgegenstandes der amtsgerichtlichen Zuständigkeit unterliegen, sind von der Zusammenrechnung ausgeschlossen. Das Amtsgericht bleibt also zuständig, auch wenn bei Verbindung eines Anspruchs aus OBG. § 23 Nr. 2 und eines Anspruchs unter 300 Mark der Gesamtwert 300 Mark übersteigt.

Das richterliche Trennungs- und Verbindungsrecht (§§ 136, 138) hat auf die Anwendung des § 5 keinen Einfluß. Denn für die Zuständigkeit entscheidet der Zeitpunkt der Erhebung der Klage (§ 3 Anm. 1, § 4 Anm. 1, 2; § 235 Nr. 2). Von dem Zeitpunkte der Verbindung an aber werden die richterlich verbundenen Sachen auch hinsichtlich der Werthsberechnung, z. B. in Betreff der Revisibilität und der Gerichtskosten, so behandelt, als wären sie schon in der Klage verbunden gewesen (s. § 138 Anm. 2, § 508 Anm. 3, RG. V S. 354, VI S. 446).

§ 6. Der Werth des Streitgegenstandes wird bestimmt: durch den Werth einer Sache, wenn deren Besitz, und durch den Betrag einer Forderung, wenn deren Sicherstellung oder ein Pfandrecht Gegenstand des Streits ist. Hat der Gegenstand des Pfandrechts einen geringeren Werth, so ist dieser maßgebend.

R. Entw. § 12 Z. 1, 2, 3. Entw. I. § 6. Entw. II. § 6. Entw. III. § 6. Mot. S. 50. Prot. S. 4.

Bei der sog. sukzessiven Klagenhäufung (§ 232 Anm. 6) findet eine Zusammenrechnung so wenig statt, wie bei der Forderung derselben Sache aus mehreren unabhängig neben einander stehenden Klaggründen oder bei der Häufung eines prinzipalen und eines akzessorischen Anspruchs, z. B. der persönlichen und der Pfandklage, oder bei Verbindung einer prinzipalen und einer eventuellen Klage. In letzterem Falle entscheidet der mehrwerthige Anspruch; dasselbe gilt bei alternativen Anträgen, wenn Kläger sich die Wahl vorbehält (vgl. Seuffert § 3 Anm. 4, Wilm. Levy § 3 Anm. 1, S. 23, Wach I S. 380). Eine Zusammenrechnung findet hier nicht statt (A. M. Zitelmann in Busch, Zeitschr. VIII S. 277).

2) Zu diesem Paragraphen hat die R.R. konstatiert (vgl. Einl. X a. E., S. XXV), daß unter „Ansprüchen“ hier nur diejenigen Ansprüche im weiteren Sinne zu verstehen seien, welche selbständig, nicht auch diejenigen, welche akzessorisch geltend gemacht werden. Die Zusammenrechnung erstreckt sich also nicht auf Nebenforderungen an Früchten u. s. w. (§ 4). — Ueber den Begriff „Anspruch“ vgl. im Uebrigen §§ 136, 137 Anm. 2.

3) Mehrere in einer Widerklage — s. § 33 (nicht in mehreren selbständigen Widerklagen einzelner Streitgenossen — s. Wilm. Levy Anm. 1) geltend gemachte Ansprüche unterliegen der Zusammenrechnung. Dagegen bleiben Klage und Widerklage getrennt. Die letztere ist hier aus Zweckmäßigkeitsgründen wie eine Einrede behandelt. [Da § 5 sich auf den negativen Satz beschränkt, daß der Gegenstand der Widerklage dem der Klage nicht hinzugerechnet werde, so ist der Einwurf Loening's in Busch, Zeitschr. IV S. 24 Anm. 18 nicht verständlich. Daß für die sachliche Zuständigkeit die Widerklage nichtsdestoweniger von Bedeutung ist, ergibt sich anderweit (vgl. §§ 33 Anm. 5, 467 Anm. 1, 2)].

Abweichend hinsichtlich der Gebühren G.R.O. § 11 Abs. 1 (G.D. f. R.N. § 10).

§§ 6—9.

Die §§ 6—9 normiren das „freie Ermessen“ für gewisse besonders häufige und zweifelhafte Fälle. Die Verletzung begründet die Revision (vgl. Seuffert § 6 Anm. 1, Petersen S. 10. A. M. aus Mißverständnis der Mot. Gaupp I S. 29). Anleitungen für die Berechnung des Streitgegenstandes bei Klagen, welche Geld zum Gegenstande haben, giebt Siebenhaar S. 38—43. Vgl. auch Wach I S. 390 ff.

§ 6.

1) — „durch den Werth einer Sache, wenn deren Besitz“ — im weitesten Sinne (A. M. gegenüber fast allen Komm. Wach I S. 386, welcher § 6 auf die eigentlichen Besitzklagen beschränkt, da bei Klagen, welche auf ein dingliches oder persönliches Recht gestützt seien, der „Besitz“ nicht „Gegenstand des Streits“ sei; er ist solches aber insofern, als er vom Kläger unter Widerspruch des Beklagten verlangt wird), also in allen Fällen, in welchen die Herausgabe einer körperlichen Sache gefordert wird, z. B. mittels der rei vindicatio, Publiciana in rem actio oder einer persönlichen Traditions- oder Restitutionsklage, z. B. Klagen auf Pachtrückgewähr [Seuffert, Arch. 37 Nr. 246], aber auch bei eigentlichen Besitzklagen — vgl. § 25 Anm. 1 a. E. (So auch Hellmann Lehrb. S. 85. A. M. Siebenhaar S. 34 Anm. und S. 44). Auch die Klagen aus „unvollständigem Besitz“ (Preuß. A.R. I, 7 § 6) gehören hierher, wenn der Anspruch auf die Herausgabe der Sache oder die Ausübung (den „Besitz“) des Rechts gerichtet ist. Letzteres gilt auch bei solchen Rechten, „die von dem Besitze einer körperlichen Sache nicht abhängen“ (daf. §§ 78 ff.). [Vgl. A. Förster Anm. 1, Wach I S. 386 Anm. 54 a. E.] Anders bei Ansprüchen auf Exhibition oder Edition; bei diesen entscheidet vielmehr lediglich freies Ermessen (§ 3), welches aber selbstverständlich in dem Werth des Rechts, dem die Klage dienen

§ 7. Der Werth einer Grunddienstbarkeit wird durch den Werth, welchen dieselbe für das herrschende Grundstück hat, und wenn der Betrag, um welchen sich der Werth des dienenden Grundstücks durch die Dienstbarkeit mindert, größer ist, durch diesen Betrag bestimmt.

R. Entw. § 12 Z. 4. Entw. I. § 7. Entw. II. § 7. Entw. III. § 7. Mot. S. 50. Prot. S. 4.

soll, ihr Maximum erreicht (Wach I S. 390); ebenso bei Ansprüchen auf Herausgabe von Geschäftsbüchern (RG. IV S. 403), von Wechseln (RG. in Gruchot, Beitr. XXIX S. 418). Auch bei Negatorienklagen ist § 6 nicht anwendbar (RG. III S. 390; vgl. § 7 Anm. 1 u. 2).

2) — „einer Forderung, wenn — ein Pfandrecht“ — d. h. der Forderung, welche durch das Pfandrecht verstärkt ist (R. E. § 12 Nr. 2). Hierher gehört auch die Klage auf Löschung einer Hypothek oder Grundschuld (s. Preuß. Gef. v. 5. Mai 1872 § 63 — GE. S. 433), mag sie unter § 25 fallen oder nicht (s. § 25 Anm. 1), ferner der Widerspruch gegen eine nach Art. 2169 des Code civ. erlassene Aufforderung (RG. X S. 344). Wird die Pfandrechtsklage mit der persönlichen Klage verbunden (s. z. B. § 26), so kann gleichfalls nur der Betrag der Forderung maßgebend sein. (Vgl. auch Gaupp I S. 30, Wilm. Levy Anm. 5, Seuffert Anm. 4 u. M. Schwanfend Endemann I S. 232. A. M.: Sarwey I S. 21, Hellmann I S. 58.) Bei der Exekutions-Intervention (§ 690) ist die Befreiung der Sache von dem Pfändungspfandrecht Streitgegenstand; § 6 ist also unmittelbar anzuwenden (RG. X S. 393; Wach I S. 387 Anm. 58; vgl. auch DLG. Köln in Busch, Zeitschr. VII S. 94, welches mit Unrecht stets den Pfandwerth entscheiden läßt). Nur zur entsprechenden Anwendung eignet sich § 6 dagegen bei Prioritäts-Streitigkeiten. Hier kommt es auf die geringere der beiden konkurrierenden Forderungen an bzw. auf den verfügbaren Gegenstand, falls letzterer einen noch geringeren Werth hat (vgl. RD. § 136, GD. f. RA. § 39 Abs. 2, RG. IV S. 365, Wach I S. 357 Anm. 58). — Bei Anfechtungsklagen (RD. §§ 22 ff., Gef. v. 21. Juli 1879 — RWBl. I. S. 277) entscheidet der Werth der beizutreibenden Forderung, sofern nicht der Vermögensgegenstand, welcher zur Befriedigung dienen soll, einen geringeren Werth hat (RG. VII S. 393, Wach I S. 376). — Bei Geständmachung eines Retentionsrechts findet § 6 auf das Verhältniß der retinirten Leistung zu derjenigen Leistung, wegen welcher retinirt wird, keine Anwendung (RG. XII S. 155. A. M.: Bunsen: Das gesetzliche Pfand- u. Zurückbehaltungsrecht. Kofstok, 1884. S. 36, Wach I S. 387).

§ 7.

1) „Grunddienstbarkeit“ — Real-Servitut, Grundgerechtigkeit (Preuß. MR. I 22 § 12) einschließlich der „gesetzlichen Servituten“ aus dem Nachbarrecht (s. das. I, 8 §§ 123 f., Entsch. d. D. L. 68 S. 121). Die vermeintliche Unschätzbarkeit der Grundgerechtigkeit ist also nicht anerkannt (vgl. § 3 Anm. 3). Auf die Partei-Stellung kommt es nicht an; der Grundsatz gilt für die negatorische wie für die confessorische Klage, für erstere selbstverständlich nur, sofern schon in der Klage (§ 4) hervortritt, daß die Freiheit von der Grunddienstbarkeit den Streitgegenstand bildet (vgl. Nordd. Prot. S. 87). [Ebenso fast alle Commentare. A. M.: Siebenhaar S. 45; weniger bestimmt Endemann I S. 233.] Auch persönliche Klagen, deren Gegenstand eine Grunddienstbarkeit ist, sind nicht ausgeschlossen (vgl. § 6 Anm. 1); wohl aber Klagen wegen Personal-Servituten oder anderer dinglichen Rechte sowie wegen Real-lasten (vgl. § 9). (A. M. in letzterer Beziehung Petersen § 7 Nr. 1; Wach I S. 387 Anm. 61 will § 7 auf Reallasten wie auf gesetzliche Servituten analog anwenden.)

2) Wird negatorisch wegen einer Störung des Eigenthums geklagt, welche sich nach der Klage nicht als Ausübung einer Grunddienstbarkeit darstellt, so ist § 7 nicht anwendbar, sondern der Richter bestimmt nach freiem Ermessen (§ 3), wie hoch das Interesse des Klägers an Befreiung des Eingriffs des Beklagten zu schätzen ist (RG. III S. 390).

§ 8. Ist das Bestehen oder die Dauer eines Pacht- oder Miethverhältnisses streitig, so ist der Betrag des auf die gesammte streitige Zeit fallenden Zinses und, wenn der fünfundzwanzigfache Betrag des einjährigen Zinses geringer ist, dieser Betrag für die Werthsberechnung entscheidend.

R. Entw. § 12 Z. 5. Entw. I. § 8. Entw. II. § 8. Entw. III. § 8. Mot. S. 50. Prot. S. 4.

§ 9. Der Werth des Rechts auf wiederkehrende Nutzungen oder Leistungen wird nach dem Werthe des einjährigen Bezugs berechnet und zwar:

auf den zwölfundeinhalbfachen Betrag, wenn der künftige Wegfall des Bezugsrechts gewiß, die Zeit des Wegfalls aber ungewiß ist;

auf den fünfundzwanzigfachen Betrag, bei unbeschränkter oder bestimmter Dauer des Bezugsrechts. Bei bestimmter Dauer des Bezugsrechts ist der Gesamtbetrag der künftigen Bezüge maßgebend, wenn er der geringere ist.

R. Entw. § 12 Z. 6. Entw. I. § 9. Entw. II. § 9. Entw. III. § 9. Mot. S. 50. Prot. S. 4.

§ 8.

1) — „das Bestehen oder die Dauer“ — hauptsächlich also die hierauf gerichtete Feststellungsklage (§§ 231, 253). [Nur diese rechnen hierher: Hellmann I S. 60, II S. 16, Wach I S. 388, Warmuth in Busch, Zeitschr. V S. 501 ff., A. Förster Anm. 1 u. A. In dessen wird auch in dem Falle, wenn sogleich auf Räumung oder auf Auflösung des Vertrags geklagt wird, über Dauer bezw. Bestehen desselben entschieden. Vgl. auch OVG. § 23 Anm. 5, Wilm. Levy Anm. 1. Freilich darf dies nicht bloß zur Substantiirung dienen (LG. Leipzig in Busch, Zeitschr. VI S. 474), sondern muß im Tenor des Urtheils zum Ausdruck kommen.] Ausgeschlossen sind bloße Erfüllungsklagen (A. M. Endemann I S. 234) sowie die unbedingt den Amtsgewichten überwiesenen Streitigkeiten (OVG. § 23 Nr. 2 Abj. 1).

2) „Zinseß“ — Der Ausdruck bedeutet nicht ausschließlich Geld (s. Preuß. AN. I 21 § 264, Endemann I S. 234, Sarwey I S. 23), schließt aber die Dienstmiethe (Windscheid, Pand. II § 401, Preuß. AN. I 11 § 809 ff.) aus (RG. IV S. 399, Hellmann I S. 61 Anm. 4 und 11, Gaupp I S. 33, Wach I S. 391 u. A. A. M. Kleiner I S. 92).

Ist die Dauer des Verhältnisses unbestimmt (s. z. B. Preuß. AN. I 21 §§ 336, 340), so ist das Ermessen frei; nur darf der fünfundzwanzigfache Betrag des Jahreszinses nicht überschritten werden.

Die Gegenleistung kommt nicht in Betracht (s. § 3 Anm. 1, 2).

§ 9.

1) Auf den landesgesetzlich sehr verschiedenen Ablösungswertb kommt es nicht an.

2) — „des Rechts auf wiederkehrende Nutzungen oder Leistungen“ — gleichviel ob aus dinglichem oder obligatorischem Rechtsverhältniß (Wach I S. 389, Gaupp I S. 34), z. B. Zehnten, Dienste u. f. w.; Renten aus Alimenten- oder Entschädigungsklagen, z. B. auf Grund des Haftpflichtgesetzes (Petersen § 9 Nr. 4) u. f. w. Wesentliche Voraussetzung ist dabei die Bestrittenheit des Rechts selbst. Die Nutzungen (§ 4 Anm. 3) oder Leistungen müssen zwar wiederkehren, aber nicht gerade regelmäßig (periodisch) — wie nach Bayer. PD. Art. 5, Württ. PD. Art. 21 Nr. 3. Die Zeitabschnitte und die Größe können verschieden sein. Der Werth des einjährigen Bezugs wird fast immer ermittelt werden können (wenngleich vielleicht nur durch Aufstellen einer Durchschnittsrechnung). [So auch Seuffert Anm. 2b, Sarwey I S. 24, Endemann I S. 235 u. A. A. M.: Buchelt I S. 116, Hellmann I S. 62 Anm. 3.] Ist nicht das Recht selbst, sondern nur eine einzelne Nutzung oder Leistung oder eine begrenzte Mehrheit von solchen streitig, so ist § 9 unanwendbar. Vgl. RD. § 63.

3) — „wenn — ungewiß ist“ — z. B. eine lebenslängliche Leibrente, eine auf ein bestimmtes höheres Lebensalter eingeschränkte Alimentenforderung (LG. Kiel in Seuffert, Arch. 41 Nr. 58).

4) — „bei unbeschränkter Dauer“ — z. B. subjektiv dingliche Reallasten.

§ 10. Das Urtheil eines Landgerichts kann nicht aus dem Grunde angefochten werden, weil die Zuständigkeit des Amtsgerichts begründet gewesen sei.

R. Entw. § 19. Entw. I. § 10. Entw. II. § 10. Entw. III. § 10. Mot. S. 51. Prot. S. 4. 495—497.

§ 11. Ist die Unzuständigkeit eines Gerichts auf Grund der Bestimmungen über die sachliche Zuständigkeit der Gerichte rechtskräftig ausgesprochen, so ist diese Entscheidung für das Gericht bindend, bei welchem die Sache später anhängig wird.

R. Entw. § 18. Entw. I. § 11. Entw. II. § 11. Entw. III. § 11. Mot. S. 51. Prot. S. 7.

§ 10.

1) Die Bevorzugung der Landgerichte, zu welchen auch die Kammern für Handelsfachen (GWB. §§ 70, 100 ff.) gehören (vgl. GWB. § 107), beruht nach den Mot. darauf, daß die Rechtspredung des Kollegialgerichts als die präsumtiv bessere gilt. Ebenso StrßD. § 269. Vorausgesetzt ist, daß das Landgericht sich für sachlich zuständig erklärt hat, sei es durch Verwerfung der UnzuständigkeitsEinrede (§ 247 Nr. 1), oder ohne solche (RG. XI S. 432), sei es durch Zwischenurtheil (§ 248) oder (ausdrücklich oder stillschweigend) in dem Endurtheil (so auch Bach I S. 363 Anm. 10. A. M. wegen des Zwischenurtheils A. Förster Anm. 3 u. in Betreff der Einrede überhaupt v. Bülow Anm. 1).

2) — „angefochten“ — d. h. durch Rechtsmittel. Der Einspruch ist unbeschränkt, da er einer Begründung überhaupt nicht bedarf (vgl. §§. 305, 307). [So auch Endemann I S. 236, Hellmann I S. 63, Gaupp I S. 35, jetzt auch Seuffert Anm. 3 u. A. A. M. Sarwey I S. 24.] Vgl. § 36 Anm. 7. Ob die Anfechtung auf den Werth des Streitgegenstandes (GWB. § 23 Nr. 1) oder auf GWB. § 23 Nr. 2 gegründet wird, ist nach der allgemeinen Fassung und den Mot. zu § 2 unerheblich. [So auch RG. IX S. 350, XI S. 432, RAnz. 1885 b. Beil. 5 S. 252, Volgiano in Busch Zeitschr. I S. 67 u. Osterloh das. III S. 64, Gaupp a. a. D., Seuffert Anm. 2, Bach a. a. D. u. A. A. M.: Siebenhaar S. 47, v. Bülow Anm. 1. § 10 ist mithin auch im Falle des § 778 Abf. 2 anwendbar (RG. XIII S. 367).]

3) § 10 gilt nicht in dem Falle, wenn das Landgericht sich für unzuständig erklärt hat. Vgl. § 11. Auch bezieht er sich nicht auf die Anfechtung wegen örtlicher Unzuständigkeit.

§ 11.

1) „Ist die Unzuständigkeit — rechtskräftig ausgesprochen“ — sei es von einem Landgericht oder von einem Amtsgericht, in Folge prozeßhindernder Einrede (§§ 247 ff., 465) bzw. eines nach § 467 gestellten Antrags oder in Ermangelung zulässiger Vereinbarung (§§ 38 ff.) von Amtswegen, und zwar mit formeller Rechtskraft (§ 645 Anm. 1, § 293 Anm. 1).

— „so ist — anhängig wird“ — also für jedes Gericht ohne Einschränkung. (So auch Sarwey I S. 25, Endemann I S. 238 u. A. Die vermeintliche ratio legis für die von Siebenhaar S. 48 und Kleiner I S. 101 gemachten Unterscheidungen ist nicht anzuerkennen.)

Ein negativer Kompetenz-Konflikt (f. § 36 Nr. 6) ist hiernach auf diesem Gebiete (zwischen einem Amts- und einem Landgericht) unmöglich, soweit es sich um denselben Kompetenzgrund handelt. Weiter zu gehen und die Unzuständigkeitsklärung schlechthin für bindend zu erklären, ohne Rücksicht darauf, welche von den Bestimmungen über die sachliche Zuständigkeit jener Entscheidung zu Grunde liegt, ist nicht die Absicht gewesen, wie die Worte der Mot. „sich — aus demselben Grunde rechtskräftig für sachlich zuständig erklären“ ergeben. (Vgl. auch Hellmann I S. 65, Endemann I S. 238, Gaupp I S. 37, 38, v. Bülow Anm. 1, 2, A. Förster Anm. 1b. A. M.: Petersen § 11 Nr. 3, Kleiner I S. 101, Wilm. Levy Anm. 1, jetzt auch Seuffert Anm. 1.) Die Redaktion („auf Grund der Bestimmungen“) ist freilich nicht ganz deutlich.

Wegen des Verhältnisses der Kammern für Handelsfachen und der Civilkammern

Zweiter Titel. Gerichtsstand.

§ 12. Das Gericht, bei welchem eine Person ihren allgemeinen Gerichtsstand hat, ist für alle gegen dieselbe zu erhebenden Klagen zuständig, sofern nicht für eine Klage ein ausschließlicher Gerichtsstand begründet ist.

R. Entw. § 41, 74. Entw. I. § 12. Entw. II. § 12. Entw. III. § 12. Mot. S. 52. Prot. S. 7.

der Landgerichte unter einander sind die besonderen Bestimmungen des GVB. §§ 103—107 maßgebend.

2) Auf Antrag des Klägers ist mit der Unzuständigkeitsklärung des Landgerichts zugleich die Verweisung vor ein bestimmtes Amtsgericht des Bezirks auszusprechen (§ 249) und umgekehrt (§§ 466, 467); der Rechtsstreit gilt dann bei dem Amtsgericht bezw. Landgericht als anhängig. Bindend im Sinne des § 11 aber ist nur die Erklärung der sachlichen Unzuständigkeit. Die Frage der örtlichen Zuständigkeit des später angerufenen Gerichts bleibt unberührt.

Zweiter Titel.

1) Der vorliegende Titel handelt von der örtlichen Zuständigkeit der Gerichte (vgl. die allg. Bem. z. Tit. 1 und GVB. § 16 Anm. 2), jedoch ohne absolute Vollständigkeit. Neben dem „allgemeinen Gerichtsstande“ (§§ 12—20) und den besonderen Gerichtsständen dieses Titels (§§ 21—34) kennt die GPD. noch zahlreiche besondere Gerichtsstände (§§ 61, 253, 547, 566, 568, 594, 606, 617, 624, 629, 660, 667, 684, 686, 687, 690, 704, 705, 710, 729, 755, 765, 774, 775, 778, 780, 799, 833, 834, 839, 871). Auch sind die reichsrechtlich bestehenden Gerichtsstände, da die betreffenden Vorschriften dem Prozeßrecht angehören, durch die GPD. nicht berührt (G. z. GPD. §§ 13, 15 Nr. 2), wie R. E. § 74 ausdrücklich bestimmt [vgl. z. B. die Zitate § 19 Anm. 2, ferner GVB. Art. 315, 325, 342, 455, 475, 476, Rayon-Ges. v. 21. Dezbr. 1871 § 42 Abs. 2 (RWB. S. 459), Reichsbeamtengef. v. 31. März 1873 § 21 (RWB. S. 61), Kriegsleistungs-Ges. v. 13. Juni 1873 § 34 (RWB. S. 129)]. Die Feststellungsklagen (§ 231) folgen dem Gerichtsstande der Klagen aus dem konkreten Rechtsverhältnis (vgl. § 29, RG. XIII S. 387). S. ferner RD. §§ 64, 134 Abs. 2, 152, 202, 208. Für gewisse Fälle endlich ist die Regelung des Gerichtsstandes den Landesgesetzen vorbehalten (§§ 823 Abs. 2, 837 Abs. 2; G. z. GPD. §§ 11, 15 Nr. 2).

In § 35 wird das Verhältnis mehrerer zuständigen Gerichte zu einander, in den §§ 36, 37 für gewisse Fälle die Bestimmung des zuständigen Gerichts durch das höhere Gericht geordnet. Wegen der ausschließlichen Gerichtsstände f. § 12 Anm. 1.

2) Tit. 2 betrifft nur den gesetzlichen Gerichtsstand; über den vereinbarten f. Tit. 3.

3) In Betreff des privilegierten Gerichtsstandes f. § 12 Anm. 2; hinsichtlich der Ausländer f. § 12 Anm. 3.

4) Die zur Begründung des Gerichtsstandes dienenden Thatsachen sind nöthigenfalls vom Kläger zu beweisen (f. RG. III S. 381, VII S. 310). [Ueber die Konsequenz dieses Satzes beim Gerichtsstand des Vertrages f. Stein in Gruchot, Beitr. XXVIII S. 433 ff.]

§ 12.

1) Die Definition des allgemeinen Gerichtsstandes („Gerichtsunterworfenheit der Person“ — Wach I S. 398) enthält die Sätze: a) der Gerichtsstand ist da, wo der Beklagte Recht nehmen muß (actor sequitur forum rei); b) der allgemeine Gerichtsstand gilt für alle Klagen, konkurriert also auch mit den besonderen Gerichtsständen, wie diese untereinander, soweit sie nicht als ausschließliche bezeichnet sind (vgl. auch § 35). Letzteres ist in der GPD., abgesehen von der Zwangsvollstreckung (§ 707), nur in beschränktem Maße geschehen (§§ 25, 547, 568, 594, 606, 617, 620, 624, 626, 629, 839). [Vgl. auch § 38 Anm. 3, RD. §§ 64, 134 u. Wach I S. 511 ff.] Ueber die Wirkungen der Ausschließlichkeit f. auch §§ 33 Abs. 2, 40 Abs. 2. Sie kann eine relative in dem Sinne sein, daß zwischen einigen Gerichten die Wahl frei steht

§ 13. Der allgemeine Gerichtsstand einer Person wird durch den Wohnsitz bestimmt.

R. Entw. §§ 42, 73, 75. Entw. I. § 13. Entw. II. § 13. Entw. III. § 13. Mot. S. 53. Prot. S. 7, 8.

andere aber ausgeschlossen sind (vgl. z. B. § 799, 568, im Falle der Ehemann mehrere Wohnsitz hat u. f. w.) (A. M. Hellmann, Lehrb. S. 142).

2) Einen privilegierten Gerichtsstand kennt die EPO. nicht. Nur das GG. z. EPO § 5 enthält einen allgemeinen Vorbehalt von abweichenden Vorschriften der Hausverfassungen oder der Landesgesetze für die Landesherren, die Mitglieder der landesherrlichen Familien sowie der Fürstlichen Familie Hohenzollern.

Nach dem Preuß. Gef. v. 26. April 1851 Art. III (GS. S. 183) haben die Mitglieder der Königl. sowie der genannten Fürstlichen Familie ihren persönlichen Gerichtsstand bei dem mit dem Kammergericht verbundenen Geheimen Justizrath. Unter entsprechender Anwendung dieser Bestimmung ist der letztere nach dem Preuß. AG. z. GG. § 18 nunmehr auch bei dem Oberlandesgericht zu Berlin gebildet worden, welches wiederum den Namen „Kammergericht“ erhalten hat (s. Struckmann u. Koch, Preuß. AG. S. 12, 505). Ueber Revisionen und Beschwerden gegen die von dem Geheimen Justizrath als Oberlandesgericht erlassenen Entscheidungen entscheidet das Reichsgericht (Verordn. v. 26. Septbr. 1879 § 2 — RGBl. S. 287). Wegen der übrigen Landesherren s. Kleiner I S. 109 ff.

3) Die Bestimmungen über den Gerichtsstand gelten für Ausländer wie für Inländer, d. h. Angehörige des Deutschen Reichs — s. Reichsverfassung Art. 3, Gef. vom 1. Juni 1870 (RGBl. S. 355) — gleichviel, ob es sich um den allgemeinen oder um einen besonderen Gerichtsstand handelt. Eine Ausnahme gilt nur hinsichtlich der Ausländer, welche im Inlande als Ex-territoriale leben (s. GG. §§ 18—21 u. die Anm. dazu, insbesondere § 20 Anm. 2).

§ 13.

1) Die Mot. gehen davon aus, daß der prozessrechtliche Wohnsitz mit dem civilrechtlichen Wohnsitz (nicht dem politischen Wohnsitz oder dem sog. Unterstützungswohnsitz) identisch sei, und daß der Begriff sowie die Voraussetzungen der Begründung und Aufhebung des Wohnsitzes sich nach dem bürgerlichen Recht bestimmen; es bedürfe somit einer ausdrücklichen Bestimmung (wie im R. G. § 42) nicht, daß, insofern Jemand nach bürgerlichem Recht an mehreren Orten Wohnsitz habe, der allgemeine Gerichtsstand dieser Person an jedem der mehreren Orte begründet sei. Die Komm. des Nordd. Bundes war dagegen grundsätzlich anderer Meinung, indem sie in der hier allein in Frage stehenden prozessualischen Beziehung lediglich den natürlichen und thatsächlichen Begriff des Wohnsitzes voraussetzte (s. Nordd. Prot. S. 12, 30). Das Rechtsverhältnis des Wohnsitzes gehört aber in der That dem materiellen Recht an. (A. M. Bach I S. 400 ff., welcher in der EPO. selbst einen festen Begriff des Wohnsitzes „in Ansehung des Gerichtsstandes“ gegeben erachtet.) Ueber den Begriff des Wohnsitzes herrscht übrigens auch nach den verschiedenen bürgerlichen Rechten kaum noch Streit bzw. Rechtsverschiedenheit. Man versteht allgemein unter (bürgerlichem) Wohnsitz den Ort, an welchem Jemand seinen wirklichen Aufenthalt in der Absicht genommen hat, diesen Ort zum dauernden Mittelpunkt seiner Wirksamkeit zu machen (vgl. Einl. z. Preuß. AR. §§ 23 ff., AGD. I 2 §§ 9 ff., Code civ. art. 102, 103; v. Savigny, Syst. d. RR. Bd. 8 S. 58, Windscheid, Pand. I § 36, Wegell S. 489, Dernburg I § 27, Förster-Eccius I § 11 S. 56, Endemann I S. 246, RG. in D. Z. Stg. VIII S. 566 zc.). Zu dem Entschlusse, an einem bestimmten Orte zu wohnen, muß also der Aufenthalt, wenn auch nicht die dauernde Niederlassung hinzukommen (RG. in Seuffert, Arch. 40 Nr. 7, Bach I S. 402 Anm. 13). Bei Handlungsunfähigen kommt es hinsichtlich des Entschlusses auf den gesetzlichen Vertreter an. Vgl. jedoch in Betreff der Ehefrauen und Kinder § 17. Bezüglich der Bevormundeten und Gefangenen vgl. noch § 17 Anm. 5. Im Einzelnen freilich, z. B. hinsichtlich der Möglichkeit eines doppelten Wohnsitzes (s. Code civ. a. a. D.: „établissement principal“), der Fähigkeit zur Begründung, der Aufhebung eines Wohnsitzes zc., bestehen manche

§ 14. Militärpersonen haben in Ansehung des Gerichtsstandes ihren Wohnsitz am Garnisonorte.

Diese Bestimmung findet auf diejenigen Militärpersonen, welche nur zur Erfüllung der Wehrpflicht dienen oder welche selbständig einen Wohnsitz nicht begründen können, keine Anwendung.

R. Entw. § 45. Entw. I. § 15. Entw. II. § 14. Entw. III. § 14. Mot. S. 54. Prot. S. 8.

Verschiedenheiten nach bürgerlichem Recht, welche die G.R.D. unberührt gelassen hat. (Vgl. auch Renaud S. 74 Anm. 6, Fitting S. 32, Schelling S. 56. A. M. Wach a. a. D.) Hiernach beantwortet sich im Allgemeinen auch die Frage über die Anwendbarkeit des örtlichen Rechts (vgl. Mandry S. 50, Dernburg I S. 52 Anm. 2).

2) Ein Antrag, hinzuzufügen: „wenn sie einen solchen im Deutschen Reich besitzt“, ist zwar von der R.R. abgelehnt. Indessen ergibt die Natur der Sache (trotz der Bemerkung in den Mot., daß hier, wie in § 18, kein Unterschied zwischen ausländischem und inländischem Wohnsitz gemacht sei) jenen Zusatz für den vorliegenden Paragraphen (anders als in den §§ 17, 18), wenigstens soweit es sich um positive Normirung des Gerichtsstandes handelt, als selbstverständlich, da hier nur Normen für die Zuständigkeit der inländischen Gerichte gegeben werden sollen und können. Die Fortbildung des internationalen Rechts liegt eben darin, daß über den allgemeinen Gerichtsstand dessen, der nur im Auslande einen Wohnsitz hat, keine Bestimmung getroffen wird. Wo eine solche Person ihren allgemeinen Gerichtsstand hat, mag ihr Heimathrecht bestimmen; im Deutschen Reich hat sie keinen allgemeinen Gerichtsstand. (Zustimmend: Endemann I S. 247 Anm. 7, A. Förster Anm. 3, Seuffert Anm. 2.) Vgl. § 24. Ausnahmen: §§ 568, 594, 617, 705, 729, 780. In den meisten Fällen werden die besonderen Gerichtsstände des Vertrags, der belegenen Sache und namentlich des Vermögens genügen, einen Ausländer auch im Inlande vor Gericht zu ziehen. [A. M. Krause: Zur Lehre vom Gerichtsstande nach dem Entwurf der Civilprozeßordnung. Berlin 1874. S. 66 ff.; vgl. auch Wach I S. 400 Anm. 4.]

§§ 14—17.

Diese Paragraphen behandeln den sog. nothwendigen Gerichtsstand (*domicilium necessarium*), d. h. solche Fälle, „in denen der den Gerichtsstand begründende Wohnsitz nicht frei gewählt, sondern durch Beruf oder Amt bestimmt ist“ (Mot.). Die Bestimmungen sind aber nicht erschöpfend; vgl. z. B. wegen der Beamten und Rechtsanwälte § 16 Anm. 2.

§ 14.

1) Unter „Militärpersonen“ sind nach § 4 d. Mil. Str. G.B. v. 20. Juni 1872 (R.G.Bl. S. 174) „die Personen des Soldatenstandes und die Militärbeamten zu verstehen, welche zum Heere oder zur Marine gehören“. (Vgl. über Militärpersonen im Sinne der Reichsgesetzgebung Hecker in Holtzammer, Arch. f. Strafrecht XXXI S. 81 ff., speziell über Offiziere zur Disposition das. S. 395 ff.; f. auch Laband: Staatsrecht des deutschen Reichs III a S. 243 ff. u. unten § 343 Anm. 2.) Ein Verzeichniß derselben enthält die Anlage d. Mil. Str. G.B. (R.G.Bl. 1872 S. 204), sowie Anl. A. des Reichsgesetzes vom 3. August 1878 (R.G.Bl. S. 244); über die Klasseneinteilung der Militärbeamten f. Verordn. v. 29. Juni 1880 (R.G.Bl. S. 169 ff.). Von den dem aktiven Heere und der aktiven Marine angehörenden Militärpersonen sprechen die §§ 673, 793; f. auch §§ 158, 343. Vgl. noch rückfichtlich des Heeres § 38 des Reichs-Militär-Ges. v. 2. Mai 1874 (R.G.Bl. S. 45), welcher keineswegs (wie Kleiner I S. 123 meint) von § 4 d. Mil. Str. G.B. abweicht, da er alle zum „aktiven Heere“ gehörigen, also auch solche Personen aufführt, welche nicht „Militärpersonen“ (des Friedensstandes) sind (B. C.). Nur diese kommen in § 14 in Betracht (vgl. auch die Mot.). Wie Abs. 2 ergibt, sind aber nur selbständige Berufssoldaten gemeint. Die §§ 14 und 21 Abs. 2 entsprechen dem § 39 Abs. 2 des Mil. Gesetzes.

2) Auf „in Ansehung des Gerichtsstandes“ liegt der Nachdruck. (Vgl. auch §§ 15—17.) Für Statustragen u. dgl. m. sollte nichts bestimmt werden (f. Prot. S. 8). Vgl. § 13 Anm. 1 a. C.

§ 15. Als Wohnsitz der Militärpersonen, welche zu einem Truppentheile gehören, der im Deutschen Reich keinen Garnisonort hat, gilt in Ansehung des Gerichtsstandes der letzte deutsche Garnisonort des Truppentheils.

R Entw. § 46. Entw. I. § 16. Entw. II. § 15. Entw. III. § 15. Mot. S. 54. Prot. S. 8, 102, 131, 641, 642.

§ 16. Deutsche, welche das Recht der Extritorialität genießen, sowie die im Auslande angestellten Beamten des Reichs oder eines Bundesstaates behalten in Ansehung des Gerichtsstandes den Wohnsitz, welchen sie in dem Heimathstaate hatten. In Ermangelung eines solchen Wohnsitzes gilt die Hauptstadt des Heimathstaates als ihr Wohnsitz. Ist die Hauptstadt in mehrere Gerichtsbezirke getheilt, so wird der als Wohnsitz geltende Bezirk im Wege der Justizverwaltung durch allgemeine Anordnung bestimmt.

Auf Wahlkonsulin finden diese Bestimmungen keine Anwendung.

R Entw. § 47. Entw. I. § 17. Entw. II. § 16. Entw. III. § 16. Mot. S. 54. Prot. S. 8, 506.

3) Abf. 2: — „welche nur zur Erfüllung der Wehrpflicht dienen“ — sei es als ein- oder dreijährige Freiwillige oder in Folge der regelmäßigen Einberufung oder der späteren Einberufung aus dem Beurlaubtenstande.

— „welche selbständig einen Wohnsitz nicht begründen können“ — d. h. Minderjährige und andere Verjüngungsunfähige. Das Nähere bestimmt das bürgerliche Recht (s. § 13 Anm. 1). Für die Militärpersonen des Abf. 2 gilt neben dem allgemeinen Gerichtsstand der §§ 13, 17 Abf. 2, 18 ein besonderer Gerichtsstand (§ 21 Abf. 2).

4) Die ständige Verwendung eines Militärs außerhalb des eigentlichen Garnisonorts begründet keinen allgemeinen Gerichtsstand.

§ 15.

Die Regel des § 15 gilt nur, soweit nicht landesgesetzliche Ausnahmen bestehen. (Vgl. GG. z. CPD. § 13 Anm. 3.) Sie erstreckt sich jedoch nach der allgemeinen Fassung auch auf die in § 14 Abf. 2 bezeichneten Militärpersonen, für welche sonst der Gerichtsstand des § 21 im Inlande nicht vorhanden sein würde (vgl. Endemann I S. 250, Wilm. Levy Anm. 1. A. M.: Peterßen § 15 Nr. 3, Seuffert Anm. 1, v. Bülow Anm. 1, Fitting im civ. Arch. 61 S. 403, Wach I S. 407 Anm. 37, welcher Letztere zudem im Gegensatz zu den Ersteren § 21 Abf. 2 nicht auf den „letzten deutschen Garnisonort“ ausdehnt).

§ 16.

1) „Deutsche, welche das Recht der Extritorialität genießen“ — z. B. Gesandte des Deutschen Reichs oder eines Bundesstaats im Auslande, Gesandte eines Bundesstaats bei einem anderen, nichtpreussische Mitglieder des Bundesraths (Reichsverfassung Art. 10). Nur für diese Extritorialen ist hiernach ein allgemeiner Gerichtsstand im letzten Wohnsitz innerhalb des Heimathstaats, d. h. des Staats, wo der Gesandte staatsangehörig ist (s. Gef. vom 1. Juni 1870 — BGBl. S. 235), bestimmt. Vgl. BGB. §§ 18, 19, 21.

Den besonderen Gerichtsständen (§§ 21 ff.) sind sie, wie die Extritorialen überhaupt, abgesehen von dem ausschließlich dinglichen, nicht unterworfen. Vgl. BGB. § 20 Anm. 2.

2) — „die im Auslande angestellten Beamten des Reichs oder eines Bundesstaats“ — Bezüglich des Gerichtsstandes der Beamten überhaupt enthält die CPD. keine Bestimmung. Nach dem Begriff des Wohnsitzes (s. § 13 Anm. 1) ist, wenigstens in der Regel (s. Sarwey I S. 36, Gaupp I S. 47), als solcher der Ort zu betrachten, an welchem der Beamte angestellt ist (s. Weßell S. 491, Preuß. AGD. I 2 § 11, AR. II 10 § 92). Nur da, wo dieser „dienstliche Wohnsitz“ eines deutschen Beamten sich im Auslande befindet (z. B. Berufsconsuln im Auslande, Zollvereinsbevollmächtigte in Luxemburg) ist positiv, wie in § 21 d. Reichsbeamtengesetzes vom 31. März 1873 (RGBl. S. 61) hinsichtlich der Reichsbeamten, der letzte heimathliche Wohnsitz für maßgebend erklärt. Den besonderen Gerichtsständen sind

§ 17. Die Ehefrau theilt in Ansehung des Gerichtsstandes den Wohnsitz des Ehemannes, sofern nicht auf immerwährende Trennung von Tisch und Bett erkannt ist.

Eheliche und diesen gleichgestellte Kinder theilen in Ansehung des Gerichtsstandes den Wohnsitz des Vaters, uneheliche den Wohnsitz der Mutter. Sie behalten diesen Wohnsitz, bis sie denselben in rechtsgültiger Weise aufgeben.

R. Entw. § 50, 51. Entw. I. § 13. Entw. II. § 17. Entw. III. § 17. Mot. S. 54. Prot. S. 8, 506.

die in § 16 bezeichneten Beamten nicht minder unterworfen als andere Beamte. Auch von der Reichskonsulargerichtsbarkeit (s. GVG. § 13 Anm. 6) sind sie nicht ausgenommen (s. Reichsbeamtengef. § 22).

Hinsichtlich der Reichsbeamten ist auch § 154 d. Reichsbeamtengef. in Geltung verblieben (vgl. G. z. GPD. § 13 Abs. 1). Wegen der Rechtsanwälte s. RAd. §§ 18, 19.

3) Für beide Kategorien des Abs. 1 gilt subsidiär die Hauptstadt des Heimathstaats als Wohnsitz. In Ermangelung eines Heimathstaats ist nach dem neben § 16 für Reichsbeamte in Geltung verbliebenen § 21 d. Reichsbeamtengef. der Gerichtsstand vor dem Stadtgerichte zu Berlin begründet, an dessen Stelle das nach § 2 des Preuß. Gef. v. 4. März 1878 (G. S. 109) errichtete Landgericht (I) für den Stadtbezirk Berlin bezw. das nach § 1 der Verordn. v. 26. Juli 1878 (G. S. 275) errichtete Amtsgericht I getreten sind (vgl. auch Preuß. AG. z. GVG. §§ 26 Abs. 1, 41). [So auch Wach I S. 408 Anm. 40. A. M. Hellmann I S. 86; bedenklich auch A. Förster Anm. 2.]

4) Abs. 2: Im Gegensatz zu den Berufskonsuln (Anm. 2) sind die in Abs. 1 enthaltenen positiven Bestimmungen hinsichtlich der Wahlkonsuln [s. §§ 9 ff. des Konsulats-Gef. vom 8. November 1867 (RGBl. S. 137)] nicht anwendbar. Der Gerichtsstand der letzteren bestimmt sich also nach den allgemeinen Grundsätzen. Ueber die im Deutschen Reich angestellten Konsuln s. GVG. § 21.

§ 17.

1) § 17 behandelt die Fälle des abgeleiteten (akzessorischen) Gerichtsstandes. Derselbe wird nur durch den Wohnsitz des Ehemannes bezw. Vaters bezw. der Mutter bestimmt. Als solcher gilt auch das *domicilium necessarium* der §§ 14—16, nicht der Aufenthaltsort in den Fällen der §§ 18, 21, wie die (von der Vorkommission abweichend von R. G. u. G. I gewählte) Reihenfolge dieser Paragraphen ergibt. (So auch Seuffert Anm. 2, Wach I S. 407, Hellmann, Lehrb. S. 99 u. A. A. M. Endemann I S. 256.)

2) So lange die Ehe besteht, ist der Wohnsitz des Ehemannes unbedingt maßgebend, auch wenn die Frau nach dem bürgerlichen Recht einen selbständigen Wohnsitz zu begründen vermag. Es kommt (nach den Mot. S. 55) auch nicht darauf an, ob der Wohnsitz des Ehemannes im Inlande liegt. Die im Inlande wohnende Frau eines im Auslande wohnenden Mannes hat also im Inlande keinen allgemeinen Gerichtsstand, selbst dann nicht, wenn dies nach dem ausländischen Rechte möglich wäre. — Für Ehesachen s. § 568.

Nur die gerichtlich erkannte immerwährende Trennung (*séparation de corps*, *separatio quoad thorum et mensam*) beseitigt, wie die Trennung der Ehe durch den Tod oder Scheidung (*separatio quoad vinculum*, Trennung, *divorce*), die Abhängigkeit des Gerichtsstandes. [Die immerwährende Trennung ist zwar aufgehoben (Gef. v. 6. Febr. 1875 § 77 — RGBl. S. 23), kommt aber doch wegen älterer Fälle sowie wegen ausländischer Urtheile in Betracht.] Alsdann tritt der gewöhnliche Begriff des Wohnsitzes (oder Aufenthaltsorts — § 18) in Funktion, gleichwie in den Fällen, wenn und solange der Ehemann keinen Wohnsitz hat. Eine in anderer Weise zu Stande gekommene, wenngleich erlaubte Trennung hat nicht die gleiche Wirkung. (So auch Hellmann, Lehrb. S. 94. A. M. Dernburg III S. 65 Anm. 9.)

Auch eine in (absolut) nichtiger Ehe lebende Frau muß, so lange die Nichtigkeit nicht durch Urtheil gemäß §§ 585 ff. ausgesprochen ist, den Wohnsitz ihres Ehemannes anerkennen, da sie

§ 18. Der allgemeine Gerichtsstand einer Person, welche keinen Wohnsitz hat, wird durch den Aufenthaltsort im Deutschen Reich und, wenn ein solcher nicht bekannt ist, durch den letzten Wohnsitz bestimmt.

R. Entw. § 43, 44, 73. Entw. I. § 14. Entw. II. § 18. Entw. III. § 18. Mot. S. 53, 55. Prot. S. 8.

nicht im Zwischenverfahren einredeweise geltend machen kann, daß sie rechtlich nicht Ehefrau sei (vgl. § 588 Anm. 1. A. M. Hellmann Lehrb. S. 97).

Der Gerichtsstand der Ehefrau wird nicht (wie bei den Kindern — Abs. 2) bis zur Neubegründung eines anderen Wohnsitzes (oder Aufenthalts) als fortdauernd fingirt (Nordb. Prot. S. 31). Hat der Ehemann also den Wohnsitz aufgegeben, ohne einen neuen zu begründen, so tritt § 17 außer Anwendung. Hieraus folgt aber nicht, daß die Ehefrau ihren bisherigen Wohnsitz so lange behält, als sie nicht genöthigt ist, dem Ehemann zu folgen und dieser nicht einen neuen Wohnsitz begründet hat (so Wach I S. 411), noch auch (wie Puchelt I S. 109 und Sarwey I S. 38 annehmen), daß die Ehefrau alsdann selbständig einen neuen Wohnsitz begründen kann; vielmehr bestimmt sich letzteres nach dem bürgerlichen Recht. Ist sie nach diesem hierzu rechtlich nicht befähigt, so wird ihr allgemeiner Gerichtsstand nach § 18 durch ihren Aufenthaltsort bestimmt. (So auch Seuffert Anm. 3, Hellmann Lehrb. S. 97, Wilm. Levy Anm. 3.) Zur Aushilfe dient § 24.

3) Abs. 2: Welche Kinder als den ehelichen gleichgestellt gelten (z. B. ob anerkannte uneheliche Kinder, Putativkinder etc.), beantwortet sich nach dem bürgerlichen Recht.

4) — „in rechtsgültiger Weise aufgeben“ — sei es nach erlangter Verfügungsfähigkeit oder schon vorher mit väterlicher oder vormundschaftlicher Genehmigung [vgl. Förster (Eccius) I § 122 S. 150 Anm. 6]. Bis dahin dauert der Gerichtsstand auch nach dem Tode des Vaters bzw. der Mutter noch fort, wie in 2. Lesung der R. K. konstatirt ist.

5) Ein abgeleiteter Gerichtsstand für Bevormundete oder unter Pflegschaft (Kuratel) Stehende (wie im R. G. § 52) ist nicht aufgenommen. Entgegenstehende Bestimmungen der Landesrechte (z. B. Code civ. art. 108) sind also in Aufhebung des Gerichtsstandes durchweg aufgehoben. [So auch Gaupp I S. 58, Wach I S. 405, 409. A. M.: Sarwey I S. 40, Petersen § 17 I 4, Kleiner I S. 135, Wilm. Levy § 13 Anm. 1, Seuffert Anm. 6 und theilweise Puchelt I S. 141.] Auch über den Gerichtsstand der Diensthoten und der Sträflinge ist, abgesehen von § 21, nichts bestimmt. Nach dem Begriff des Wohnsitzes (s. § 13 Anm. 1) ist ein Wohnsitz der letzteren am Orte des Strafvollzugs nicht anzunehmen (s. RG. in Gruchot, Beitr. XXIX S. 117, Wach I S. 409, Hellmann I S. 77, Gaupp I S. 37 u. A. M. Sarwey I S. 40).

§ 18.

1) Dieser — subsidiäre — Gerichtsstand des inländischen Aufenthaltsorts, eventuell des letzten Wohnsitzes kommt nur dann zur Geltung, wenn der Beklagte überhaupt keinen Wohnsitz, weder im Inlande noch im Auslande, hat (Mot. S. 53) also niemals gegenüber den fingirten Gerichtsständen der §§ 15, 16. Auch in Betreff des subsidiär maßgebenden letzten Wohnsitzes soll zwischen Inland und Ausland nicht unterschieden werden. Indessen hat die deutsche G. P. D. keine Macht, wenn der letzte Wohnsitz im Auslande ist, ein ausländisches Gericht in dasselbe bindender Weise für zuständig zu erklären (s. § 13 Anm. 2); die Bestimmung ist also in diesem Falle nur von negativer Bedeutung. Ein Antrag, den Paragraphen dahin zu fassen: „Der allgemeine Gerichtsstand einer Person, welche keinen Wohnsitz innerhalb des Deutschen Reichs hat, wird durch den Aufenthalt im Deutschen Reich bestimmt“, ist von der R. K. abgelehnt. (Vgl. Krause a. a. D.)

Der Kläger hat die Voraussetzungen des § 18 positiv näher darzulegen und erforderlichenfalls nachzuweisen (s. oben Tit. 2 Anm. 4, Wilm. Levy Anm. 4, Seuffert Anm. 1. A. M.: Petersen § 18 Nr. 4, Gaupp I S. 59, 60).

2) Es kommt nicht auf die Dauer des Aufenthalts an, sondern es genügt (anders als im Falle des § 21 und in Str. P. D. § 8: „gewöhnlichen Aufenthaltsort“) jeder Aufenthalt, sofern

§ 19. Der allgemeine Gerichtsstand der Gemeinden, der Korporationen, sowie derjenigen Gesellschaften, Genossenschaften oder anderen Personenvereine und derjenigen Stiftungen, Anstalten und Vermögensmassen, welche als solche verklagt werden können, wird durch den Sitz derselben bestimmt. Als Sitz gilt, wenn nicht ein anderes erhellt, der Ort, wo die Verwaltung geführt wird.

Gewerkschaften haben den allgemeinen Gerichtsstand bei dem Gerichte, in dessen Bezirke das Bergwerk liegt, Behörden, wenn sie als solche verklagt werden können, bei dem Gerichte ihres Amtssitzes.

Neben dem durch die Vorschriften dieses Paragraphen bestimmten Gerichtsstande ist ein durch Statut oder in anderer Weise besonders geregelter Gerichtsstand zulässig.

R. Entw. § 48. Entw. I. § 18. Entw. II. § 19. Entw. III. § 19. Mot. S. 56. Prot. S. 8, 9, 648.

derselbe nur ausreicht, um dem Beklagten die Klage zuzustellen. „Aufenthaltort“ ist daher nicht mit „résidence“ des franz. Rechts gleichbedeutend.

§ 19.

1) Statt des viel bestrittenen Begriffs der „juristischen Person“ ist ein anderes Merkmal entscheidend, die sog. Parteifähigkeit (auch „Gerichtsstandsfähigkeit“ oder „Gerichtsfähigkeit“ — vgl. z. B. Renaud, R. d. Kommanditgef. S. 106), d. h. die Fähigkeit, aktiv und passiv Subjekt des Prozesses zu sein (vgl. RG. XII S. 398, auch Bach I S. 519 ff., welcher jedoch zwischen formeller und materieller Parteifähigkeit unterscheidet und aus dem Vorhandensein der ersteren, wie hier, nicht die der letzteren folgert), hier also die, als Gesamtheit verklagt zu werden. Gemeinden und Korporationen (vgl. z. B. Preuß. AR. II 6 §§ 25 ff., Verf.-Urk. vom 31. Jan. 1850 Art. 31) steht dieselbe ohne Weiteres zu. Im Uebrigen beantwortet sich die Frage, welche Gesellschaften u. s. w. „als solche verklagt werden können“ (s. auch § 157), nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts.

Von Gesellschaften, Genossenschaften und anderen Personenvereinen gehören reichsrechtlich hierher die offenen Handelsgesellschaften, Kommanditgesellschaften und Aktiengesellschaften (HGB. Art. 111, 164, 213), die eingetragenen Genossenschaften (Genossenschafts-Ges. v. 4. Juli 1868 § 11), die (neuen) Zimmungen (Gewerbeord. § 99), die Berufsgenossenschaften (Unfallversicherungsges. v. 6. Juli 1884 § 9 — RGBl. S. 69). [Vgl. R. Koch in Busch, Arch. f. fR. XVII S. CXVII ff.] Auch ausländischen Aktiengesellschaften, welche nach ihrem Heimathsrecht Parteifähigkeit besitzen, ist dieselbe im Inlande nicht abzuspochen (s. RG. VI S. 134, Renaud, Aktiengesellsch. 2. Aufl. S. 191 ff., Gruchot, Beitr. XXI S. 617, Peterjen § 19 I 2). Vgl. übrigens § 51 Anm. 4. Wegen der Gegenseitigkeitsgesellschaften s. RDBG. 18 S. 398. Selbst reine Privatvereine sind nach heutigem gemeinen Recht, ohne daß die Personen der einzelnen Mitglieder in Betracht gezogen würden, als Prozeßparteien zuzulassen (RG. IV S. 155, VII S. 164, Seuffert, Arch. 37 Nr. 188, 38 Nr. 227 [RG.], Stobbe: D. Privatrecht I § 52 Anm. 6, § 61 Nr. 4), und zwar ohne Rücksicht auf eine korporative Organisation des Vereins (RG. VIII S. 121. A. M. Seuffert Anm. 1). Auch für das preuß. Recht neigt das RG. zu dieser Auffassung (vgl. Gruchot, Beitr. XXVII S. 964). [Vgl. auch RDBG. 18 S. 398 ff., Förster (Eccius) IV § 281, S. 719 Anm. 30, Rosin in Gruchot, Beitr. XXVII S. 128 ff. Dagegen mit Rücksicht auf AR. II 6 § 13: Dernburg I § 59, S. 124, A. Förster Anm. 1°, S. 32]. Statutarische Bestimmungen, daß die Gesellschaft vor Gericht durch ihren Vorstand vertreten werde (s. Wilm. Levy Anm. 1), können eine nicht vorhandene Parteifähigkeit nicht herstellen.

Anstalten, welche als solche verklagt werden können, sind reichsrechtlich: die eingeschriebenen Hülfskassen (Ges. v. 7. April 1876 § 5 — RGBl. S. 125, Ges. v. 8. April 1876 Art. 2. — RGBl. S. 134), die Dürkranenkassen, Betriebs- (Fabrik-) Krankenkassen und Bau-Krankenkassen (Ges. v. 15. Juni 1883 §§ 25, 64, 72 — RGBl. S. 73). [Rosin: das Recht der öff. Genossenschaft, Freiburg i. B. 1886 S. 65 ff. rechnet alle diese Kassen zu den „öffentlichen Genossenschaften“ mit selbständiger juristischer Persönlichkeit.]

Eine parteifähige „Vermögensmasse“ ist gemeinrechtlich die ruhende Erbschaft (Windscheid, Pand. I § 49 Anm. 1, § 57, III § 531; s. unten § 693 Anm. 2).

In der juristischen Persönlichkeit, wo dieselbe nach bürgerlichem Recht ausdrücklich verliehen bzw. anerkannt ist — z. B. in Betreff des Reichs [Ges. v. 25. Mai 1873 §§ 1 u. 12 (RWB. S. 113)], der Reichsbank (Bankgesetz §§ 12, 38; Kojin: R. der öffentl. Genossenschaft S. 50, 51), gewisser gewerblicher Hilfskassen (Gewerbeordn. § 140 Abf. 2); vgl. Mandry S. 121 ff. — ist übrigens stets auch die Parteifähigkeit von selbst enthalten. Dasselbe gilt von der Verleihung (Ertheilung) der „Korporationsrechte“ (s. z. B. Gewerbeordn. § 94 Abf. 5).

2) — „durch den Sitz derselben“ — Der „Sitz“ ist der (dem Wohnsitz physischer Personen analoge) örtliche Mittelpunkt der Geschäfte (Weßell S. 490). Derselbe ist häufig positiv durch Gesetz (z. B. Bankgesetz § 12 — „Hauptsitz“) oder Vertrag bzw. Statut bestimmt; vgl. HGB. Art. 86 Nr. 2, 151 Nr. 3, 175 Nr. 2, 209 Nr. 1; Genossenschafts-Ges. § 3 Nr. 1, Gewerbeordn. § 98a Nr. 1, Hilfskassen-Ges. v. 7. April 1876 § 3 Nr. 1, Unfallversicherungsges. v. 6. Juli 1884 § 17 Nr. 1, § 21 Nr. 1. Die Bestimmung darf freilich nicht ganz willkürlich und im Widerspruch mit jenem Begriffe geschehen (i. Hellmann I S. 98). Für Fälle, wo es zweifelhaft bleibt, welcher Ort als „Sitz“ zu betrachten („wenn nicht ein Anderes erhellt“), trifft der letzte Satz von Abf. 1 Bestimmung (aber auch nur für diese; daß der im Handels- bzw. Genossenschafts-Register eingetragene Sitz von dem der Verwaltung abweicht, begründet keinen doppelten Sitz). (A. M. Dernburg II S. 631 Anm. 28. S. dagegen MDHG. 21 S. 36.)

Einzelne Merkmale bei kaufmännischen Geschäften s. in Endemann, Handb. d. D. Handels-, See- und Wechselr. Leipzig 1881. S. 184, 185. Vgl. auch § 36 Anm. 4 u. Behrend, Lehrb. d. H.R. I. Berlin u. Leipzig 1881. S. 225, welcher jedoch für den Gerichtsstand am „Sitz“ der Handelsgesellschaft den § 22 (nicht § 19) anführt. (Vgl. dagegen Entsch. d. O.L. 71 S. 98).

Die in Anm. 1 allegirten reichsgesetzlichen Vorschriften, welche sich auch auf den Gerichtsstand der Gesellschaften zc. beziehen, bleiben nach GG. z. CPD. § 13 an sich unberührt; dies gilt insbesondere von den Vorschriften hinsichtlich der Fortdauer solcher Gerichtsstände nach Auflösung der Gesellschaft zc. Wegen der hierauf bezüglichen landesgesetzlichen Bestimmungen s. noch das. § 15 Nr. 2.

3) Abf. 2: Die Bestimmung über den Gerichtsstand der Gewerkschaften ist aus § 9 des Preuß. Berg-Ges. v. 24. Juni 1865 (GS. S. 705) entnommen. In dem Falle, wenn das Grubenfeld sich über mehrere Gerichtsbezirke erstreckt, neigte man bereits in Preußen dahin, bei allen diesen Gerichten den Gerichtsstand als begründet anzusehen (Klostermann, Komm. z. Allg. Bergg. 4. Aufl. § 96 Anm. 314, Koch, Allg. Berggesetz S. 173). Das Gleiche ist nach d. CPD. anzunehmen (s. auch Endemann I S. 258 Anm. 12, A. Förster § 19 Anm. 4, Wach I S. 405 Anm. 27 u. A. M. v. Bülow Anm. 3, Seuffert Anm. 3, welche § 36 Nr. 2 anwenden).

4) Ob Behörden als solche verklagt werden können (vgl. auch § 157 Abf. 2), wurde in der R.R. bezweifelt. Die Behörden als solche haben jedoch Parteifähigkeit nach manchen Partikularrechten, wie schon in der Nordd. Proz.-Komm. konstatirt worden ist (Nordd. Prot. S. 28). Anders in Preußen. Behörden, welche Korporationen mit selbständiger privatrechtlicher Persönlichkeit (z. B. Universitäten) vertreten (Wach I S. 406 Anm. 29), gehören nicht hierher, weil die Korporation die eigentliche Partei ist.

5) Abf. 3 lautete in den Entwürfen dahin:

„Die Bestimmungen dieses Paragraphen kommen nicht zur Anwendung, wenn der Gerichtsstand durch Statut oder in anderer Weise besonders geregelt ist.“

Dem Antrag auf Streichung wurde entgegengesetzt, daß namentlich für ausländische Versicherungsgesellschaften ein Bedürfnis bestehe, mittels der Konzessionsurkunde einen allgemeinen Gerichtsstand im Inlande zu schaffen. Schließlich erklärte sich die R.R. für die vorliegende, die Subsidiarität der Bestimmungen des 1. und 2. Abf. minder scharf hervorhebende Fassung. Das „Neben“ ist freilich undeutlich. Sachlich aber sollte nichts geändert werden. Der statutarisch zc.

§ 20. Der allgemeine Gerichtsstand des Fiskus wird durch den Sitz der Behörde bestimmt, welche berufen ist, den Fiskus in dem Rechtsstreite zu vertreten.

R. Entw. § 49. Entw. I. § 19. Entw. II. § 20. Entw. III. § 20. Prot. S. 56. Prot. S. 9, 506, 507.

bestimmte Gerichtsstand darf also auch dem Gerichtsstande der Abf. 1 u. 2 vorgehen (Peterfen § 20 III, Endemann I S. 258, 259, Brinkmann: Die Begründung der Klagen I S. 65 Anm. 7. A. M.: Seuffert Anm. 4, Wil. Levy Anm. 5, Wach I S. 404 Anm. 23, Sarwey I S. 43, 44, Fitting S. 35 Anm. 8, Gaupp I S. 64 u. A.), und zwar wird dies auch für Handelsgesellschaften, Genossenschaften zc. zulässig sein, da § 19 die in Anm. 1 zitierten reichsgesetzlichen Bestimmungen, wengleich nicht absorbiert, doch ergänzt. Vgl. Anm. 2 a. G.

§ 20.

1) „Fiskus“ ist der Staat als Subjekt von Vermögensrechten, in dieser Hinsicht also ebensowohl das Reich [vgl. Meinde in Gruchot, Beitr. XXIII S. 481 ff.; Laband, Staatsrecht III, 2 § 107, Förster (Eccius) IV § 283, S. 739 Anm. 22, 23. A. M. v. Müller in Krit. Vierteljahrshr. XXV S. 149 ff., welcher das Vorhandensein eines Reichsfiskus bestritt] wie die einzelnen Bundesstaaten. Anwendungen des in § 20 enthaltenen Grundsatzes bezüglich des Reichsfiskus s. in: Flößerei-Ges. v. 1. Juni 1870 § 2 (RStBl. S. 312), Militär-Pensions-Ges. v. 27. Juni 1871 § 116 (RStBl. S. 275), Postges. v. 28. Oct. 1871 § 13 (RStBl. S. 347), Reichsbeamten-Ges. v. 31. März 1873 §§ 151, 153 (RStBl. S. 61). Abweichend: Rayon-Ges. v. 21. Dezember 1871 § 42 (RStBl. S. 459). Auf den betreffenden Bundesstaat verweisen: Ges. v. 25. Mai 1873 § 1 Abs. 3 (RStBl. S. 113), Kriegsleistungs-Ges. v. 13. Juni 1873 § 34 (RStBl. S. 129). Alle diese Bestimmungen sind unberührt geblieben (G. z. Bd. § 13 Anm. 2). Hinsichtlich der Reichsbank vgl. § 19 Anm. 1. Mit Unrecht sprechen von einem „Fiskus“ der Provinzialverbände Wil. Levy Anm. 2; diese fallen unter § 19. Wegen ihrer Vertretung s. preuß. Ges. v. 29. Juni 1875 § 90 (G. S. 352).

2) Ein Abänderungsantrag in d. R. K. wollte den Begriff des „Fiskus“ auflösen in „Deutsches Reich oder ein Bundesstaat“ und als 2. Abf. aufnehmen:

„Als zur Vertretung berufen gilt, insofern die Gesetze nicht ein Anderes bestimmen, diejenige Behörde, welche in erster Instanz zu dem Rechtsstreite Veranlassung gegeben hat.“ Beide Theile des Antrags wurden jedoch abgelehnt. Welche Behörde also zur Vertretung berufen ist, entscheidet sich nach Reichs- bzw. Landesrecht (vgl. § 50 Anm. 2). S. z. B. die Anm. 1 allegirten Reichsgesetze. Soweit keine solche Sonderbestimmungen bestehen, hat das Reich am Sitz der obersten Reichsbehörde, also in Berlin Recht zu nehmen, und wird durch den Reichskanzler oder einen gesetzlichen Stellvertreter desselben (Ges. v. 17. März 1878 — RStBl. S. 7) vertreten [vgl. Prot. S. 9, 506, 507, 709, Laband a. a. D. S. 195 Anm. 2, Förster (Eccius) IV S. 739]. So bei Militärsachen, die nicht zur Kontingents-Verwaltung gehören (RG. VIII S. 1), bei Rückzahlung von Reichsstempelabgaben (RG. XI S. 75, 93).

In Preußen vertritt den Fiskus in der Regel die Bezirksregierung (s. Inst. v. 20. Oktober 1817 § 14 — G. S. S. 248), jetzt auch in der Provinz Hannover — s. Ges. über die allg. Landesverwaltung v. 30. Juli 1883 §§ 25, 155 (G. S. S. 195), Kreisordn. v. 6. Mai 1884 (G. S. S. 181), Berordn. v. 3. Novbr. 1884 (G. S. S. 349). Wegen der bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, welche Angelegenheiten der Justizverwaltung betreffen s. Ges. v. 14. März 1885 (G. S. S. 65) u. Allg. Verf. d. Just.-Min. v. 23. März 1885 (ZMBl. S. 119) u. v. 24. dess. Mtz. (daf. S. 121). In Reichsstempelsachen ist zur Vertretung des Landesfiskus (dies ist der richtige Beklagte — RG. XI S. 96) diejenige Provinzial-Steuerdirektion berufen, welche den Stempel eingefordert hat (RG. in Gruchot, Beitr. XXVIII. S. 988). Nach § 16 der mittels Allerh. Erl. v. 24. Nov. 1879 genehmigten „Organisation der Staats-Eisenbahnverwaltung“ (MinBl. f. d. i. B. 1880 S. 84) sind die Eisenbahnbetriebsämter zur selbständigen prozessualischen Vertretung der Verwaltung, welcher sie angehören, befugt (RG. V S. 427, VIII S. 403, Just.-MinBl. 1883 S. 8 Seuffert Arch. 37 Nr. 66). Vgl. das Verzeichniß im preuß. ZMBl. 1885 S. 134.

§ 21. Wenn Personen an einem Orte unter Verhältnissen, welche ihrer Natur nach auf einen Aufenthalt von längerer Dauer hinweisen, insbesondere als Diensthboten, Hand- und Fabrikarbeiter, Gewerbegehilfen, Studierende, Schüler oder Lehrlinge sich aufhalten, so ist das Gericht des Aufenthaltsorts für alle Klagen zuständig, welche gegen diese Personen wegen vermögensrechtlicher Ansprüche erhoben werden.

Diese Bestimmung findet auf Militärpersonen, welche nur zur Erfüllung der Wehrpflicht dienen oder welche selbständig einen Wohnsitz nicht begründen können, in der Art Anwendung, daß an die Stelle des Gerichts des Aufenthaltsorts das Gericht des Garnisonorts tritt.

R. Entw. § 53. Entw. I. § 20. Entw. II. § 21. Entw. III. § 21. Mot. S. 56, 57. Prot. S. 9, 507, 508.

Hinsichtlich anderer Bundesstaaten vgl. Hellmann I S. 102 ff. u. Lebr. S. 101, Kleiner I S. 149 ff., Gaupp I S. 67 ff., Seuffert Anm. 3, Neumann, Börsensteuergesetz, Berlin 1885, S. 51.

Die einzelnen fiskalischen Stationen sind auch in prozeßrechtlicher Beziehung nicht als getrennte Rechtssubjekte anzusehen (RG. II S. 392, VIII S. 228; Entsch. d. O. 20 S. 19).

3) Klagen, mit welchen eine Befreiung von einer durch eine polizeiliche Verfügung auferlegten Verpflichtung auf Grund des § 2 des preuß. Gef. v. 11. Mai 1842 über die Zulässigkeit des Rechtsweges (GS. S. 192) geltend gemacht wird, sind nicht gegen den regelmäßigen Vertreter des Fiskus, sondern gegen die Behörde zu richten, von welcher die betreffende polizeiliche Verfügung erlassen ist (RG. VII S. 226). Vgl. auch § 3 des preuß. Gef. v. 24. Mai 1861, betr. die Erweiterung des Rechtsweges (GS. S. 241).

4) § 20 ist auf den Fiskus außerdeutscher Staaten nicht anwendbar. (Urth. d. Preuß. Gerichtsh. 3. Entsch. d. Komp. Konfl. v. 14. Jan. 1882, Droop in Gruchot, Beitr. XXVI S. 303.)

§§ 21, 22.

Die §§ 21 u. 22 bilden den Uebergang zu den besonderen Gerichtsständen, mit welchen sie vielfach konkurriren, und zu denen sie in weiterem Sinne selbst gehören (vgl. oben S. 10, Wach I S. 415). Sie sind als sachlich begründet beibehalten. Ein Versuch, sie auf objektiv — äußerlich — erkennbare zu beschränken (Krause a. a. D.), fand in der R.R. keinen Anklang. Vgl. Komm.-Ber. d. R.R. 3. CPD. S. 11—13.

§ 21.

1) Dieser mit dem allgemeinen Gerichtsstande des § 13 effektiv konkurrierende Gerichtsstand des dauernden Aufenthaltsorts (Quasidomicils; gegen diesen Ausdruck Wach I S. 416) steht dem forum domicilii am nächsten. Er stammt nach den Mot. aus dem Preuß. Recht (Kab.-Ordre v. 4. Juli 1832 — GS. S. 175), während ihn Wach I S. 415 Anm. 3 auf einen älteren deutschrechtlichen Gebrauch zurückführt. Ob die betreffende Person Inländer oder Ausländer ist, macht auch hier keinen Unterschied.

Ob ein Verhältniß auf einen Aufenthalt von längerer Dauer hinweist, d. h. einen solchen zunächst erwarten läßt, hat das Gericht nach den Umständen zu würdigen, der Begriff ist eben ein rein thatfächlicher. Auch Sträflinge gehören hierher (vgl. § 17 Anm. 5, OLG. Celle in Seuffert Arch. 40 Nr. 148). Ob der Aufenthalt wirklich lange gedauert hat bzw. dauert, ist unerheblich. Indessen muß die Zustellung der Klage jedenfalls noch an dem Aufenthaltsorte möglich sein. — Auf die Prozeßfähigkeit (§§ 50 ff.) hat der Gerichtsstand des § 21 keinen Einfluß. Die Klagen in letzterem können auch gegen einen gesetzlichen Vertreter gerichtet werden, gleichviel wo dieser wohnt. Vgl. Anm. 4.

2) — „vermögensrechtlicher Ansprüche“ — Dieser Begriff ist ein technischer und von erheblicher Bedeutung (vgl. auch §§ 24, 40, 508, 649 Nr. 4, CG. 3. CPD. § 5, OLG. § 23 Nr. 1). Es sind darunter solche Ansprüche (vgl. über diesen Begriff §§ 136, 137 Anm. 2) zu verstehen, deren Gegenstand ein vermögensrechtlicher ist (Dernburg I § 37, S. 75, 76),

§ 22. Hat Jemand zum Betriebe einer Fabrik, einer Handlung oder eines anderen Gewerbes eine Niederlassung, von welcher aus unmittelbar Geschäfte geschlossen werden, so können gegen ihn alle Klagen, welche auf den Geschäftsbetrieb der Niederlassung Bezug haben, bei dem Gerichte des Orts erhoben werden, wo die Niederlassung sich befindet.

Der Gerichtsstand der Niederlassung ist auch für Klagen gegen Personen begründet, welche ein mit Wohn- und Wirthschaftsgebäuden versehenes Gut als Eigenthümer, Pächter oder Rächter bewirthschaften, soweit diese Klagen die auf die Bewirthschaftung des Guts sich beziehenden Rechtsverhältnisse betreffen.

R. Entw. § 54. Entw. I. § 21. Entw. II. § 22. Entw. III. § 22. Mot. S. 57. Prot. S. 9.

d. h. Geld oder Geldeswerth (s. v. Savigny, Syst. d. RR. I S. 375 ff.), also hauptsächlich Ansprüche aus dem Gebiete des Sachen- und Forderungsrechts (vgl. Windscheid, Pand. I § 42), auch des Erbrechts (s. Sarwey I S. 15, Seuffert Anm. 2, Wach I S. 352, 415. M. W. Siebenhaar S. 33).

Auf den Grund des Anspruchs kommt es nicht an. Auch die aus dem Familienrecht abgeleiteten Vermögensansprüche gehören hierher. Den Gegensatz bilden die nicht in Geld aufzulösenden Ansprüche, welche lediglich Rechtsverhältnisse der Person betreffen, also namentlich Status- und Ehefachen („Familien- oder Standesverhältnisse, Ehrenrechte, Ehegelöbniße oder Ehefachen“ — Preuß. Verordn. vom 14. Dezbr. 1833 § 1 [G. S. 302]). Vgl. z. B. §§ 568, 592, 593, 605, 620, 624, 626.

Vermögensrechtliche Ansprüche sind auch die Ansprüche aus Gesinde- und anderen Dienstverhältnissen sowie aus außerehelicher Schwängerung. Insofern in der gegen den außerehelichen Schwängerer angestellten Klage die Feststellung des Vaterschaftsverhältnisses nach Maßgabe des geltenden Civilrechts (s. z. B. Preuß. Gef. v. 24. April 1854 § 19 — G. S. 103) nur als Grundlage vermögensrechtlicher Ansprüche (auf Alimentation u. Erbrecht) begehrt wird, fällt dieselbe demnach unter § 21. [So der Reg.-Vertreter in der RR. — Prot. S. 50, 508; Seuffert Anm. 2, Endemann I S. 80, Gaupp I S. 71, Petersen § 21 II 1, Renaud in Busch, Zeitschr. V S. 52, 53, Wach I S. 356, 417 Anm. 1 u. M. W. Puchelt I S. 154. Lediglich den Klageantrag lassen entscheiden: Sarwey I S. 14, 15, Wilm. Levy Anm. 3.]

Auf den Ort der Entstehung des Anspruchs kommt es nicht an.

3) Für die in Abs. 2 bezeichneten Militärpersonen tritt an Stelle des Aufenthaltsorts der Garnisonort, welcher mit jenem nicht nothwendig zusammenfällt (vgl. § 14 Anm. 4), eventuell der letzte deutsche Garnisonort (vgl. § 15 Anm.).

4) Eine gewisse Ergänzung dieses besonderen Gerichtsstandes liegt in der nach § 55 Abs. 2 zulässigen Ernennung eines besonderen Vertreters (Litiskurators) für dergleichen nicht prozeßfähige Personen, wenn sie in jenem Gerichtsstande verklagt werden sollen.

§ 22.

1) Auch dem Gerichtsstande der Niederlassung, welcher, wie die meisten übrigen besonderen Gerichtsstände, mit dem allgemeinen Gerichtsstande konkurriert (anders RD. § 208), häufig auch mit anderen besonderen, z. B. des Vertrages, liegt der Gesichtspunkt eines Quasidomizils zu Grunde. (Gegen diesen Ausdruck, welcher darauf hindeutet, daß für einen gewissen Kreis von Beziehungen in der Niederlassung ein Domizil der Person nachgebildet wird, mit Unrecht Stein in Gruchot, Beitr. XXVIII S. 428 ff. u. Wach I S. 424.) Eine besondere Parteifähigkeit oder Prozeßfähigkeit der Niederlassung ist damit nicht anerkannt. (Vgl. R. Koch in Busch, Arch. f. h. R. XVII S. CXXXIX, Krause a. a. D. S. 61 ff.)

2) Nur solche Niederlassungen gehören hierher, welche einen dauernden geschäftlichen Mittelpunkt bilden (vgl. Wach I S. 425 ff.), z. B. die Handels-Haupt- und -Zweig-Niederlassung (HGB. Art. 21, 86—89, 152—156, 179, 212), von denen übrigens die letztere einen zweiten „Sitz“ und mithin den Gerichtsstand des § 19 nicht begründet (RDHG. 17 S. 319; vgl.

§ 23. Das Gericht, bei welchem Gemeinden, Korporationen, Gesellschaften, Genossenschaften oder andere Personenvereine den allgemeinen Gerichtsstand haben, ist für die Klagen zuständig, welche von denselben gegen ihre Mitglieder als solche oder von den Mitgliedern in dieser Eigenschaft gegen einander erhoben werden.

R. Entw. § 55. Entw. I. § 22. Entw. II. § 23. Entw. III. § 23. Mot. S. 57, 58. Prot. S. 9.

auch Seuffert Arch. 34 Nr. 239, Renaud, Recht d. Kommanditgef. S. 355, Wolff in Endemann's Handb. d. D. S., W. u. S. R. I S. 837 ff.). So die Reichsbankhauptstellen und Reichsbankstellen (für dieselben bewendet es bei § 38 Abs. 3 d. Bankgef. v. 14. März 1875 — s. unten), nicht die Reichsbanknebenstellen (Agenturen) u. — s. das. § 37. Eisenbahn-Stationen, selbst Hauptstationen bilden regelmäßig keine Niederlassung (RG. II S. 386, Bierhaus in Busch, Zeitschr. V S. 61, DLG. Dresden das. VI S. 477, Petersen § 22 II 1), wohl aber Eisenbahn-Betriebsämter (vgl. § 20 Anm. 2); Haupt- u. Generalagenturen von Versicherungsgesellschaften (Ludwig in Busch, Arch. f. HR. XLVI S. 25 ff.). Es kommt darauf an, daß die Organe der Niederlassung Geschäfte selbst unmittelbar abschließen, nicht bloß vermitteln (RG. VII S. 324 Anm. 1, Seuffert Anm. 3, Sarwey I S. 49, Endemann I S. 269, Fehrend HR. I S. 224 u. A.), nicht aber darauf, daß die Niederlassung verschriftsmäßig in das Handelsregister eingetragen ist.

Der Gerichtsstand gilt nur für solche Klagen, welche auf den Geschäftsbetrieb der Niederlassung Bezug haben, aber in dieser Beschränkung nicht bloß für Klagen aus Verträgen, welche von der Niederlassung aus geschlossen werden, sondern auch für Klagen des Geschäftsführers der Niederlassung gegen den Geschäftsherrn (Ob. LG. f. Bayern in Seuffert Arch. 40 Nr. 238), ferner auch für andere Klagen als aus Verträgen, z. B. aus Beschädigungen durch den Geschäftsbetrieb auf Grund des Haftpflichtgesetzes oder der lex Aquilia. (So auch Gaupp I S. 73, 74, Seuffert § 24 Anm. 4, Wach I S. 428 u. A. A. M. Hellmann, Lehrb. S. 107.) Er dauert nicht länger als die Niederlassung selbst („hat“). Ob die Klage gegen die Niederlassung gerichtet werden darf („gegen ihn“), und ob diese zur selbständigen Vertretung im Prozesse befugt ist, richtet sich nach den Grundsätzen des bürgerlichen Rechts (vgl. § 19 Anm. 1), bezw. soweit es auf eine Vollmacht ankommt, nach den §§ 74 ff. Die bezügliche Spezialbestimmung hinsichtlich der Reichsbankhauptstellen und Reichsbankstellen im Bankgef. § 38 Abs. 3 ist durch die GPD. nicht berührt (LG. z. GPD. § 13).

3) Abs. 2 hebt die landwirthschaftliche Niederlassung besonders hervor (vgl. auch RD. § 208 Abs. 2). Auch hier liegt der gleiche Gedanke wie im Abs. 1 zu Grunde, und kommen daher nicht bloß Klagen aus Verträgen in Betracht. Die Klage auf Rückgewähr des Pachtguts fällt nicht unter diesen Gerichtsstand, sondern unter den des Vertrags (Gaupp a. a. O. A. M. Wach I S. 429 Anm. 35).

4) „Eigenthümer, Pächter oder Pächter“ — nicht bloßer Verwalter.

— „bewirthschaften“ — Dies Erforderniß gilt auch für den Eigenthümer, trifft aber auch dann zu, wenn ein Verwalter (Inspektor u. dgl. m.) die Wirthschaft leitet (s. Petersen § 22 III 2, Hellmann Lehrb. S. 107. A. M. Buchelt I S. 159, 183).

§ 23.

1) Ein besonderer Gerichtsstand der Mitglieder der in § 19 bezeichneten Personenvereine für Streitigkeiten aus dem gesellschaftlichen bezw. genossenschaftlichen Verhältnisse, vorausgesetzt, daß der Verein oder ein anderes Mitglied als Kläger auftritt, mithin ein Gerichtsstand der Obligation.

2) „Das Gericht — Gerichtsstand haben“ — Der Gerichtsstand des § 23 ist also an die Dauer des in § 19 bestimmten Gerichtsstandes gebunden.

— „allgemeinen Gerichtsstand“ — d. h. nach der allgemeinen Fassung nicht bloß den gesetzlichen, sondern auch den nach § 19 Abs. 3 statutarisch bestimmten. (So auch Seuffert Anm. 1, Wilm. Levy Anm. 1, Wach I S. 462 Anm. 62, Hellmann, Lehrb. S. 108 u. A. A. M. Fitting im civ. Arch. 61 S. 405, der sich mit Unrecht auf die Mot. beruft, Petersen § 23 Nr. 1 u. A.)

§ 24. Für Klagen wegen vermögensrechtlicher Ansprüche gegen eine Person, welche im Deutschen Reich keinen Wohnsitz hat, ist das Gericht zuständig, in dessen Bezirke sich Vermögen derselben oder der mit der Klage in Anspruch genommene Gegenstand befindet. Bei Forderungen gilt als der Ort, wo das Vermögen sich befindet, der Wohnsitz des Schuldners und, wenn für die Forderung eine Sache zur Sicherheit haftet, auch der Ort, wo die Sache sich befindet.

R. Entw. §§ 67, 73. Entw. I. § 23. Entw. II. § 24. Entw. III. § 24. Mot. S. 58. Prot. S. 9, 10.

— „gegen ihre Mitglieder — einander“ — Daß die Beklagten noch zur Zeit der Erhebung der Klage Mitglieder sind, ist nicht nothwendig [f. RG. III S. 385 (dazu Bierhaus in Busch Zeitschr. V S. 63, 64), Dernburg I S. 661 Anm. 1 u. A. A. M. Kleiner I S. 164]. Unter § 23 fallen z. B. Klagen einer Versicherungsgesellschaft auf Gegenseitigkeit auf Zahlung der Prämie (f. RG. a. a. D. u. IV S. 394, Gaupp I S. 76, Hellmann, Lehrb. S. 108, Wach I S. 462 Anm. 60. A. M.: Petersen § 23 Nr. 3, Puchelt I S. 161 u. A. hinsichtlich fester Prämien). Hinsichtlich der Klage gegen den Vorstand, die Beamten als solche u. kommt nicht § 23, sondern § 31 zur Anwendung. Andererseits fällt auch die Auf lösungsklage unter § 23; ebenso die Ausschließungsklage.

§ 24.

1) Dieser Gerichtsstand ersetzt den des Arrestes (Wegeßel S. 503 ff.). Anwendungen: §§ 705, 729. [Vgl. Krause a. a. D. S. 24 ff., 66 ff., Wach I S. 418 ff. („Gerichtsstand des Vermögens“).]

2) — „eine Person“ — sei es physische oder juristische; bei letzterer umfaßt „Wohnsitz“ den „Sitz“ im Sinne des § 19. Auf Klagen gegen Regierungen außerdeutscher Staaten ist jedoch aus völkerrechtlichen Gründen § 24 nicht anzuwenden (vgl. § 20 Anm. 4, Urth. d. Pr. Gerichtsh. z. Entsch. d. Kompetenzkonflikte v. 21. Jan. 1882, Droop in Gruchot, Beitr. XXVI S. 289 ff., bef. 302.)

— „vermögensrechtlicher Ansprüche“ — vgl. § 21 Anm. 2.

— „keinen Wohnsitz“ — Der Gerichtsstand des (deutschen) Wohnsitzes (§§ 13—17) schließt den des § 24 aus. Dagegen konkurriert letzterer mit dem Gerichtsstande des § 18.

3) „Vermögen desselben oder der mit der Klage in Anspruch genommene Gegenstand“ — gleichviel ob der Beklagte Inländer oder Ausländer, und ob im Auslande Konkurs gegen ihn eröffnet ist (vgl. KD. § 207, RG. in RAnz. 1885 b. Beil. 5 S. 204, 211, RG. I S. 435, VI S. 400 u. die Darstellung des Rechtsfalls nebst Bemerkungen von Schmidt (Celle) in Busch Zeitschr. VI S. 1 ff.), selbst wenn nach dortigem Recht das gesammte Vermögen als im „Eigenthum“ des Konkursverwalters stehend behandelt wird (RG. im RAnz. 1885 b. Beil. 3 S. 103). Unerheblich ist es auch, ob der Klagegegenstand oder das Vermögen in Immobilien oder Mobilien besteht; für letztere ist der Gerichtsstand des § 24 gewissermaßen ein Ersatz des dinglichen Gerichtsstandes (§§ 25 ff.). [Vgl. RG. I S. 435.] Eine Forderung des Beklagten, welche mit der Existenz des Klaganspruchs begrifflich nicht zu vereinigen ist, genügt nicht (RG. III S. 381, Wach I S. 423); ebensowenig eine solche, welche nach dem Klagevortrag durch Kompensation erloschen ist (RG. VII S. 30 ff.), nicht bloß erloschen kann (das. S. 325). Das Vermögen (über den Begriff f. Wach I S. 419 ff.: „Summe der geldwerthen Rechte“) repräsentirt den Schuldner. Ob der Anspruch ein dinglicher oder persönlicher, ist unerheblich. Ebenwienig kommt es darauf an, ob in die betreffenden Vermögensstücke die Vollstreckung zulässig ist (RG. IV S. 408, VI S. 400, Gaupp I S. 79, Wilh. Levy Anm. 3 u. A. A. M.: Petersen § 24 Nr. 4, Sarwey I S. 52).

4) — „befindet“ — d. h. zur Zeit der Erhebung der Klage (§ 4 Anm. 1, RG. VII S. 325), nicht der Ueberreichung des Zustellungsgesuchs, welcher nach § 190 gewisse Wirkungen zukommen (RG. I S. 435).

Daß das Vermögen bezw. der Gegenstand durch Arrestschlag gesichert sei, ist nicht erforder-

§ 25. Für Klagen, durch welche das Eigenthum, eine dingliche Belastung oder die Freiheit von einer solchen geltend gemacht wird, für Grenzscheidungs-, Theilungs- und Besißklagen ist, sofern es sich um unbewegliche Sachen handelt, das Gericht ausschließlich zuständig, in dessen Bezirke die Sache belegen ist.

Bei den eine Grunddienstbarkeit oder eine Reallast betreffenden Klagen ist die Lage des dienenden oder belasteten Grundstücks entscheidend.

R. Entw. §§ 56, 58. Entw. I. § 24. Entw. II. § 25. Entw. III. § 25. Not. S. 58, 59. Prot. S. 10.

lich. Vgl. §§ 804, 805 Anm. 1. Ebenowenig ist die Vollstreckbarkeit auf jene Dinge eingeschränkt. Entgegengesetzte Amendements sind von der R.R. abgelehnt.

5) Satz 2 entscheidet Kontroversen, welche in der Praxis hervorgetreten sind. Vgl. § 730 Anm. 2. Ob die Sache dem Schuldner oder einer dritten Person gehört, ist nach der Fassung der Bestimmung unerheblich. Bei Wertpapieren, die einen Börsen- oder Marktpreis haben, ist, da sie nach §§ 722 ff. als Sachen gelten, der Ort, wo sich das Papier befindet, maßgebend (Wach I S. 422).

6) Die Beweislast (aller Erfordernisse des § 24) liegt, wie überhaupt hinsichtlich der den Gerichtsstand begründenden Thatsachen (s. Tit. 2 Anm. 4), dem Kläger ob (R.G. III S. 387, Bierhaus in Busch Zeitschr. V S. 64 f.).

7) Der Gerichtsstand aus HGB. Art. 310, 315 ist durch § 24 nicht berührt (C.G. 3. C.P.D. § 13).

§§ 25—27.

Die §§ 25—27 handeln vom dinglichen Gerichtsstande (Gerichtsstand der gelegenen Sache), welcher sich gemäß der älteren deutschen Auffassung auf unbewegliche Sachen beschränkt (s. Renaud S. 83). Vgl. auch §§ 755, 839 Abs. 2. Für die in § 25 bezeichneten Klagen ist derselbe (wie nach der im kan. R. bestätigten älteren deutschen Rechtsansicht — Weßell S. 501, Wach I S. 435) ein ausschließlicher (zur Sicherung der Anwendung des örtlichen Rechts — s. Hann. Prot. I S. 437 ff.) Vgl. §§ 12 Anm. 1, 40 Abs. 2. Daß auch das Reich diesen besonderen Gerichtsständen unterliegt, ist in der R.R. ausdrücklich anerkannt.

Erweiterungen des dinglichen Gerichtsstandes, jedoch ohne Ausschließlichkeit, auf persönliche Klagen enthalten die §§ 26, 27.

§ 25.

1) Für Klagen — geltend gemacht wird — also rei vindicatio, Publiciana in rem actio, alle konfessorischen, negatorischen und Hypothekar-Klagen einschließlich der hierher gehörigen — positiven und negativen (s. Wach I S. 439) — Feststellungsklagen (§ 231; s. z. B. R.G. XIII S. 386 — Feststellung des nutzbaren Eigenthums am Fideikommiß nach preuß. Recht), nicht auch bloßer Inzidentklagen (§ 253 Anm. 2). Auch der Streit über das Bestehen oder Nichtbestehen einer Reallast (Abs. 2, § 26), über Eigenthum einer Hypothek oder über Eintragung des Nießbrauchsrechts an einer Hypothek (s. Entsch. d. O.L. 53 S. 312, 315) gehört hierher, dagegen nicht persönliche Klagen auf Uebertragung des Eigenthums oder dinglicher Rechte (Wach I S. 439, 440). Klagen auf Löschung einer Hypothek oder Grundschuld (s. § 26) gehören nicht unbedingt hierher, sondern nur, wenn sie lediglich als negatorische (aus dem Grundeigenthum abgeleitete) auftreten. [Vgl. auch Peterßen § 25 II 2, Wilm. Levy Anm. 3, Seuffert Anm. 2c, Gaupp I S. 90 xc. Die entgegengesetzte Ansicht (Hellmann I S. 123 u. Lehrb. S. 119, Sarwey I S. 60—62, Wach I S. 441 ff.) ist aus § 26 nicht zu begründen, da hier nur von solchen Löschungsklagen die Rede ist, welche im dinglichen Gerichtsstande zu erheben sind, nicht notwendig von allen Löschungsklagen.] Klagen auf Herauszahlung der ungerechtfertigterweise erhobenen, zur Immobilienmasse gehörigen Brandentschädigungsgelder fallen nicht unter § 25 (R.G. in Blum, Urth. u. Ann. I S. 106).

Unter „Grenzscheidungsklagen“ ist auch das Grenzerneuerungsverfahren (Preuß. R.R. I 17 §§ 383 ff.) mitbegriffen (vgl. Dernburg I S. 516 Anm. 1, S. 518. A. M. Seuffert

§ 26. In dem dinglichen Gerichtsstande kann mit der hypothekarischen Klage die Schuldklage, mit der Klage auf Löschung einer Hypothek die Klage auf Befreiung von der persönlichen Verbindlichkeit, mit der Klage auf Anerkennung einer Reallast die Klage auf rückständige Leistungen erhoben werden, wenn die verbundenen Klagen gegen denselben Beklagten gerichtet sind.

R. Entw. § 59. Entw. I. § 25. Entw. II. § 26. Entw. III. § 26. Mot. S. 58, 59. Prot. S. 10.

Anm. 2d.). Unter „Theilungsklagen“ sind nur solche zu verstehen, welche eine einzelne unbewegliche Sache betreffen (actio communi dividundo). Solche giebt es auch nach preuß. Recht (s. Wilm. Levy Anm. 4. A. M.: A. Förster Anm. 3e, Seuffert Anm. 2e). Wegen Erbtheilungsklagen s. § 28, wegen Theilung des Gesellschafts- u. s. w. Vermögens s. § 23.

„Besitzklagen“ sind nach der Absicht des Gesetzes ebensowohl die sog. interdicta adipiscendae possessionis, soweit sie eine einzelne unbewegliche Sache zum Gegenstande haben, als die eigentlichen possessoriischen Rechtsmittel, welche § 232 Abs. 2 allein im Auge hat [Nordd. Prot. S. 47, Mot. S. 59, Wilm. Levy Anm. 5, Förster (Cecius) III § 162, S. 87 Note 28. A. M. Fitting in civ. Arch. 61 S. 421]. Für letztere ist die Lage desjenigen Grundstücks entscheidend, gegen welches die Störung bzw. Entsetzung verübt ist (Nordd. Prot. S. 47).

In der Ausschließlichkeit des dinglichen Gerichtsstandes (s. § 40 Anm. 2) wird nichts dadurch geändert, daß eine der hier bezeichneten Singularklagen mit einer der in § 28 bezeichneten Klagen zusammenfällt (Nordd. Prot. S. 46, 52). Andererseits umfaßt aber der Gerichtsstand der Erbschaft auch die in der Erbschaft enthaltenen unbeweglichen Sachen (ebendas. S. 52, Mot. S. 60; anders HG. § 19 Abs. 4). Es kommt also immer darauf an, ob in dem Klageantrage eine Entscheidung über das Erbrecht bzw. Vermächtniß verlangt wird. Eine Ausnahme s. in § 28 Anm. 2. [Vgl. auch Schulze in Krit. Vierteljahrsschr. XVIII. S. 224 ff., Seuffert § 28 Anm. 3, Peterßen § 25 II 1, Sarwey I S. 55—58. Abweichend Gaupp I S. 83.]

2) — „um unbewegliche Sachen“ — Hier darf man ergänzen: „oder deren Zubehörungen“ (Nordd. Prot. S. 47). Der Begriff der „unbeweglichen Sachen“ bestimmt sich nach dem bürgerlichen Recht. (A. M. gegenüber der allgemeinen Meinung und insbesondere fast allen Komm. Bach I S. 436, welcher den Begriff — ähnlich wie den des Wohnsitzes (vgl. § 13 Anm. 1) — für die Lehre vom Gerichtsstande aus der GPD. selbst bestimmen will, obwohl diese dafür nur ungenügende Anhaltspunkte in den §§ 25, 27 bietet und für die Zwangsvollstreckung in § 757 Abs. 2 die Bestimmung des Begriffs ausdrücklich dem Landesrecht überläßt.)

— „in dessen Bezirke die Sache belegen ist“ — Liegt sie in verschiedenen Bezirken, so tritt Bestimmung nach § 36 Nr. 4 ein.

3) Abs. 2 entscheidet eine in Preußen aufgetretene Kontroverse (Just.-Min.-Bl. 1840 S. 146) im Sinne des gem. R. (vgl. auch Hann. PD. § 8). Er ist auf s. g. gesetzliche Servituten analog anzuwenden (Bach I S. 439 Anm. 17, 443).

4) Der Gerichtsstand des § 25 gilt auch für Exterritoriale (GWG. 20).

§ 26.

1) § 26 enthält für gewisse Fälle des inneren Zusammenhanges Ausnahmen von der Regel, daß eine persönliche Klage mit der unter § 25 fallenden Klage im dinglichen Gerichtsstande nicht verbunden werden kann, wenn der Richter der belegenen Sache nicht aus einem anderen Grunde auch für sie zuständig ist. Vgl. § 232 Anm. 2. Letzteres ist jedoch der Fall hinsichtlich derjenigen Nebenforderungen, welche nach bürgerlichem Recht als Theil der Hauptsache gelten, z. B. die causa rei bei der rei vindicatio; bezüglich ihrer bedarf es somit keiner Ausnahmebestimmung.

2) — „kann — erhoben werden“ — Die Verbiindung ist nur fakultativ. Der Gerichtsstand des § 26 gilt daher nicht für Exterritoriale.

— „mit der hypothekarischen Klage die Schuldklage“ — (Vgl. darüber Koch u. Fischer: D. Preuß. Ges. üb. d. Zwangsvollstreckung in d. unbewegl. Vermögen v. 13. Juli

§ 27. In dem dinglichen Gerichtsstande können persönliche Klagen, welche gegen den Eigenthümer oder Besizer einer unbeweglichen Sache als solchen gerichtet werden, sowie Klagen wegen Beschädigung eines Grundstücks oder in Betreff der Entschädigung wegen Enteignung eines Grundstücks erhoben werden.

R. Entw. §§ 57, 58. Entw. I. § 26. Entw. II. § 27. Entw. III. § 27. Mot. S. 58, 59. Prot. S. 10.

§ 28. Klagen, welche Erbrechte, Ansprüche aus Vermächtnissen oder sonstigen Verfügungen auf den Todesfall oder die Theilung der Erbschaft zum Gegenstande haben, können vor dem Gerichte erhoben werden, bei welchem der Erblasser zur Zeit seines Todes den allgemeinen Gerichtsstand gehabt hat.

In dem Gerichtsstande der Erbschaft können auch Klagen der Nachlassgläubiger aus Ansprüchen an den Erblasser oder die Erben als solche erhoben werden, wenn sich der Nachlass noch ganz oder theilweise im Bezirke des Gerichts befindet, oder wenn mehrere Erben vorhanden sind und der Nachlass noch nicht getheilt ist.

R. Entw. § 60. Entw. I. § 27. Entw. II. § 28. Entw. III. § 28. Mot. S. 59, 60. Prot. S. 10.

1883 S. 136 ff.). Dies ist nicht auf eine „Grundschuld, welche neben eine persönliche Schuld tritt“ (vgl. Eigenthumserwerb-Ges. v. 5. Mai 1872 § 52 Abs. 2), auszudehnen (wie Dernburg I § 341 Anm. 3, S. 340 u. A. Förster Anm. 2 meinen); beide sind durchaus selbstständig.

— „auf Pöschung einer Hypothek“ — Vgl. § 25 Anm. 1. Auch hier steht die zur Sicherung eines persönlichen Rechts dienende Grundschuld der Hypothek nicht gleich.

— „wenn — gerichtet sind“ — Diese Beschränkung fehlte im R. G. § 59; sie bezweckt die Vermeidung einer das Verfahren verwirrenden Klagenhäufung. Die Schuldklage darf also nicht mit der Klage gegen den dritten Besizer des Pfandes verbunden werden.

§ 27.

1) — „können persönliche Klagen — gerichtet werden“ — die sog. actiones in rem scriptae (vgl. Windscheid, Pand. I § 45 Anm. 6) einschließlich der Klage gegen den Besizer eines mit einer Reallast beschwerten Grundstücks, sofern es sich um einzelne Leistungen handelt (s. § 25 Anm. 1, Seuffert Anm. 1a a. G.). Das Nähere bestimmt sich nach bürgerlichem Recht (vgl. A. Förster Anm. a). Der in der R. G. beantragte beschränkende Zusatz: „und mit welchem der Kläger bezweckt, ein dingliches Recht an derselben zu erlangen“, ist abgelehnt. Auch dieser Gerichtsstand ist kein ausschließlicher. Vgl. § 26 Anm. 2.

2) „Klagen wegen Beschädigung eines Grundstücks — „für diejenigen, welche auf Ersatz des Schadens einen Anspruch haben“ (Mot.), sei es durch erlaubte oder unerlaubte Handlung, z. B. actio aquae pluviae arcendae, interdictum quod vi aut clam, cautio damni infecti, Klagen wegen Wildschadens u. Nicht darunter fallen Regressklagen desjenigen, welcher vom Grundeigenthümer wegen Wildschadens belangt ist, gegen Dritte (z. B. auf Grund des § 4 des hann. Wildschadengesetzes v. 27. Juni 1848 gegen denjenigen, aus dessen Jagdgebiet das schädigende Wechselwild ausgetreten ist).

3) — „in Betreff der Entschädigung wegen Enteignung eines Grundstücks“ — Auch dieser Gerichtsstand beruht auf Zweckmäßigkeitsgründen. Er ist wie der des § 26 kein ausschließlicher. Anders der (nach G. u. P. D. § 13 Abs. 1 in Geltung gebliebene) reichsgesetzliche des Ges., betr. die Beschränkung des Grundeigenthums in der Umgebung von Festungen, vom 21. Dezbr. 1871 § 42 (R. G. Bl. S. 459) — vgl. auch Wilm. Levy Anm. 3, Hellmann I S. 126, Wach I S. 445 Anm. 33, sowie der des Preuß. Enteignungs-Ges. v. 4. Juni 1874 § 30 Abs. 3 (G. S. S. 221). — Vgl. G. u. P. D. § 15 Nr. 2, R. G. III S. 303.

§ 28.

1) Für die in Abs. 1 bezeichneten erbrechtlichen Klagen ist der Gerichtsstand der Erbschaft (vgl. über Geschichte und Literatur desselben Wach I S. 429 Anm. 1) ohne jede

Beschränkung aufgenommen. Zu denselben gehören z. B. auch die Klagen auf Herausgabe bzw. Ergänzung des Pflichttheils nach preuß. Recht (RG. VII S. 247), die Einziehungsklage des Pflichterben nach rheinischem Recht (action en réduction und en revendication), dagegen nicht eine für die Rechte als Erbe präparatorische Klage (RG. i. D. J. Btg. 1884 S. 572) und noch weniger Singularklagen der Erben (Wach I S. 431). Es ist — abweichend von Abf. 2 — nicht erforderlich, daß die Klage gegen einen Erben bzw. Erbprätendenten gerichtet ist (s. DLG. Karlsruhe in Busch, Zeitschr. III S. 487). Ferner macht es keinen Unterschied, ob Grundstücke in anderen Gerichtsbezirken zur Erbschaft gehören (s. § 25 Anm. 1), oder ob die Klage gegen die Erben des Beschwerten sich richtet (RG. III S. 380). Die Anordnungen zur Vollziehung der Theilung (z. B. Subhastation) bleiben dem Gericht der belegenen Sache überlassen (Nordd. Prot. S. 52). — Vgl. GG. z. CPD. § 15 Nr. 3.

2) Güter, welche von der Universaljurisdiction ausgeschlossen sind (Lehen, Stammgüter, Familien-Fideikommiss), fallen jowenig unter den Gerichtsstand, wie unter das Recht der Erbschaft (Nordd. Prot. S. 52, Mot. S. 59).

3) — „können“ — Ein Antrag, den Gerichtsstand des Abf. 1 zum ausschließlichen zu erheben, ist von der RR. abgelehnt.

4) — „den allgemeinen Gerichtsstand“ — nach Maßgabe der Bestimmungen in §§ 13—18. Hiernach ist eine Vorschrift entbehrlich, wie sie § 60 d. N. C. wegen der Personen, welche einen Wohnsitz im Auslande zur Zeit des Todes hatten, enthält.

5) Abf. 2: Für die Nachlaßgläubiger ist die Zuständigkeit des Erbschaftsgerichts nur eine gewisse Zeit lang im Interesse der Rechtsverfolgung erstreckt. Es kommt darauf an, ob der Nachlaß, gleichviel ob einer oder mehrere Erben vorhanden sind (so auch Peterßen § 28 II 2, v. Bülow Anm. 5, Wilm. Levy Anm. 3, anscheinend auch Hellmann Lehrb. S. 113 u. A.; dagegen beziehen die Vorschrift nur auf den Fall eines Erben: Siebenhaar S. 67, Endemann I S. 277, Gaupp I S. 96, Seuffert Anm. 5 b, Wach I S. 432 ff., besonders mit Rücksicht auf die Vorgefichte des § 28, welche jedoch dem deutlichen Wortlaut gegenüber nicht entscheiden kann), ganz oder zum Theil sich im Bezirk des Erbschaftsgerichts befindet, oder ob der Nachlaß unter die mehreren Miterben getheilt (nicht vertheilt) ist. Eine Unterscheidung im ersteren Falle, ob die Erbschaft angetreten ist (Sarwey I S. 65, Hellmann Lehrb. S. 114, dagegen Seuffert a. a. D.), oder ob der im Bezirk des Erbschaftsgerichts befindliche Theil des Nachlasses gerade dem beklagten Theilerben zugefallen ist (Fitting S. 38 Anm. 10 u. im civ. Arch. 61 S. 406 ff.), ist aus dem Gesetze nicht zu begründen. Nach der Entfernung bzw. Theilung des Nachlasses haben die Gläubiger dem Gerichtsstande der Erben (im In- oder Auslande) ebenso zu folgen, wie dem des Schuldners bei Veränderung des Wohnsitzes. Ein Antrag, statt des Passus „wenn — getheilt ist“ den Satz aufzunehmen:

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

ist von der RR. abgelehnt. (Vgl. Krause a. a. D. S. 80 ff.).

6) „Ansprüchen an den Erblasser“ — d. h. ererbte Verpflichtungen (Wach I S. 437).

„Ansprüchen an die Erben als solche“ — d. h. Ansprüchen, welche nach dem Tode des Erblassers an die ungetheilte Erbschaftsmasse, z. B. durch Verträge der Erben als solche, begründet werden. (Verh. d. Rürnb. Komm. S. 61, Mot. S. 60, Fitting a. a. D.)

Die Klage ist nach preuß. R. nichtsdestoweniger gegen die Erben persönlich zu richten (vgl. Striethorst, Arch. 73 S. 321 ff., Dernburg III S. 645 Anm. 2).

7) Die Ausnahme-Bestimmung des Preuß. Rechts (AR. I 17 § 132), wonach der Gerichtsstand der Erbschaft zu Gunsten der Nachlaßgläubiger auch über die Theilung hinaus in

§ 29. Für Klagen auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Vertrags, auf Erfüllung oder Aufhebung eines solchen, sowie auf Entschädigung wegen Nichterfüllung oder nicht gehöriger Erfüllung ist das Gericht des Orts zuständig, wo die streitige Verpflichtung zu erfüllen ist.

R. Entw. § 61. Entw. I. § 28. Entw. II. § 29. Entw. III. § 29. Mot. S. 60, 61. Prot. S. 10, 11.

Ermangelung gehöriger Benachrichtigung fort dauert, ist durch § 28 beseitigt. Vgl. O. G. z. O. B. D. § 14 Anm. 1.

§§ 29—32.

Die §§ 29—32, denen § 566 noch hinzutritt, bilden die Gruppe der Gerichtsstände für das Gebiet des Obligationen-Rechts.

§ 29.

Literatur: Schulze in Krit. Vierteljahrsschr. XVIII S. 379 ff., Peter in Gruchot, Beitr. XXIV S. 366 ff., Westenburg daj. XXV S. 42 ff., Stein daj. XXVIII S. 406 ff., Hellmann, Lehrb. S. 114 ff., Wach I S. 445 ff.

1) Der Gerichtsstand des Vertrags (über dessen Prinzip vgl. Peter a. a. D., Stein a. a. D. [anders Savigny, System VIII S. 204], Westenburg a. a. D. S. 61 ff., Wach I S. 450) gilt, konkurrierend mit den übrigen Gerichtsständen (R. in Gruchot, Beitr. XXVII S. 1058), für alle Klagen aus verpflichtenden (obligatorischen — nicht dinglichen; vgl. Wach I S. 449) Verträgen (vgl. z. B. H. G. B. Art. 354, 355) unter Wegfall der beschränkenden Vorschriften des bisherigen Rechts (z. B. Preuß. A. G. D. I 2 §§ 142 ff.) und selbst dann, wenn die Klagen an sich nur familienrechtliche Beziehungen haben, wie die aus einem Verlöbniß (R. G. VII S. 340, Seuffert Arch. 40 Nr. 149 — D. G. Hamburg u. R. G.). Vorangestellt ist die Präjudizialklage auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Vertrags (§ 231). [Vgl. R. G. X S. 351, D. G. Stuttgart in Buch, Zeitschr. VII S. 95, D. G. Karlsruhe in Seuffert Arch. 40 Nr. 54, Wach I S. 449 Anm. 13.] Die Zuständigkeit für Klagen auf Aufhebung eines Vertrags ist besonders mit Rücksicht auf Art. 1184 des Code civil und den gleichen Satz des Badischen Landrechts anerkannt, welche in der Praxis dahin angewendet werden, daß auf Entschädigung nicht ohne gleichzeitige Klage auf Aufhebung des Vertrags geklagt werden dürfe. Es gehören dahin aber auch die rehibitorischen und andere Revisionsklagen, auch Klagen auf Rückforderung der vom Kläger bewirkten Vertragsleistung (R. G. III S. 412, VIII S. 369, X S. 350, Stein a. a. D. S. 411 ff.); dagegen nicht die Anfechtungsklagen wegen Verkürzung der Gläubiger, weil diese nicht die Aufhebung des Vertrages, sondern die Beseitigung der Folgen desselben in Bezug auf bestimmte Dritte betreffen, und es nicht in der Absicht des Gezeuges liegen kann, eine gegen den Kontrahenten des Schuldners gerichtete Klage in den Gerichtsstand des Erfüllungsorts des Letzteren zu verweisen. (So Stein a. a. D. S. 413, A. Förster Anm. 4 b, Seuffert Anm. 4 a. G., Wach I S. 448 Anm. 8, E. Korn, Anfechtung v. Rechtshandlungen 2. Aufl. (1885) S. 255, Jäckel, D. Anfechtung u. s. w. S. 185 u. A. M. d. früheren Aufl., Wilm. Levy Anm. 2 S. 152, Cojact: Anfechtungsrecht S. 226. Vgl. auch § 32 Anm. 1.) Für Wechselsachen ist der Gerichtsstand besonders geregelt (§ 566).

Auf Quasikontrakte, z. B. Konditionen wegen ungerechtfertigter Bereicherung, ist § 29 nicht auszudehnen (s. H. G. II S. 406, Bierhaus in Buch, Zeitschr. V S. 67, Stein a. a. D. S. 412 ff., Wach I S. 446 ff. u. A.; vgl. § 31, Westenburg a. a. D. S. 61 ff.). Für Klagen des Fiskus auf Schadenserzatz gegen einen Beamten aus dessen Amtsführung ist weder der Gerichtsstand des Erfüllungsorts noch der der unerlaubten Handlung (§ 32) begründet (D. G. Kiel in Seuffert Arch. 39 Nr. 49).

2) Die Fassung der Entwürfe lautete:

„wo der Vertrag von dem Beklagten zu erfüllen ist.“

Es kommt indeffen nicht darauf an, ob der Kläger (wie bei Aufhebungsklagen häufig) oder der Beklagte zu erfüllen hat. Die R. K. hat daher die Worte „von dem Beklagten“ gestrichen.

§ 30. Für Klagen aus den auf Messen und Märkten, mit Ausnahme der Jahr- und der Wochenmärkte, geschlossenen Handelsgeschäften (Meß- und Marktsachen) ist das Gericht des Meß- oder Markttorts zuständig, wenn die Erhebung der Klage erfolgt, während der Beklagte oder ein zur Prozeßführung berechtigter Vertreter desselben am Orte oder im Bezirke des Gerichts sich aufhält.

R. Entw. § 62. Entw. I. § 29. Entw. II. § 30. Entw. III. § 30. Mot. S. 61, 62. Prot. S. 10, 11.

Uebrigens sind von der Redaktionskommission die Worte „der Vertrag“ durch „die streitige Verpflichtung“ ersetzt (vgl. über die Bedeutung dieser Aenderung Wach I S. 451 ff.). Dies ist besonders auch für solche Fälle wichtig, in welchen der Vertrag an verschiedenen Orten zu erfüllen ist, z. B. bei wechselseitigen Verträgen. [Vgl. z. B. RG. II S. 121, III S. 384, 412 (gegen die Begründung der letzteren beiden Urtheile mit Recht Wach I S. 451 Anm. 21 u. 452 Anm. 27), IX S. 350, XIII S. 412, Seuffert Arch. 37 Nr. 147, 38 Nr. 167 (DLG. Celle) und Bierhaus a. a. D. S. 68, 69.] Auch bei negativen Feststellungsklagen kommt es lediglich darauf an, welche Verbindlichkeit streitig ist (DLG. Karlsruhe in Seuffert Arch. 40 Nr. 54, Stein a. a. D. S. 416 ff.). Handelt es sich nicht um eine einzelne Verpflichtung, so fragt es sich, wo der wesentliche Inhalt des Vertrags (die Haupt-Obligation) zu erfüllen ist (s. RDHG. 15 S. 14, Wach I S. 454; vgl. auch RG. X S. 352 u. in Gruchot, Beitr. XXIX S. 1048, 1050).

Eine ausdrückliche Abrede des Erfüllungsorts ist nicht erforderlich (RG. XIII S. 412, Seuffert Arch. 40 Nr. 53).

3) Wo zu erfüllen ist, bestimmt sich nach dem bürgerlichen Recht (RG. I S. 438, II S. 121, Peterfen § 29 Nr. 4). [Vgl. über dasselbe v. Savigny, System VIII S. 205 ff., Weßell S. 494 ff., Windscheid, Pand. II § 282, HGB. Art. 224, 325, 342, Preuß. RM. I, 5 S. 247 ff., Dernburg II § 57 S. 132 r., Code civ. art. 1247, 1609, 1651, 1942, 1943.] Beispiele: RG. I S. 446 (Erfüllungsort bei Kaufverträgen), VII S. 338 (bei Verlöbnissen; vgl. auch DLG. Hamburg in Seuffert Arch. 40 Nr. 149), VIII S. 369 (im Kommissionsgeschäft); Reppner im D. Handelsblatt 1881 Nr. 16, 17. Die Verbindung der Klage auf Empfangnahme der übersandten Waare mit dem Anspruch auf Bezahlung begründet nicht den Gerichtsstand des Erfüllungsorts am Wohnsitz des Verkäufers (RG. V S. 393; vgl. jedoch X S. 352). Es besteht kein allgemeiner Erfüllungsort bei Immobilien-Veräußerungsverträgen am Orte des Vertragsabschlusses oder der belegenen Sache (RG. in Seuffert Arch. 39 Nr. 48; vgl. auch RG. IX S. 350). Der Ort des Vertragsabschlusses als solcher ist überhaupt unerheblich. (Anders § 30.)

Eine Darstellung der sich demnach ergebenden Anwendung des § 29 in den verschiedenen preuß. Rechtsgebieten s. bei Westenburg a. a. D. S. 42 ff.

§ 30.

1) Das Bedürfnis eines besonderen Gerichtsstandes für Meß- und Marktsachen (vgl. WD. Art. 4 Nr. 4, Art 35) ist in der Nordd. Proj.-Komm. nach Anhörung der Bundes-Regierungen eingehend erörtert. Die Definition jener Sachen beruht auf R. E. § 15 Nr. 4 und soll die Geschäfte des Kleinverkehrs ausschließen. Nur große Märkte an Verkehrsmittelpunkten sind gemeint. Die gedachte Komm. war einig, daß es nicht in Betracht komme, ob die Partei den Vertrag in Person geschlossen habe, ob die Messe bereits ein- oder ausgelaunet gewesen sei, wenn dieselbe nur nach dem Sprachgebrauche des Verkehrs bereits oder noch bestanden habe, während andererseits das Wort „auf“ die Geschäfte ausschließe, welche nur während der Messe und nicht im Meßverkehr geschlossen seien (Nordd. Prot. S. 2289, 2290). Der Gerichtsstand, ein Gerichtsstand des Vertragsabschlusses (v. Schruttka-Rechtenstamm in Busch, Zeitschr. VII S. 62 ff., Stein a. a. D. S. 420), kommt neben dem des § 29 wie den sonstigen Gerichtsständen zur Anwendung. Die sachliche Zuständigkeit bleibt unberührt. (Vgl. Schulze a. a. D. S. 211.)

§ 31. Für Klagen, welche aus einer Vermögensverwaltung von dem Geschäftsherrn gegen den Verwalter oder von dem Verwalter gegen den Geschäftsherrn erhoben werden, ist das Gericht des Orts zuständig, wo die Verwaltung geführt ist.

R. Entw. § 63. Entw. I. § 30. Entw. II. § 31. Entw. III. § 31. Mot. S. 62. Prot. S. 10, 11.

§ 32. Für Klagen aus unerlaubten Handlungen ist das Gericht zuständig, in dessen Bezirke die Handlung begangen ist.

R. Entw. § 64. Entw. I. § 31. Entw. II. § 32. Entw. III. § 32. Mot. S. 62. Prot. S. 10, 11.

2) Der Begriff „Handelsgeschäft“ bestimmt sich nach den Art. 271 ff. des HGB. Vgl. OBG. § 101 Nr. 1. Wegen des Ausdrucks „aus — — geschlossenen Handelsgeschäften“ sind nur Klagen aus Verträgen getroffen, diese aber nach allen Seiten, mithin auch Feststellungs- und Aufhebungsklagen (Stein a. a. D. S. 421, Wach I S. 457 ff.).

3) Die Beschränkung „wenn — aufhört“ (die Zustellung der Klage im Gerichtsbezirke ist Bedingung — vgl. §§ 18 Anm. 2, 21 Anm. 1) beruht auf einem von der R. R. angenommenen Antrage (des Abg. Bähr), welchem der Vertreter der R. sächsischen Regierung unter der von keiner Seite bestrittenen Voraussetzung zugestimmt hatte, daß unter dem „Vertreter“ nicht bloß die in § 159 bezeichneten Vertreter zu verstehen seien. Vgl. HGB. Art. 47 Abj. 2, 49, 58 Abj. 2. Kontinuität des Aufenthalts vom Geschäftsabchluß bis zur Klageerhebung ist nicht erforderlich; ebensowenig Identität desjenigen, welcher den Vertrag abgeschlossen hat, mit dem Beklagten. (S. auch Endemann I S. 277, v. Schrutka a. a. D., Seuffert Anm. 3 u. A. M. Siebenhaar S. 71.)

4) Wegen des beschleunigten Verfahrens in Meß- und Marktjachen s. §§ 194, 234, 459, 481, 517 sowie OBG. § 202 Nr. 3.

§ 31.

1) „Klagen“ — im weitesten Sinne, auch die auf Auflösung des Verhältnisses, nicht bloß Klagen auf Erfüllung oder Rechnungslegung. Nur die actio directa des Geschäftsherrn und die a. contraria des Verwalters, nicht die Klagen Dritter gehören hierher. Beispiele s. bei A. Förster Anm. 4, Wach I S. 460. Unter „Vermögensverwaltung“ ist aber, wie in der R. R. ausdrücklich konstatiert wurde, nicht bloß die vertragmäßige, sondern in Uebereinstimmung mit dem gem. R. (Wepell S. 496, 497) auch die auf gesetzlichem Grunde oder amtlichem Auftrage beruhende, z. B. Vormundschaft, Pflegschaft, Konkursverwaltung, Sequestration u. s. w., zu verstehen, weshalb dieser Gerichtsstand nicht eine Unterart desjenigen des § 29 ist (Stein a. a. D. S. 424 ff., Wach I S. 458. A. M. Peter a. a. D. S. 403 ff.). Auch macht es keinen Unterschied, ob die Verwaltung sich lediglich auf fremdes Vermögen beschränkt oder zugleich eigenes betrifft, z. B. bei der Sozietät (s. RDHG. 21 S. 224). Die Ausdrücke „Geschäftsherr, Verwalter“ sprechen nicht dagegen. Ebenso ist es unerheblich, ob die Verwaltung noch fort-dauert oder bereits beendet ist („geführt ist“).

2) Als Ort, wo die Verwaltung geführt ist, ist nicht der Ort, wo sich zufällig ein Vermögensobjekt befindet, sondern nur der Sitz einer selbständigen Verwaltung zu betrachten.

3) Eine Bestimmung wie § 63 Abj. 2 d. R. G., wonach bezüglich der von einer obrigkeitlichen Behörde geleiteten oder beaufsichtigten Verwaltungen (vgl. Anm. 1) der Ort, wo die Behörde ihren Sitz hat, als Ort der geführten Verwaltung gilt, ist, als entbehrlich und möglicherweise zu Inkonvenienzen sowie zu einer unbilligen Belästigung des Klägers führend, nicht aufgenommen.

4) Die Art. 455, 475 (764) des HGB. bleiben neben § 31 nach § 13 Abj. 1 des GG. z. CPD. in fortdauernder Geltung. (Vgl. Wach I S. 461.)

§ 32.

1) Die Mot. bemerken:

„Der Begriff „unerlaubte Handlung“ umfaßt sowohl die strafbaren Handlungen als

die Fälle civilrechtlicher Verschuldung, insbesondere die Fälle, in denen die gemeinrechtliche *actio legis Aquiliae* begründet ist.“

Hiernach sind freilich nicht alle Zweifel gelöst (vgl. Endemann I S. 279). Jedenfalls gehört das Gebiet der bloßen Vertrags-Culpa nicht hierher, da dieselbe keinen selbständigen Klagegrund bildet (vgl. auch Nordd. Prot. S. 56, 57), aus demselben Grunde auch nicht Klagen aus dem durch die Staatsdienerstellung geschaffenen Verhältnis (Seuffert Arch. 39 Nr. 49 — OLG Kiel). Ebenföwenig fallen die sog. Quasidelikte, welche nicht eine unerlaubte Handlung voraussetzen, z. B. die *actio de pauperie* und *de pastu*, unter § 32 (Hann. Prot. S. 4878, 4879. A. M. RG. II S. 411; Uebel I S. 36. S. dagegen Bierhaus in Busch Zeitschr. V S. 69, Wach I S. 468 ff. u. zum Theil Seuffert Ann. 2b). Dagegen fallen die Klagen auf Herausgabe der durch bewußte widerrechtliche Aneignung entstandenen Bereicherung (*condictio furtiva*) darunter (RG. II S. 411). Unerlaubte Handlungen sind auch Patentverletzungen (RG. XIII S. 117), ferner die nach RD. § 24 Nr. 1, § 33 Abs. 2 Nr. 1 und den entsprechenden § 3 Nr. 1 u. § 11 Abs. 2 Nr. 1 d. Anfechtungsges. v. 21. Juli 1879 (RGBl. S. 267) oder nach RD. § 23 Nr. 1 wegen Voraussetzung der Kenntniß der Zahlungseinstellung (RG. in Jur. Wochenschrift 1884 S. 110, Wach I S. 470 Anm. 89. A. M. Seuffert Ann. 2c) anfechtbaren Rechtshandlungen (wegen § 24 Nr. 1 f. RG. in Seuffert Arch. 38 Nr. 168 u. in Gruchot, Beitr. XXVIII S. 1124). Dasselbe gilt wohl (was zwischen d. 1 u. 2 Civ. Sen. d. RG. streitig — X S. 325 ff., 334 ff.) von der Klage aus RD. § 23 Nr. 2 und konsequenterweise auch aus § 24 Nr. 2, § 33 Abs. 2 Nr. 2], da es sich nicht um eine bloße oblig. *ex lege* handelt, vielmehr eine Präsumtion des *dolus* zu Grunde liegt. (S. auch Busch Zeitschr. III S. 490, Wach I S. 470 Anm. 89. A. M. Seuffert Ann. 2d.) Dagegen gehören die Klagen aus RD. § 25 u. Anfechtungsges. § 3 Nr. 3, 4 nicht hierher, weil sie wesentlich die Natur von Bereicherungsklagen haben. (A. M. gegenüber der herrschenden Meinung v. Sarwey RD. S. 135, L. Korn, Anfechtung v. Rechtshandlungen 2. Aufl. S. 252 ff., Förster-Eccius I S. 88 S. 608 Anm. 35.)

Bei der unerlaubten Handlung kommt es nicht darauf an, ob der Beklagte selbst die Handlung begangen hat [z. B. Haftpflichtges. v. 7. Juni 1871 § 2 — RGBl. S. 207 (§ 1 fällt nicht unter § 32, weil eine Verschuldung der Klage nicht zu Grunde liegt); RG. VI S. 383 u. in Gruchot, Beitr. XXIX S. 1049; Petersen § 32 Nr. 4, Wach I S. 469, Gaupp I S. 104, Seuffert Ann. 2c u. A.].

Einen besonderen, neben dem des § 32 in Geltung verbliebenen Gerichtsstand für Vermögensansprüche gegen Reichsbeamte aus Amtsvergehen enthält § 154 des Reichsbeamtenenges. v. 31. März 1873. Vgl. auch OVG. § 70.

2) Die Beschränkung des Gerichtsstandes auf den Fall, wenn der Beklagte in dem Gerichtsbezirke sich aufhält oder Vermögen besitzt, ist von der M. R. abgelehnt. (Vgl. auch Krause a. a. D. S. 58 ff.)

3) Das besondere Forum für Klagen aus außerehelicher Schwängerung (Preuß. Ges. v. 24. April 1854 § 11 — Ges. S. 139) ist nicht aufgenommen. Es kommt also darauf an, ob das Civilrecht die außereheliche Schwängerung als unerlaubte Handlung auffaßt. Nach preuß. Recht ist dies nicht der Fall. [So auch Förster (Eccius) IV S. 130 Anm. 45, S. 176; I S. 66 u. Anm. 33, A. Förster Ann. 1, Wilm. Levy Ann. 1. A. M. hinsichtlich der Ansprüche der Mutter Dernburg I S. 59 S. 56 u. Anm. 6.] Wegen des gem. R. vgl. Windscheid, Pand. II § 475 Anm. 18.

4) — „in dessen Bezirke die Handlung begangen ist“ — Die Frage nach dem Thatort ist die gleiche wie im Strafrecht. Das Motiv des Gerichtsstandes ist die leichtere Beweisbarkeit. Es kommt nicht darauf an, wo die Handlung angeordnet (rechtswidrig befohlen) [RG. IV S. 380, Seuffert Arch. 33 Nr. 163, 36 Nr. 298], noch, wo der Erfolg eingetreten, sondern wo die That vollendet ist (so auch Seuffert Ann. 3); aber es genügt nicht, daß ein Theil des Thatbestandes, wengleich ein „wesentlicher“, unter den Gerichtsort fällt (A. M. Wach I S. 463 ff.). — In Fällen der thatsächlichen Ungewißheit, in welchem Gerichtsbezirk die Handlung vollendet ist, hilft Bestimmung durch das höhere Gericht (s. § 36 Anm. 4).

§ 33. Bei dem Gerichte der Klage kann eine Widerklage erhoben werden, wenn der Gegenanspruch mit dem in der Klage geltend gemachten Anspruche oder mit den gegen denselben vorgebrachten Bertheidigungsmitteln in Zusammenhang steht.

Diese Bestimmung findet keine Anwendung, wenn die Zuständigkeit des Gerichts für eine Klage wegen des Gegenanspruchs auch durch Vereinbarung nicht würde begründet werden können.

R. Entw. § 65. Entw. I. § 32. Entw. II. § 33. Entw. III. § 33. Mot. S. 62, 63. Prot. S. 12, 54, 55, 61, 508.

§ 33.

Literatur: Löning: Die Widerklage im Reichsivilprozeß in Busch, Zeitschr. IV S. 1 ff. (auch als Separatabdruck erschienen), Schmidt das. IV S. 375 ff., Lippmann im civ. Archiv 65 S. 414 ff., Kleinfeller: Der Gerichtsstand der Widerklage (Dissertation), München, 1882, Kroll: Klage u. Einrede nach Deutschem Recht S. 281 ff., Hellmann: Lehrb. S. 129 ff., 441 ff., Wach I S. 474 ff. Wegen der älteren Literatur s. Wegeßell S. 507 ff.

1) Das Institut der Widerklage (Konvention), deren Voraussetzungen, abgesehen von dem Falle des § 253, hier bestimmt werden, hat außer dem Gerichtsstande auch eigenthümliche Prozedurformen (§§ 251, 253) und andere Besonderheiten (z. B. §§ 102 Nr. 3, 273, 293). Sie kommt nur als eigentliche Widerklage (in demselben Prozesse) vor (Kroll a. a. D. S. 281). Der Begriff der Widerklage ist der gemeinrechtliche einer neuen, dem Inhalte nach selbständigen Klage (vgl. Löning a. a. D. S. 7, 14; Fitting § 14 S. 40), welche jedoch nicht mehr eine eventuelle Kompensationseinrede enthält (Schollmeyer, Kompens. S. 35 Anm. 2 gegen Löning a. a. D. S. 134; s. auch Kroll a. a. D. S. 282—284). Die Parteien müssen nothwendig identisch sein. Eine Widerklage gegen den Zedenten des Klägers wegen des Ueberschusses der Gegenforderung (wie nach d. Preuß. AGD. I 19 § 8) ist nicht zulässig. [So auch Förster (Eccius) I, 99, S. 755 Anm. 193, Hellmann Lehrb. S. 452. A. M. Dernburg, II § 85 Anm.]

„Bei dem Gerichte der Klage“ — d. h. dem sachlich und örtlich zuständigen (Löning a. a. D. S. 88 ff.); jedoch ohne Unterschied, in welchem Gerichtsstand (allgemeinen, besonderen u. f. w.) die Klage (Vorklage) erhoben ist. Auch bei dem durch Vereinbarung zuständig gewordenen Gericht kann eine Widerklage erhoben werden. (So auch Löning a. a. D. S. 86 Anm. 110, Leonhard in Busch, Zeitschr. IV S. 411. A. M. Birkmeyer das. V S. 167 in Folge seiner Ansicht über das Prinzip des vereinbarten Gerichtsstandes; vgl. § 39 Anm. 2.)

Es ist eine wirkliche Klage vorausgesetzt. Das „Arrestgesuch“ (§ 800) ist keine Klage. (So auch Hellmann, Lehrb. S. 446, Wach I S. 484 Anm. 35, Seuffert Anm. 3 u. A. M. Löning a. a. D. S. 34, Schollmeyer a. a. D. S. 40 Anm. 3.) Selbstverständlich muß die Erhebung bei einem ordentlichen Gericht (GVG. § 12) erfolgt sein. Auch die Prozeßart muß die gleiche sein. Widerklage im Urkundenprozeße gegen die gewöhnliche Klage ist ebensowenig zulässig als (nach § 558) umgekehrt (Löning a. a. D. S. 122, Wach I S. 484 u. A. M. Kleinfeller a. a. D.). Dagegen ist das Vorhandensein der Prozeßvoraussetzungen (§ 247 Anm. 1) auf Seiten des Klägers keine Vorbedingung für Erhebung der Widerklage (Hellmann, Lehrb. S. 446, Wach I S. 476 ff. A. M. Löning a. a. D. S. 36 ff., Seuffert Anm. 1a), weil trotz des Mangels derselben die Vorklage eine Klage bleibt („Bei dem Gerichte der Klage“), während andererseits der Abweisung der Vorklage wegen Mangels der Prozeßvoraussetzungen auch den Fortfall des Gerichtsstandes der Widerklage zur Folge hat (Wach I S. 478).

2) „wenn — steht“ — Das Erforderniß der Konnexität fehlt im R. G. (vgl. Nordd. Prot. S. 57, 58, 220, 558, 2341). Der Entw. I. erforderte einen rechtlichen Zusammenhang des Gegenstandes der Widerklage mit dem Gegenstande der Klage oder einer Einrede. In Folge von Erinnerungen in der Vorcommission, daß das thatsächliche Vorbringen einer Einrede

kein genügender Grund sein könne (s. Wilm. Levy Anm. 1), formulirten die Entw. II. und III. des Erforderniß dahin:

„wenn der Gegenanspruch auch als Einrede geltend gemacht werden kann oder mit dem in der Klage geltend gemachten Anspruche in rechtlichem Zusammenhange steht.“

Dagegen erklärte sich die R.R. ohne Diskussion für eine nach der Motivirung des Antragstellers (Bähr) dem Sinne des Entw. entsprechende und nur dessen Klarstellung bezweckende veränderte Fassung, welche von der jetzigen nur insofern abweicht, als sie statt „den — Vertheidigungsmitteln“ lautet: „der dagegen vorgebrachten Vertheidigung“. Welches auch die Absicht des Antragstellers und der R.R. gewesen sein mag, so ist diese doch nicht mit der des Gesetzgebers identisch; der jetzige Wortlaut der Bestimmung ist klar.

Nach diesem Wortlaut kommt es auf den Zusammenhang des „Gegenanspruches“ entweder mit dem „Anspruche“ in der Vorlage (vgl. hierüber Wach I S. 481 ff.) oder mit den „Vertheidigungsmitteln“ gegen diesen an, und in letzterem Falle nicht sowohl auf die Kompensabilität des Gegenanspruches als darauf, daß ein Zusammenhang desselben mit den wirklich vorgebrachten Vertheidigungsmitteln besteht, die Gegenforderung also in der That, z. B. zum Zwecke der Kompensation, geltend gemacht ist. [Uebereinstimmend: Fitting § 14 S. 40, Gaupp I S. 107, 108, Endemann I S. 281, Löning a. a. D. S. 14 ff., Wach I S. 482, 483, jetzt auch Seuffert Anm. 3. Die entgegengesetzte Ansicht (Peterßen § 33 II, Puchelt I S. 186, Wilm. Levy Anm. 1, Meyer in Busch, Zeitschr. VIII S. 456 ff. u. A.; schwankender: Sarwey I S. 74) trägt ein dem deutlichen Inhalt der Bestimmung fremdes Element herein.] Ueber „Anspruch“ und „Vertheidigungsmittel“ vgl. §§ 136, 137 Anm. 2. Beweismittel (s. Löning a. a. D. S. 97) können hier nicht als Vertheidigungsmittel gelten.

Der „Zusammenhang“ braucht kein rechtlicher zu sein (wie in den Fällen der §§ 136, 138, 274 — eine besondere Art des letzteren fordert § 253); es genügt auch der bloß thatsächliche. hauptsächlich deutet der Ausdruck auf die (vollständige oder theilweise) Identität des historischen Entstehungsgrundes (s. Preuß. AGD. I 19 §§ 1, 5, 9 zc.; vgl. auch Seuffert a. a. D., Sarwey I S. 74). Indessen ist dies nicht der einzige Fall. Auch die Identität des Gegenstandes (s. § 232 Anm. 5 a. G., Endemann I S. 281) oder die Abhängigkeit des einen Anspruchs von dem anderen begründen den Zusammenhang (vgl. Löning a. a. D. S. 93, 94). In diesen Fällen ist der Zusammenhang in der That ein „rechtlicher“, d. h. von rechtlicher Wirkung in materieller Beziehung. Aber dies ist eben nicht wesentlich und nicht immer der Fall (wie A. Förster Anm. 2a annimmt). Es ist nicht zuzugeben, daß der Begriff „Zusammenhang“ unklar und nur der kürzere, prozessualisch-technische Ausdruck für „rechtlicher Zusammenhang“ sei (wie RG. XI S. 423 ausführt). [Vgl. auch Peterßen a. a. D., Wilm. Levy a. a. D. u. A. Dem RG. treten bei: Seuffert a. a. D. u. Wach I S. 480 ff.] — Ueber petitorische Widerklagen gegen die Besitzklage s. § 232 Anm. 5, Förster (Eccius) III § 162 S. 87 Anm. 27, 28.

Der Gegenanspruch (nicht das Rechtsverhältniß, aus welchem geklagt wird) muß von dem Klageanspruche verschieden sein. So ist z. B. eine Widerklage auf Ehetrennung auf Grund derselben Thatfachen zulässig, auf welche die Ehescheidungs-Klage gestützt ist (RG. in Gruchot Beitr. XXVIII S. 1125; vgl. auch Wach I S. 481). Dagegen ist eine Widerklage, welche nur das Nichtbestehen des Klageanspruches intendirt (vgl. § 231) nicht zulässig (vgl. Löning a. a. D. S. 49 ff.).

Ungerechtfertigt ist die hauptsächlich auf die Stellung des § 33 in der Lehre vom Gerichtsstande gestützte Ansicht Löning's a. a. D. S. 57 ff. [welche von Hirschius im Rechtslex. III S. 1320, Brinkmann: die Begründung der Klagen, Leipzig 1883 I S. 27 u. Renaud in Busch Zeitschr. V S. 53 Anm. 87 getheilt, von Schmidt das. IV 375 ff., Meyer das. VIII S. 453 ff., Lippmann im civ. Arch. 65 S. 414, DLG. Gelle in Seuffert Arch. 37 Nr. 337, A. Förster Anm. 1, Seuffert Anm. 3 S. 38 u. A. bekämpft wird],

§ 34. Für Klagen der Prozeßbevollmächtigten, der Beistände, der Zustellungsbevollmächtigten und der Gerichtsvollzieher wegen Gebühren und Auslagen ist das Gericht des Hauptprozesses zuständig.

R. Entw. § 66. Entw. I. § 33. Entw. II. § 34. Entw. III. § 34. Mot. S. 63, 64. Prot. S. 12, 508.

daß hier nur eine Bedingung des Gerichtsstandes der Widerklage, nicht der Widerklage überhaupt aufgestellt sei. Beide Fragen sind nach der O.P.D. nicht zu trennen; der ganze Zweck des Instituts ist eine gemeinsame Verhandlung der Vor- und Widerklage, nicht Schaffung eines neuen Gerichtsstandes für eine getrennt zu verhandelnde Klage. Auch die Mot. zu § 33 handeln nicht bloß von der Zuständigkeit, sondern von der Zulässigkeit der Widerklage und gelangen zu dem Schlusse: „Es er scheint daher gerechtfertigt, daß der Entwurf die Zulässigkeit der Widerklage von der Konnektivität mit der Klage abhängig macht.“ (Vgl. noch das. S. 188.) Ueberdies würden im Gesetze alle Vorschriften über die Zulässigkeit der Widerklage — abgesehen von der Frage der Zuständigkeit — fehlen (vgl. hiermit R. E. §§ 206, 208 im Gegensatz zu § 67), wenn § 33 nur jene engere Bedeutung hätte. (S. auch Schollmeyer, Kompens. S. 156 Anm. 2.)

Die Zulässigkeit der Widerklage ist stets (nicht bloß im Falle des Abs. 2) von Amtswegen zu prüfen, weil es sich dabei eben nicht bloß um den Gerichtsstand handelt und ein Konventionalprozeß rücksichtlich der Prozedurformen unstatthaft ist (A. M. Löning a. a. D. S. 86, 87, 167 ff., 178 ff.; vgl. jedoch auch S. 182).

3) Die Geltendmachung der Widerklage ist bis zum Schlusse derjenigen mündlichen Verhandlung erster Instanz zulässig, auf welche das Urtheil ergeht (vgl. §§ 251, 253, 467, 491). Die Zurücknahme der Hauptklage, wenn sie nicht bereits vor Anbringung der Widerklage erfolgt ist (Ob. O. f. Bayern in Seuffert Arch. 40 Nr. 239), hat auf den bereits begründeten Gerichtsstand der erhobenen Widerklage keinen Einfluß (§ 235 Nr. 2). Freilich ist vorausgesetzt, daß zur Zeit der Erhebung der Widerklage die Sache noch rechtshängig ist (vgl. § 235 Anm. 8, Löning a. a. D. S. 39 ff., Wach I S. 476). Dasselbe gilt von der richterlichen Trennung (vgl. § 136).

Widerklage gegen Widerklage findet nicht statt. (So auch Peterjen § 33 Nr. 3, Wilm. Levy Anm. 1, S. 61, Hellmann Lehrb. S. 452, Kroll a. a. D. S. 282, 283 u. A. M. Löning a. a. D. S. 79 ff., Hirschius a. a. D. S. 132, A. Förster Anm. 6, Seuffert Anm. 6, Wach I S. 485 ff.) Daß nach § 253 materiell etwas ähnliches vorkommen kann, beweist nichts und kann keinesfalls gegenüber dem Wortlaut des § 33 und der Tendenz der O.P.D., die Widerklage als ein der Einschränkung bedürftendes Institut zu behandeln, ins Gewicht fallen.

Die Widerklage kann auch eventuell, d. h. für den Fall erhoben werden, daß der Klage statt gegeben wird (A. M. OLG. Jena in Seuffert Arch. 40 Nr. 159). Vgl. § 482 Anm. a. G.

4) Abs. 2: Die Fälle bezeichnet § 40 Abs. 2. In denselben ist die Widerklage nur dann zulässig, wenn für dieselbe das Gericht der Klage schon an sich zuständig bzw. ausschließlich zuständig ist (s. Löning a. a. D. S. 98, 99). Anders die Widerklage des § 253 (vgl. das. Anm. 2).

Andere Beschränkungen s. in §§ 558 Abs. 1, 575 Abs. 2, 587 Abs. 2, 608 Abs. 2, 620 Abs. 4, 624 Abs. 4, 626 Abs. 4 (s. Löning a. a. D. S. 42 ff., 121 ff.).

5) Hinsichtlich der sachlichen Zuständigkeit des Gerichts der Widerklage ist, abgesehen von § 467 und O.V.G. §§ 102 Abs. 2, 103 Abs. 2, 104 Abs. 2, 105 Abs. 1, nichts bestimmt. E contrario und wegen der prozessualischen Behandlung der Widerklage ist aber zu folgern, daß, abgesehen von den Fällen des Abs. 2, das für die Klage zuständige Landgericht auch für die Widerklage sachlich zuständig ist. (Vgl. auch § 5, Endemann I S. 230, Gaupp I S. 110, Löning a. a. D. S. 113 ff. u. A.)

§ 34.

1) Ein Gerichtsstand des materiellen Zusammenhangs zur Erleichterung der Klage
Struckmann u. Koch, Civilprozeß-Ordnung. 5. Aufl.

§ 35. Unter mehreren zuständigen Gerichten hat der Kläger die Wahl.

R. Entw. § 68. Entw. I. § 34. Entw. II. § 35. Entw. III. § 33. Mot. S. 51, 52. Prot. S. 12.

§ 36. Die Bestimmung des zuständigen Gerichts erfolgt durch das im Instanzenzuge zunächst höhere Gericht:

— der einzige in diesem Titel, abgesehen von § 26. Andere Fälle: §§ 61, 126, 253, 352, 547, 690, 765, 778.

2) „Prozeßbevollmächtigten“: f. §§ 72 ff.; „Beistände“: f. § 86; „Zustellungsbevollmächtigten“: f. §§ 160 ff.; „Gerichtsvollzieher“: f. §§ 152 ff., 674 ff. Für Rechtsanwältinnen und Gerichtsvollzieher besteht ein gesetzlicher Tarif (vgl. Lit. 5 Anm. 1). Wegen der Gebühren der Rechtsanwältinnen f. O. f. R. A. §§ 9 ff.; wegen Auslagen derselben §§ 76 ff.; wegen Einforderung §§ 84—86. Die Einziehung erfolgt im ordentlichen Prozeßwege bezw. im Mahnverfahren (f. Mot. zu § 85 d. O.). Ueber die Gebühren der Gerichtsvollzieher f. d. O. f. O. B. in der Fassung des Gef. v. 29. Juni 1881 §§ 2—12, wegen Auslagen derselben das. §§ 13—17, wegen Einziehung das. §§ 18—21. Auch der Gerichtsvollzieher muß nöthigenfalls den gewöhnlichen Rechtsweg beschreiten. § 34 handelt selbstverständlich nur von den Klagen gegen den Auftraggeber, nicht von solchen wider den ersappflichtigen Gegner (vgl. § 98 Anm. 1).

3) — „das Gericht des Hauptprozesses“ — d. h. das Gericht erster Instanz, bei welchem also auch die Gebühren und Auslagen aus dem Verfahren der höheren Instanzen, und zwar auch wenn diese Gerichte nach § 547 im Wiederaufnahmeverfahren entschieden haben (O. B. Bamberg in Busch Zeitschr. VI S. 442. A. M. Hellmann Lehrb. S. 124), einzuklagen sind, was nach rheinischem Recht streitig war. Ein Antrag, dies ausdrücklich zu bestimmen, ist abgelehnt, weil es selbstverständlich sei, daß man bei einem Berufungs- bezw. Revisionsgericht keine Klage anhängig machen könne. Eine vorherige gerichtliche Festsetzung (vgl. §§ 96—100) ist nicht erforderlich.

4) Selbstverständlich können nur die im Hauptprozesse (einschließlich des Zwangsvollstreckungsverfahrens) entstandenen Gebühren und Auslagen in diesem Gerichtsstande eingeklagt werden, und zwar ohne Rücksicht auf die Art der Beendigung des Hauptprozesses. Unerheblich ist auch die sachliche Zuständigkeit (nach der ratio legis). Auf den Betrag der Kosten und Auslagen kommt es daher trotz O. B. § 23 Nr. 1 nicht an. (So auch Petersen § 34 Nr. 1, Endemann I S. 283, Sarwey S. 75, Wach I S. 490 Anm. 9, jetzt auch wieder Wilm. Levy Anm. 1.) Die Kammern für Handelsfachen (O. B. §§ 100 ff.) sind nicht ausgeschlossen; die ratio des Gesetzes (f. auch Mot. S. 13) trifft für sie ebenfalls zu. (So Seuffert Anm. 4, Endemann I S. 283, A. Förster Anm. 2 u. A. A. M. Hellmann I S. 153, Wilm. Levy Anm. 4 u. A.)

5) Auch für die Erben der Prozeßbevollmächtigten u. f. w. ist nach der ratio legis der Gerichtsstand begründet.

6) Das Gericht des Hauptprozesses ist nicht auch umgekehrt für Klagen der Parteien gegen die Prozeßbevollmächtigten wegen zu viel erhaltenen Vorschusses (auf Rechnungslegung etc.) oder zu viel gezahlter Gebühren und Auslagen zulässig. Zwar trifft auch hier die ratio legis zu, es fehlt aber an der positiven Vorschrift. (S. auch Petersen § 34 Nr. 2, Seuffert Anm. 2, Gaupp I S. 133. A. M. v. Bülow Anm. 2.)

§ 35.

1) „Unter mehreren zuständigen Gerichten“ — vgl. §§ 12 Anm. 1, 36 Anm. 4 bis 6, Wach I S. 512 ff.

2) Das Wahlrecht wird durch Erhebung der Klage ausgeübt (f. §§ 4 Anm. 1, 230, 235 Nr. 1, 243 — Nordd. Prot. S. 62, 63). Bei *judicia duplicia* entscheidet also die Prävention. Bei gleichzeitiger Klagerhebung hilft § 36 Nr. 5.

1. wenn das an sich zuständige Gericht in einem einzelnen Falle an der Ausübung des Richteramts rechtlich oder thatsächlich verhindert ist;
2. wenn es mit Rücksicht auf die Grenzen verschiedener Gerichtsbezirke ungewiß ist, welches Gericht für den Rechtsstreit zuständig sei;
3. wenn mehrere Personen, welche bei verschiedenen Gerichten ihren allgemeinen Gerichtsstand haben, als Streitgenossen im allgemeinen Gerichtsstande verklagt werden sollen und für den Rechtsstreit ein gemeinschaftlicher besonderer Gerichtsstand nicht begründet ist;
4. wenn die Klage in dem dinglichen Gerichtsstande erhoben werden soll und die Sache in den Bezirken verschiedener Gerichte belegen ist;
5. wenn in einem Rechtsstreite verschiedene Gerichte sich rechtskräftig für zuständig erklärt haben;
6. wenn verschiedene Gerichte, von welchen eines für den Rechtsstreit zuständig ist, sich rechtskräftig für unzuständig erklärt haben.

R. Entw. §§ 31, 69, 70, 72. Entw. I. § 35. Entw. II. § 36. Entw. III. § 64, 65. Prot. S. 12, 508.

§§ 36, 37.

Die §§ 36, 37 bezeichnen die Fälle eines sog. außerordentlichen Gerichtsstandes — der Delegation (vgl. Wegell § 35, Hellmann Lehrb. S. 131 ff.), (richtiger) des Kommissoriums (vgl. Wach I S. 492) — (Preuß. AOD. I 2 §§ 131 ff.; Code de proc. Ch. I Buch II Tit. 19 „des réglemens de juges“) und regeln das bezügliche Verfahren. Der gemeinsame Gesichtspunkt ist der eines von der obrigkeitlichen Gewalt zu lösenden Zweifels über das zuständige Gericht. Entsprechende Bestimmungen enthält d. preuß. AOD. z. OGD. § 20.

§ 36.

1) — „des zuständigen Gerichts“ — Dies kann unter Umständen (im Falle Nr. 1) auch ein Gericht höherer Instanz sein (i. R. G. § 72). Eine besondere Direktive, welches Gericht zu bestimmen sei (wie im R. G. § 70 Abs. 2) ist nicht gegeben. Indessen darf es als selbstverständlich betrachtet werden, daß in dem Falle Nr. 1 ein anderes gleichartiges Gericht im Bezirke des höheren Gerichts, in den einander gleichartigen Fällen Nr. 2—4 eines der verschiedenen Gerichte, in den Fällen Nr. 5 u. 6 das für zuständig erachtete Gericht zu bestimmen ist. In dem Falle unter Nr. 1 findet also eigentlich eine Kommittirung eines beliebigen anderen dem Kommittirenden untergeordneten Gerichts statt; in den anderen Fällen wird der Zweifel durch Auswahl unter den konkurrierenden untergeordneten Gerichten gelöst, in den Fällen Nr. 5 u. 6 sogar auf Grund einer wahren richterlichen Kognition über die Zuständigkeit. (So auch Wach I S. 498.)

2) — „das im Instanzenzuge zunächst höhere Gericht“ — Der R. G. § 70 Abs. 1 beschränkt dies auf den Fall Nr. 1 und läßt in den anderen Fällen die Entscheidung „demjenigen zunächst höheren Gerichte, zu dessen Bezirk die verschiedenen Gerichte gehören“. Ein sachlicher Unterschied waltet indessen nach den Mot. S. 65 nicht ob. Es muß eben ein für alle beteiligten Gerichte „höheres“ Gericht sein. (Vgl. jetzt auch Peterfen § 36 Nr. 1.) Daher ist es keine Ausnahme, wenn die Bestimmung des zuständigen Gerichts unter den Gerichten verschiedener Bundesstaaten durch das Reichsgericht auch dann erfolgt, wenn in einem dieser Bundesstaaten ein oberstes Landesgericht für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten errichtet ist (OG. z. OGD. § 9). Es folgt aber freilich e contrario, daß, wenn die verschiedenen Gerichte innerhalb der Bezirke verschiedener Oberlandesgerichte desselben Bundesstaates ihren Sitz haben, das oberste Landesgericht des letzteren die Bestimmung zu treffen hat.

3) Nr. 1: — „das an sich zuständige Gericht“ — bei mehreren konkurrierenden dasjenige, welches der Kläger anrufen will (Gaupp I S. 118, Wilm. Levy Ann. 2, Hellmann, Lehrb. S. 132. A. M. Peterfen § 36 Nr. 2, welcher in diesem Falle den Kläger auf

daß nicht verhinderte Gericht beschränken will). Anders im Falle der Nr. 3. Die Fälle rechtlicher Verhinderung s. in § 41. Auch im Falle einer begründeten Ablehnung wegen Besorgniß der Befangenheit (§ 42) tritt eine rechtliche Verhinderung ein. Das über die Ablehnung entscheidende höhere Gericht kann mit der Entscheidung über das Ablehnungsgejud die Bestimmung des zuständigen Gerichts ohne besonderes Gesuch verbinden (Mot. S. 71, R. G. § 31). Ein Amtsgericht ist erst dann verhindert, wenn sämtliche Amtsrichter desselben und auch die bei demselben Amtsgericht oder einem benachbarten Amtsgericht durch die Justizverwaltung bestellten Vertreter verhindert sind (s. Allg. Verf. d. preuß. Just.-Min. v. 10. Sept. 1879, S. 340). Die Vertretung von Amtsrichtern durch Richter benachbarter Amtsgerichte erstreckt sich aber nach d. preuß. UG. z. GVG. § 24 nicht auf den Fall der rechtlichen Verhinderung. — Ein Beispiel thatsächlicher Verhinderung enthält § 222.

4) Nr. 2: ein Streit über die Grenzen (R. G. § 69 Nr. 2) ist nicht nothwendig. Es gehören hierher vielmehr nach den Mot. alle Fälle, in denen das Gericht mit Rücksicht auf die thatsächlichen Umstände, die zu den Grenzen in Beziehung stehen, zweifelhaft wird, z. B. wenn die Grenze das Wohnhaus eines im Gerichtsstande des Wohnsitzes zu belagenden Beklagten durchschneidet, wenn die Verwaltung einer Gemeinde sowohl vom Gemeindehause aus als aus der Wohnung des Bürgermeisters geführt wird (§ 19) und beide Grundstücke in verschiedenen Gerichtsbezirken liegen, oder wenn eine unerlaubte Handlung (§ 32) sich aus mehreren in verschiedenen Gerichtsbezirken begangenen Handlungen zusammensetzt. Fälle rechtlicher Ungewißheit fallen dagegen nicht unter Nr. 2 (vgl. Wach I S. 495 ff., der auch die obigen Fälle für unzutreffend erklärt). Vgl. auch § 756 Abf. 1.

5) Nr. 3: Das gemeinrechtliche *forum continentiae causarum ex identitate fundamenti agendi personali* (Wegeßl S. 464) im Gegensatz von Nr. 4: *ex identitate—reali*. Vgl. §§ 56, 57. Beispiel: wenn Hauptschuldner und Bürge in derselben Klage beklagt werden (RG. VIII S. 367). Voraussetzung ist, daß weder als allgemeiner, noch als besonderer Gerichtsstand ein gemeinschaftlicher Gerichtsstand (s. z. B. § 566 Abf. 2) besteht (vgl. Nordd. Prot. S. 66, 67); die Fassung ist nicht ganz deutlich (s. Petersen § 36 Nr. 4). Nach manchen Gelehrten hatte Kläger das Wahlrecht.

6) Nr. 4: — „die Sache“ — d. h. eine und dieselbe unbewegliche Sache, nicht etwa Sache und Nebensache oder mehrere Sachen bei objektiver Klagenhäufung (Nordd. Prot. S. 67, Wach I S. 496). Auch in diesem Falle hat Kläger kein Wahlrecht.

7) Nr. 5: Der Fall des positiven Kompetenzkonflikts. Ein solcher kann namentlich bei den jud. *duplicia* vorkommen, aber auch bei Feststellungsklagen (§ 231), negatorischen und konfessionellen Klagen (Hellmann I S. 158). Ist wirklich Einheit des Rechtsstreits vorhanden, so kommt es nicht darauf an, ob nur eines von beiden Gerichten wirklich zuständig ist, seine Zuständigkeit die des andern also ausschließt. Anträge auf Streichung, event. Einschiebung von „deren Zuständigkeit einander ausschließt“ hinter „Gerichte“, weil Nr. 5 nicht recht verständlich sei und den Grundsätzen über *res judicata* nicht entspreche, sind von der RR. abgelehnt. Dagegen ist es nothwendig, daß die (formell rechtskräftige) Entscheidung sich nur auf die Zuständigkeitsfrage (Verwerfung des Inkompetenz Einwandes) erstreckt. (Vgl. auch Endemann I S. 288, Sarwey I S. 82, Gaupp I S. 120, Wilh. Levy Ann. 5, Wach I S. 497 u. A.) Auf den Grund der Entscheidung kommt es aber nicht an. — Ueber Kompetenzkonflikte der Gerichte mit anderen Behörden s. CG. z. GVD. § 15 Nr. 1, GVG. § 17 u. CG. z. GVG. § 17.

8) Nr. 6: Hier liegt ein Bedürfniß zur Bestimmung des zuständigen Gerichts nur dann vor, wenn eine der ergangenen Entscheidungen nothwendig unrichtig ist. Nur in diesem Falle besteht ein wahrer negativer Kompetenzkonflikt. Kläger muß also darthun, daß das eine oder das andere Gericht zuständig ist. (Vgl. auch Sarwey I S. 82, Petersen § 36 Nr. 7. A. M. Endemann I S. 289.) Im Uebrigen ist auch hier Einheit des Rechtsstreits und rechts-

§ 37. Die Entscheidung über das Gesuch um Bestimmung des zuständigen Gerichts kann ohne vorgängige mündliche Verhandlung erfolgen.

Eine Anfechtung des Beschlusses, welcher das zuständige Gericht bestimmt, findet nicht statt.

R. Entw. §§ 71, 72. Entw. I. § 36. Entw. II. § 37. Entw. III. § 37. Mot. S. 64, 65. Prot. S. 12.

Dritter Titel. Vereinbarung über die Zuständigkeit der Gerichte.

§ 38. Ein an sich unzuständiges Gericht erster Instanz wird durch ausdrückliche oder stillschweigende Vereinbarung der Parteien zuständig.

R. Entw. §§ 76, 77. Entw. I. § 37. Entw. II. § 38. Entw. III. § 38. Mot. S. 65–68. Prot. S. 13, 508, 509.

kräftiger Ausspruch (also Abweisung der Klage wegen Unzuständigkeit — durch Endurtheil) Bedingung. „Gerichte“ sind, wie in Nr. 5, so auch hier nur die ordentlichen (O. V. G. § 12).

9) In den Fällen der Nr. 5 und 6 ist, obwohl § 36 in dem Titel vom Gerichtsstand steht, doch bei der allgemeinen Fassung und der gleichen ratio legis die Anwendbarkeit auch bei sachlicher Zuständigkeit bzw. Unzuständigkeit anzunehmen, während die Fälle Nr. 1–4 der Natur der Sache nach nur die örtliche Zuständigkeit betreffen. (So auch Wilm. Levy Ann. 1, Petersen § 36 Nr. 6 u. 7, Wach I S. 497. A. M. Endemann I S. 285 Ann. 1, 288 Ann. 13, Sarwey I S. 81, 82, A. Förster Ann. 4 zu Nr. 5, 6, Wieding im Rechtslexikon III S. 1475). Vgl. auch § 11 Ann. 1.

10) Nr. 1–4 haben in d. preuß. O. V. G. § 20 für die dadurch den ordentlichen Gerichten überwiesenen Angelegenheiten entsprechende Anwendung gefunden; an Stelle des Reichsgerichts (s. oben Ann. 2) tritt jedoch der Justizminister.

§ 37.

1) Abs. 1: „Gesuch“ im Gegensatz eines — nothwendig in der mündlichen Verhandlung zu erledigenden — „Antrags“. Die Terminologie ist indessen nicht immer festgehalten (s. § 593 Ann. 2; vgl. Fitting in Busch Zeitschr. VII S. 229 ff.). Ueber die Form des Gesuchs ist nichts bestimmt; der Anwaltszwang gilt hier nicht, da das Gesuch sich nicht an das Prozeßgericht wendet; dasselbe kann somit schriftlich eingereicht oder vor dem Gerichtsschreiber zu Protokoll erklärt werden (§§ 44 Ann. 1, 98, 109, 225, Hellmann I S. 161, Endemann I S. 289, Gaupp I S. 121, jetzt auch Seuffert Ann. 1 zc. A. M.: Sarwey I S. 83, Petersen § 37 Ann.).

— „kann — — — erfolgen“ — vgl. §§ 119 Ann. 4b, 124 Ann. 4.

Das Verfahren ist gebührenfrei — s. O. V. G. § 47 Nr. 3. Der Anwalt kann jedoch Gebühren fordern (O. V. G. §§ 23 Nr. 1, 29 Nr. 6). Wegen Erstattung dieser Kosten s. § 87.

2) Der Antrag, hinzuzufügen „vor der Entscheidung ist der Gegner zu hören“, ist von der R. K. abgelehnt, nachdem bemerkt worden war, daß Fälle denkbar seien, in denen diese Anhörung entbehrlich sei. Die Anhörung des Gegners oder eines beteiligten Gegners (Nordd. Prot. S. 69) unterliegt somit dem Ermessen des angerufenen Gerichts. Vgl. § 119 Ann. 4b.

3) Abs. 2: Die Bestimmung bildet eine unabänderliche Norm für den späteren Prozeß bei dem bestimmten Gericht, welche dieses und die übergeordneten Gerichte respektiren müssen (Nordd. Prot. S. 69). Hiermit ist auch die Anfechtung durch Berufung bzw. Revision wegen Mangels der Voraussetzungen des § 36 (Sarwey I S. 83) nicht vereinbar. (S. auch R. G. in Seuffert Arch. 40 Nr. 240.) Die Zurückweisung des Gesuchs unterliegt der Beschwerde (§ 530; Fitting a. a. D. S. 252).

Dritter Titel.

1) Die O. V. G. läßt dem Parteivillen der gesetzlichen Zuständigkeitsordnung gegenüber, welche an sich auch von Amtswegen zur Geltung zu bringen ist (vgl. S. 1 Ann. 1) einen bedeutend weiteren Spielraum als das gemeine und das preußische Recht (s. L. 14 D. de jurisd.,

Wepell § 481 ff., Renaud §. 103 ff., MGD. I 2 §§ 160 ff.). Die Zulässigkeit der „Vereinbarung über die Zuständigkeit“ („*prorogatio fori*“) bezieht sich sowohl auf die sachliche als auf die örtliche Unzuständigkeit, und zwar auch in den Fällen des GVG. § 23 Nr. 2 (RG. IX §. 349). Der vertragsmäßige (gewillkürte) Gerichtsstand wird eben deshalb hier in besonderem Titel behandelt. Das Vertragsprinzip ist hier und in Uebereinstimmung mit dem Texte in den Mot. so deutlich ausgedrückt, daß dem gegenüber die Konsequenzen des allerdings nebenher wirklichen Präklusionsprinzips, welchem eine größere innere Berechtigung nicht abzusprechen ist, zurücktreten müssen. [Die Frage hat bereits eine umfassende Literatur, vorzugsweise in Anknüpfung an § 39, hervorgerufen. Lediglich das Präklusionsprinzip liegt dem Tit. 3 zu Grunde nach der älteren Ansicht von Wach: d. Prinzip des gewillkürten Gerichtsstandes, in civ. Arch. 62 S. 273 ff. u. in Gruchot, Beitr. XXIV S. 703 ff. sowie nach Bülow: Civilprozessualische Fiktionen und Wahrheiten, in civ. Arch. 62 S. 41 ff., Just. das. 68 S. 276 ff., Kohler in Krit. Vierteljahrschr. XXII S. 391 ff. u. Seuffert § 39 Anm. 2. Im Resultate übereinstimmend ist Fitting in civ. Arch. 63 S. 222 ff. u. in Busch, Zeitschr. VI S. 278 ff., 339 ff.; jedoch rügt nach ihm der Gebrauch der sog. Einrede der Unzuständigkeit nicht die vorhandene Unzuständigkeit, sondern befreit von der an sich vorhandenen Zuständigkeit (vgl. oben S. 1 Anm. 2). Für das Vereinbarungsprinzip treten neben den anderen Kommentatoren (s. z. B. Endemann I S. 291, Gaupp II S. 188, Wilm. Levy § 39 Anm. 1, A. Förster S. 68 ff. u.) ein: Petersen in Busch, Zeitschr. III S. 245 ff., Renaud das. V S. 1 ff., bef. 13 ff., 83 ff.; Fraude das. S. 463 ff., Hellmann, Lehrb. S. 126, Birkmeyer: das gegenseitige Verhältniß der §§ 38 ff. u. § 247 Z. 1 u. Abf. 3 der RGPD. Rostock 1881. S. 38 ff. u. in Busch, Zeitschr. V S. 124 ff. (hauptsächlich gegen v. Amberg u. Leonhard — s. § 39 Anm. 2; nach Birkmeyer hat das Gericht im Falle des § 39, obgleich unzuständig bleibend, doch ausnahmsweise aus prozessualischen Zweckmäßigkeitsrückichten den abhängig gewordenen Rechtsstreit zu erledigen) und jetzt auch Wach I S. 501 ff., bef. Anm. 29. Vgl. auch RG. I S. 438, v. Kräwel in Busch, Zeitschr. II S. 412 ff., III S. 451 u. § 39 Anm. 1, 2.]

2) Die Prorogation findet nur entweder vor Beginn des Rechtsstreits (§ 38 Anm. 1) oder während der ersten Instanz und stets für diese statt. Vgl. GVG. § 7 Anm. 3. Auch kann nicht auf ein Gericht höherer Instanz (Oberlandesgericht oder Reichsgericht) prorogirt werden.

3) Die Einwilligung des zuständigen wie des an sich unzuständigen Gerichts ist nicht erforderlich (selbst nicht bei Prorogationen von Ausländern auf ein inländisches Gericht). Entgegenge setzte Anträge sind von der RR. in beiden Lesungen abgelehnt. Auf das Verhältniß der einzelnen Gerichtsabtheilungen zu einander sind die Bestimmungen dieses Titels jedoch nicht anwendbar. Vgl. hinsichtlich der Kammern f. Handelsfachen GVG. §§ 103 Abf. 2, 104 Abf. 4, 105 Abf. 2.

§ 38.

1) Eine besondere Form der „ausdrücklichen“ Vereinbarung ist nicht vorgeschrieben. Letztere kann daher z. B. in den vorbereitenden Schriftsätzen (Wach im civ. Arch. 62 S. 391) und sogar (ohne Rücksicht auf das bürgerliche Recht) mündlich getroffen werden (anderß § 853). (Vgl. auch Dernburg, I S. 323 Anm. 2.) Eine „stillischweigende“ Vereinbarung kann aus jeder konfludenten Handlung gefolgert werden. Die sonstigen Erfordernisse einer gültigen Vereinbarung bestimmen sich nach dem bürgerlichen Recht. Dasselbe entscheidet insbesondere auch über die Anfechtbarkeit wegen Irrthums (vgl. Just. im civ. Arch. 68 S. 279).

Nach der allgemeinen Fassung des § 38 in Verbindung mit § 40 kann die Vereinbarung auch außergerichtlich, und zwar schon vor jedem Rechtsstreit, erfolgen; ja bei der ausdrücklichen wird dies sogar regelmäßig der Fall sein (vgl. Bülow, Disposit. Civilprozeßrecht. S. 68 Anm. 41, Wach im civ. Arch. 64 S. 219 Anm. 9, Petersen §§ 38, 39 Anm. 2).

Auch bei der Widerklage kann ein Gerichtsstand durch stillschweigende Vereinbarung begründet werden. (So DVG. Karlsruhe in Busch, Zeitschr. VII S. 334.) Dasselbe gilt von der Erweiterung des Klagenpruchs (§§ 240 Nr. 2, 3; 253, Seuffert § 39 Anm. 6).

§ 39. Stillschweigende Vereinbarung ist anzunehmen, wenn der Beklagte, ohne die Unzuständigkeit geltend zu machen, zur Hauptsache mündlich verhandelt hat.

R. Entw. § 76. Entw. I. § 38. Entw. II. § 39. Entw. III. § 39. Mot. S. 65–68. Prot. S. 13.

2) — „der Parteien“ — d. h. des Klägers und des Beklagten.

„Daß die Prorogation auch für Nebenintervenienten und Litisdenunzianten bindend ist, kann einem Zweifel nicht unterliegen. Diese Personen sind Nebenpersonen im Prozesse; ein Recht auf Verhandlung der Sache vor einem bestimmten Gericht steht ihnen nicht zu“ (Mot. S. 68).

3) Der gewillkürte Gerichtsstand ist nicht nothwendig ein ausschließlicher. Die Ausschließlichkeit desselben unterliegt freier Vereinbarung.

„Eine Bestimmung über das domicile élu war nicht erforderlich, da die Vorschriften des französischen Rechts über die Wahl eines Wohnsitzes pour l'exécution d'un acte in die umfassenderen Bestimmungen des § 38 aufgehen, insbesondere diese Bestimmungen auch der Vereinbarung nicht entgegenstehen, daß der prorogirte Gerichtsstand ein ausschließlicher sein solle.“ (Mot.)

Vgl. C. G. z. C. P. D. § 15 Nr. 5. — Ist eine solche Vereinbarung nicht getroffen, so schließt die Prorogation die Befugniß des Klägers nicht aus, trotzdem den an sich zuständigen Richter anzugehen. (Schwalbach im civ. Arch. 64 S. 293 Anm. 54 u. Hellmann, Lehrb. S. 127 legen mit Unrecht der Vereinbarung der ausschließlichen Zuständigkeit eines anderen Gerichts prozessualische Wirkung überhaupt nicht bei.) Indessen ist jene stärkere Bedeutung der Vereinbarung im Zweifel doch als gewollt anzusehen. (So auch Westenburg in Gruchot, Beitr. XXI S. 591, XXV S. 65 Anm. 33, Seuffert Anm. 2, A. Förster Anm. 4. Wenigstens als Regel geben dieselbe zu Wilm. Levy Anm. 2, Dernburg a. a. D. A. M. Gaupp I S. 125, Bach I S. 504 Anm. 36.)

§ 39.

1) § 39 behandelt einen Hauptfall der stillschweigenden Vereinbarung. Als solche gilt es („ist anzunehmen“ — eine sog. praesumptio juris et de jure), wenn der Beklagte zur Hauptsache (i. § 243 Anm. 4) ohne Widerspruch gegen die Kompetenz mündlich verhandelt (§§ 247, 465 Anm. 1, 467 Anm. 2, 471 Anm. 5). Wegen der Wirkung des Antrags des Beklagten auf Erlass des Verjährensurtheils (§ 295) i. § 307 Anm. 1. § 39 wird jedoch durch § 247 ergänzt und näher bestimmt; die Ausnahme des § 247 Abs. 3 schützt daher auch gegen jene Annahme (i. Bach im civ. Arch. 62 S. 382, Endemann I S. 294, Gaupp I S. 127 u. II S. 62, Wilm. Levy Anm. 1, Fitting im civ. Arch. 63 S. 227, v. Amberg das. 65 S. 94, 95, Just das. 68 S. 271 ff., Birkmeyer a. a. D. S. 9, Leonhard in Busch, Zeitschr. IV S. 403, 404, Franke das. V S. 470, 471 u. A. A. M.: Seuffert § 247 Anm. 11, Bülow, Civilpr. Fikt. S. 42 Anm. 38, 39, Petersen S. 66, 415 u. in Busch, Zeitschr. III S. 250 u. jetzt auch Bach I S. 507 [als Konsequenz der Fiktion]. S. auch § 3 Anm. 1, 465 Anm. 2).

2) Dagegen ist aus dem Richterscheinen oder Richterhandeln des Beklagten im Verhandlungstermine (i. § 298, v. Amberg a. a. D. S. 100) nicht auf eine stillschweigende Vereinbarung zu schließen. In diesem Falle, welchen § 39 gar nicht berührt, hat sich der inkompetente Richter vielmehr von Amtswegen für unzuständig zu erklären (§§ 296, 298). [Nur die Einreden bezw. neue Thatfachen sind nach §§ 247, 296 präkludirt.] [So auch RG. I S. 438, II S. 409, in eingehender, namentlich auch rechtsgeschichtlicher Begründung v. Amberg a. a. D. S. 58 ff., Petersen S. 66 sowie in Busch, Zeitschr. II S. 190 ff., III S. 251 ff., Seuffert Anm. 3, A. Förster Anm. 1, Wieding im Rechtslex. III S. 1473, Birkmeyer a. a. D. S. 67 ff., [dessen Gründen aber nicht beizupflichten ist], u. in Busch, Zeitschr. V S. 124 ff., Bülow, Dispos. Civilprozeßrecht S. 32, Kohler in Krit. Vierteljahrsschr. XXII S. 391 ff., Leonhard a. a. D. S. 403 ff. [vorzugsweise gegen Birkmeyer], Renaud in Busch, Zeitschr. V S. 42 ff., Bierhaus das. S. 70 ff., Franke das. S. 471 ff., Just a. a. D. S. 292 ff. (gegen Birkmeyer S. 304 ff.), jetzt auch Bach I S. 507 nach Aufgabe des Präklusionsprinzips u. A. A. M. Bach im civ. Arch. 62 S. 386 ff. u. in Gruchot, Beitr. XXIV S. 703 ff. (zustimmend auch Fitting

§ 40. Die Vereinbarung hat keine rechtliche Wirkung, wenn sie nicht auf ein bestimmtes Rechtsverhältniß und die aus demselben entspringenden Rechtsfreitigkeiten sich bezieht.

Die Vereinbarung ist unzulässig, wenn der Rechtsstreit andere als vermögensrechtliche Ansprüche betrifft, oder wenn für die Klage ein ausschließlicher Gerichtsstand begründet ist.

R. Entw. §§ 76, 78. Entw. I. § 39. Entw. II. § 40. Entw. III. § 40. Mot. S. 65–68. Prot. S. 13.

im civ. Arch. 63 S. 229 ff. u. in Busch, Zeitschr. VI S. 253 ff., [dagegen wieder Birkmeyer das. VII S. 474 Anm. 409, 487 ff.], Schwalbach im civ. Arch. 64 S. 258 Anm. 4, Löning in Busch, Zeitschr. IV S. 178 Anm. 138, Fohn, Strafprozeßordnung. Erlangen 1881. S. 201 Anm. 11) auf Grund des Präklusions-Princips — s. die Vorbem. I zu Tit. 3 — womit jedoch die Hervorhebung der mündlichen Verhandlung zur Hauptsache in § 39 praktisch bedeutungslos und schwer vereinbar, ja § 39 überhaupt entbehrlich würde (vgl. v. Amberg a. a. O. S. 77.)

Unvereinbar mit der bestimmten Fassung des § 39 ist die Ansicht Renaud's a. a. O. S. 38 ff., daß § 39 unanwendbar sei, wenn sich aus der Klage ergibt, daß der Kläger das an sich unzuständige Gericht wegen irrthümlicher Voraussetzung der gesetzlichen Zuständigkeit gewählt, oder wenn der Beklagte beim Eintritt in die mündliche Verhandlung ausdrücklich erklärt habe, er halte dasselbe für ein an sich zuständiges (vgl. dagegen Fitting in Busch, Zeitschr. VI S. 270 ff.; s. auch Hellmann, Lehrb. S. 126, Wach I S. 506 ff.).

3) Erfolgt die Abweisung wegen Unzuständigkeit nicht, so muß der Beklagte gegen das verurtheilende Erkenntniß rechtzeitig den Einspruch (bezw. die Berufung — § 474) einlegen, widrigenfalls das Urtheil in Rechtskraft übergeht. Ist der Einwand der Unzuständigkeit ohne Erfolg erhoben oder schuldlos verjährt, so kann darauf die Berufung bezw. Revision gegründet werden (§§ 490, 513 Nr. 4, 529).

Wegen der Kosten im Falle erfolgreichen Einspruchs s. § 309 Anm. 2, Wach in Oruchot, Beitr. XXIV S. 719. Ueber die Höhe der Gebühren s. O.R.G. § 26 Abs. 1 Nr. 2 u. Abs. 2, O.D. f. N.N. § 20.

§ 40.

1) § 40 bezeichnet die Fälle, in welchen die Prorogation unzulässig bezw. unwirksam ist. Abs. 1 verlangt eine gewisse Spezialität der Vereinbarung. Ein Vertrag z. B., wonach für alle Rechtsfreitigkeiten der Kontrahenten ein Gerichtsstand bestimmt wird, ist ungültig. Nicht nothwendig ist dagegen, daß die Vereinbarung sich nur auf den vorliegenden Rechtsstreit erstreckt. Es genügt vielmehr auch eine allgemeine, den Erfordernissen des Abs. 1 entsprechende Vereinbarung, z. B. in den Statuten einer Gesellschaft (Nordd. Prot. S. 73). Vgl. §§ 19 Abs. 3, 852, Markenbuchgesetz v. 30. Nov. 1874 § 20 Nr. 1 (R.G. X S. 62).

Andererseits ist die Ausschließung einer ganzen Gattung von Gerichten bezw. Gerichtsabtheilungen, z. B. der Amtsgerichte, der Kammern für Handelsfachen, nicht unbedingt unzulässig (vgl. R.D.G. 23 S. 265).

2) Abs. 2: nur in den Fällen, wo mehr oder weniger ein öffentliches Interesse obwaltet, ist die Prorogation ausgeschlossen.

— „andere als vermögensrechtliche Ansprüche“ — vgl. § 21 Anm. 2.

— „ein ausschließlicher Gerichtsstand begründet“ — d. h. durch Gesetz, nicht durch Vertrag, und zwar entweder örtlich, z. B. § 25 (vgl. § 12 Anm. 1) oder sachlich (O.R.G. § 70 Anm. 2) oder beides zugleich (§§ 568, 594, 606, 617, 620, 621, 624–626, 629, 684, 707, 729, 755, 799, 815 etc.). In dem ersten Falle kann aber in sachlicher, in dem zweiten in örtlicher Beziehung prorogirt werden; das „wenn“ bedeutet hier: „insoweit“ (vgl. z. B. § 765 Anm. 5, A. Förster Anm. 2b, Uebel I S. 44 u. A.).

3) In den Fällen des § 40 hat sich das Gericht von Amtswegen für unzuständig zu erklären. Vgl. aber § 253 Anm. 2. Wegen der Gebühren s. § 39 Anm. a. C.

Vierter Titel. Ausschließung und Ablehnung der Gerichtspersonen.

§ 41. Ein Richter ist von der Ausübung des Richteramts kraft Gesetzes ausgeschlossen:

1. in Sachen, in welchen er selbst Partei ist, oder in Ansehung welcher er zu einer Partei in dem Verhältnisse eines Mitberechtigten, Mitverpflichteten oder Regreßpflichtigen steht;
2. in Sachen seiner Ehefrau, auch wenn die Ehe nicht mehr besteht;
3. in Sachen einer Person, mit welcher er in gerader Linie verwandt, verschwägert oder durch Adoption verbunden, in der Seitenlinie bis zum dritten Grade verwandt oder bis zum zweiten Grade verschwägert ist, auch wenn die Ehe, durch welche die Schwägerschaft begründet ist, nicht mehr besteht;
4. in Sachen, in welchen er als Prozeßbevollmächtigter oder Beistand einer Partei bestellt oder als gesetzlicher Vertreter einer Partei aufzutreten berechtigt ist oder gewesen ist;

Vierter Titel.

1) Von der Fähigkeit zum Richteramt an sich und der Ernennung der Richter handelt *OBG.* Tit. 1. Sind diese Vorschriften verletzt, so ist die Revision bezw. Nichtigkeitsklage begründet (*OPD.* §§ 513 Nr. 1, 542 Nr. 1). Für die Geltendmachung des auch in diesen Fällen selbstverständlich jeder Partei zustehenden Ablehnungsrechts sind die §§ 44 ff. entsprechend anzuwenden. (So auch *Wilm. Levy* S. 71, *Bach* I S. 334 Anm. 5. *U. M. Seuffert* *Allg. Bem.* 3. Tit. 4.) Wegen des Falles, wenn eine zum Richteramt überhaupt nicht berufene Person das Urtheil erlassen hat, s. § 542 Anm. 4.

2) Der vierte Titel behandelt nur die relative Behinderung (aus dem Verhältnisse zu der konkreten Sache nach ihrer subjektiven oder objektiven Seite) und unterscheidet zwischen wirklicher Unfähigkeit oder Ausschließung kraft Gesetzes (*judex inhabilis*) und bloßer Ablehnbarkeit (*Refusibilität* — *judex suspectus*; § 42 Abs. 2). Die Bedeutung des Unterschiedes liegt in der Wirkung. (Vgl. §§ 41 Anm. 1, 42 Anm. 1, 43, 48 Anm. 1.) Das Verfahren für beide Fälle ordnen die §§ 44—48. (Vgl. *Hellmann*, *Lehrb.* S. 180 ff.)

In ähnlicher Weise ist die Lehre in der *Str. PD.* §§ 22—32 geregelt.

3) Die Vorschriften der §§ 41—48 gelten auch für die Gerichtsschreiber (§ 49) und Handelsrichter (*OBG.* § 116). Auch ein Schiedsrichter kann aus denselben Gründen und unter denselben Voraussetzungen abgelehnt werden (*OPD.* § 858 Abs. 1).

Gegenüber den Beamten der Staatsanwaltschaft (§§ 569, 589, 595, 616) gewährt die *OPD.* den Parteien kein Ablehnungsrecht.

„Die Organisation der Staatsanwaltschaft gestattet, daß in den Fällen, wo im Civilprozeße deren Mitwirkung erfordert wird, von Amtswegen oder auf Antrag der Partei oder des betreffenden Beamten mit den Funktionen des Staatsanwalts ein völlig untheiliger Beamter betraut wird, ohne daß es eines förmlichen Verfahrens hierfür bedarf (*Bayer. PD.* Art. 53, *GE.* § 441).“ (*Not.* S. 73.)

Wegen der Gerichtsvollzieher vgl. *OBG.* § 156.

Ueber die Ablehnung von Sachverständigen s. *OPD.* § 371; von Dolmetschern: *OBG.* § 193.

§ 41.

1) — „kraft Gesetzes ausgeschlossen“ — d. h. der Richter ist aus öffentlichen Rücksichten (auf das Ansehen der Justiz) nicht befugt, in dem betreffenden Falle sein Amt auszuüben; er hat sich der Theilnahme zu enthalten ohne Rücksicht darauf, ob er von einer der Parteien abgelehnt worden ist oder nicht. Eine Entscheidung des Gerichts ist in dem letzteren Falle nur erforderlich, wenn Zweifel darüber entstehen, ob die Voraussetzungen der Ausschließung

5. in Sachen, in welchen er als Zeuge oder Sachverständiger vernommen ist;
6. in Sachen, in welchen er in einer früheren Instanz oder im schiedsrichterlichen Verfahren bei der Erlassung der angefochtenen Entscheidung mitgewirkt hat, sofern es sich nicht um die Thätigkeit eines beauftragten oder ersuchten Richters handelt.

R. Entw. §§ 22, 23. Entw. I. § 40. Entw. II. § 41. Entw. III. § 41. Mot. S. 68–70. Prot. S. 13, 509.

vorliegen (§ 48), und beschränkt sich auf Lösung dieser Zweifel. Die Ablehnung wegen Ausschließung kann in jedem Stadium des Prozesses erfolgen (anders wegen Besorgniß der Befangenheit — § 43). Das Verfahren, bei welchem ein kraft Gesetzes ausgeschlossener Richter mitgewirkt hat, ist an sich nicht ungültig. (So auch fast alle Komm. A. M. Wach I S. 335 Anm. 7, Hellmann, Lehrb. S. 182.) Dagegen ist die Entscheidung durch Rechtsmittel einschließlich der Revision anfechtbar (§ 513 Nr. 2) und unterliegt der Nichtigkeitsklage (§ 542 Nr. 2).

— „in Sachen“ — mit Rücksicht auf den gleichen Ausdruck unter Nr. 1–6 (vgl. besonders Nr. 4–6) gleichbedeutend mit „im Prozesse“, so daß Vorprozesse, welche denselben Prozeßgegenstand betreffen — insbesondere bei Nr. 4 — nicht hierher gehören (A. M. Wach I S. 337 Anm. 14).

2) Die Abgrenzung der Ausschließungsfälle ist mehr oder weniger positiv. (Der R. C. zög die Fälle unter Nr. 5, 6, zum Theil auch 4 zur Ablehnung.) Auf die Wissenschaft des Richters um den Ausschließungsgrund kommt es nicht an.

3) Nr. 1: — „selbst Partei“ — Haupt- oder Nebenpartei. Die bloße Streitverkündung (§ 69) ohne Beitritt (§ 71) genügt nicht (vgl. Petersen § 41 II 1).

„Mitberechtigten, Mitverpflichteten“ — z. B. als Bürge, Mitglied der beklagten Genossenschaft (s. Gej. v. 4. Juli 1868 § 11) u. s. w. Indessen sind jene Begriffe im engeren Sinne zu verstehen. Mittelbares Interesse, z. B. Mitbetheiligung als Aktionär, falls es sich nicht um Individualrechte der Aktionäre handelt (s. R.D.H.G. 15 S. 340, 18 S. 170), oder als Gemeindeglied, kann nur nach § 42 als Ablehnungsgrund in Betracht kommen (Nordd. Prot. S. 98). Dahin gehört auch die Mitgliedschaft einer beklagten Versorgungsanstalt (Berein) (R.G. VII S. 311). Ein Antrag, die Ausschließung auf Sachen einer Person auszudehnen, deren Gläubiger, Schuldner oder präsumtiver Erbe der Richter ist, wurde von der R.R. abgelehnt.

Daß der Richter in den hier bezeichneten Verhältnissen zu beiden Parteien steht, wendet die Ausschließung nicht ab.

4) Nr. 2: „Ehefrau“ — auch die geschiedene (abweichend von § 17). Das Verlobten-Verhältniß (§§ 348 Nr. 1, 349) kommt nur als Ablehnungsgrund in Betracht.

5) Nr. 3: Die Berechnung der Nähe der Verwandtschaft zc. erfolgt nach den Regeln des bürgerlichen Rechts (z. B. Preuß. A.R. I 1 § 45).

— „bis zum“ — d. h. einschließlich dieser Grade.

6) Nr. 4: Der gewesene und der gegenwärtige Prozeßbevollmächtigte (§§ 74–85), Beistand (§ 86) oder gesetzliche Vertreter (§ 50) in derselben Sache; handelt es sich nur um einen Vorprozeß, so ist das Verhältniß nur Ablehnungsgrund. Vgl. Anm. 1 a. E.

7) Nr. 5: — „vernommen ist“ — Der bloße Vorschlag genügt nicht. Der Richter kann also in die Lage kommen, über seine eigene Vernehmung zu beschließen (Prot. S. 771). Ist er aber vernommen, so ist es unerheblich, ob die Benennung etwa nur zum Zwecke der Ablehnung bewirkt ist. Ein Antrag, in diesem Falle die Unfähigkeit auszuschließen, ist von der R.R. abgelehnt.

8) Nr. 6: — „bei der Erlassung“ — also als Richter, nicht als Gerichtsschreiber (vgl. §§ 286, 287) oder Staatsanwalt. [Zustimmend Wilm. Levy Anm. 7, Petersen § 41 II 4. A. M. Buchelt I S. 208.]

§ 42. Ein Richter kann sowohl in den Fällen, in welchen er von der Ausübung des Richteramts kraft Gesetzes ausgeschlossen ist, als auch wegen Besorgniß der Befangenheit abgelehnt werden.

Wegen Besorgniß der Befangenheit findet die Ablehnung statt, wenn ein Grund vorliegt, welcher geeignet ist, Mißtrauen gegen die Unparteilichkeit eines Richters zu rechtfertigen.

Das Ablehnungsrecht steht in jedem Falle beiden Parteien zu.

R. Entw. §§ 23, 24. Entw. I. § 41. Entw. II. § 42. Entw. III. § 42. Mot. S. 70, 71. Prot. S. 13.

§ 43. Eine Partei kann einen Richter wegen Besorgniß der Befangenheit nicht mehr ablehnen, wenn sie bei denselben, ohne den ihr bekannten Ablehnungsgrund geltend zu machen, in eine Verhandlung sich eingelassen oder Anträge gestellt hat.

R. Entw. § 25. Entw. I. § 42. Entw. II. § 43. Entw. III. § 43. Mot. S. 70, 71. Prot. S. 43.

— „der angefochtenen Entscheidung“ — d. h. durch Rechtsmittel, also nicht durch Einspruch (§ 303 Anm. 3). Auf die Mitwirkung bei anderen richterlichen Handlungen, z. B. der Beweisaufnahme, oder bei anderen Entscheidungen, z. B. der (rechtskräftigen) Zurückverweisung (§§ 500, 528), oder auf Arrestanträge bzw. der Entscheidung, gegen welche die Restitutions- oder Richtigkeitsklage gerichtet ist, kommt es nicht an; anders, wenn die Entscheidung, an welcher der Richter theilgenommen, als „Zwischenurtheil“ zugleich mit dem Endurtheil angefochten ist (vgl. §§ 473, 510).

— „sofern — handelt“ — Dieser Thätigkeit steht die frühere Mitwirkung nicht entgegen und umgekehrt.

— „beauftragten oder ersuchten Richters“ — vgl. § 151 Anm. 2.

Daß der Richter die angefochtene oder der Auslegung nach streitige Urkunde aufgenommen hat, ist nicht (wie nach der Bayer. P.D. Art. 40 Nr. 6) Ausschließungsgrund, sondern kann nur als Ablehnungsgrund dienen (Nordd. Prot. S. 103, 104).

§ 42.

1) Schließt der Richter in den Fällen des § 41 sich nicht selbst aus, so kann jede Partei ihn ablehnen. Außerdem aber ist es ein Parteien-Recht, „wegen Besorgniß der Befangenheit“ den Richter abzulehnen. Die G.P.D. beschränkt sich auf den Ausdruck dieses in Abs. 2 noch näher definirten Prinzips, ohne (mit dem R. E. § 23 zc. — z. B. das Ertheilen eines Rathes oder Gutachtens in der Sache zc.) einzelne Fälle beispielsweise aufzuzählen. Vgl. § 513 Nr. 2, 3. Die Ablehnung ist keine „prozeßhindernde Einrede“, als welche sie von Buchelt II S. 37 und Bolgiano S. 49 bezeichnet wird (s. §§ 45, 46, 247 Anm. 3, Osterloh in Busch, Zeitschr. III S. 75).

2) Abs. 2: Die Theilnahme an dem Erlaß eines dieselbe Frage betreffenden Erkenntnisses in einem anderen Rechtsstreite gehört nicht hierher (vgl. Seuffert Arch. 36 Nr. 299); ebenso wenig die Beteiligung an der beklagten Sparkasse bzw. Versorgungsanstalt mit Einlagen (RG. VII S. 312).

3) Abs. 3 will besagen: Ob der Ablehnungsgrund gegenüber der ablehnenden oder gegenüber der anderen Partei obwaltet, ist gleichgültig.

4) Auch der Nebenintervenient darf ablehnen, sofern der Hauptpartei dieses Recht nicht bereits nach § 43 verloren gegangen ist (A. M. U. Förster Anm. 3) oder dieselbe widerspricht (s. Petersen § 42 II, v. Sarwey I S. 90, Gaupp I S. 138, Seuffert Anm. 2. u. A. M. U. Hellmann I S. 176).

§ 43.

Das Parteirecht, den Richter wegen Besorgniß der Befangenheit abzulehnen, ist verzichtbar und geht daher auch durch Verjüngung im Prozesse verloren. Ist der Ablehnungs-

§ 44. Das Ablehnungsgeſuch iſt bei dem Gerichte, welchem der Richter angehört, anzubringen; es kann vor dem Gerichtſchreiber zu Protokoll erklärt werden.

Der Ablehnungsgrund iſt glaubhaft zu machen; der Eid iſt als Mittel der Glaubhaftmachung ausgeſchloſſen. Zur Glaubhaftmachung kann auf das Zeugniß des abgelehnten Richters Bezug genommen werden.

Der abgelehnte Richter hat ſich über den Ablehnungsgrund dienſtlich zu äußern.

Wird ein Richter, bei welchem die Partei in eine Verhandlung ſich eingelassen oder Anträge geſtellt hat, wegen Beforgniß der Befangenheit abgelehnt, ſo iſt glaubhaft zu machen, daß der Ablehnungsgrund erſt ſpäter entſtanden oder der Partei bekannt geworden ſei.

R. Entw. §§ 26, 27. Entw. I. § 43. Entw. II. § 44. Entw. III. § 44. Not. S. 71. Prot. S. 13, 14, 510.

grund nicht rechtzeitig geltend gemacht, ſo muß ſpäter die Entſchuldbarkeit der Verſäumung glaubhaft gemacht werden (§ 44 Abſ. 4). Die Reviſion und die Nichtigkeitsklage gegen die Sachentſcheidung auf Grund der Theilnahme eines wegen Beforgniß der Befangenheit ablehnbaren Richters an der Entſcheidung finden nur ſtatt, wenn die Ablehnung erfolgt und für begründet erklärt war (§§ 46 Abſ. 2, 513 Nr. 3, 542 Nr. 3).

2) — „in eine Verhandlung“ — wennleich nicht zur Hauptſache (wie im Falle des § 39), ſondern unter Geltendmachung prozeßhindernder Einreden (§ 247). (Vgl. auch OBG. § 106 Anm. 1, Peterſen §§ 43—46 Nr. 1 ſowie in Buſch, Zeiſchr. II S. 167 ff.)

— „ſich eingelassen“ — ſei es als Beklagter oder als Kläger (A. M. Hellmann I S. 177). Der ſtriktere Sinn der Streiteinlaſſung (Litiſkonteſtation; vgl. § 220) iſt hier mit dem Ausdruck nicht verknüpft (ſ. Birkmeyer im civ. Arch. 66 S. 47). Vgl. § 44 Abſ. 4.

„Anträge geſtellt“ — ohne Unterſchied des Gegenſtandes; auch ein bloßer Bertragungsantrag gehört hierher. (So: Hellmann I S. 177, Sarwey I S. 90, Gaupp I S. 140, Seuffert Anm. 2a, Wilm. Levy Anm. 3, Wach I S. 343 ff., A. Förſter a. a. O. u. A. M. Peterſen S. 77 und in Buſch, Zeiſchr. II S. 169, Kleiner I S. 255, Fitting in Buſch, Zeiſchr. VII S. 229 ff., namentlich S. 253 ff., welcher zwar in § 43 den Ausdruck „Anträge“ in weitereſter, die „Geſuche“ einſchließender Bedeutung nimmt, aber gleichwohl den Bertragungsantrag ausgeſchließen will, weil in deſſen Stellung kein poſitiver Ausdruck des Vertrauens zu dem Richter liege.)

Die bloße Zuſtellung der Klage oder die Einreichung einer Klagebeantwortung wirken hier noch nicht präkluſiv (A. M. Uebel I S. 51). Auch die bloße Einreichung der Klage beim Amtsgericht (§ 457) kann noch nicht als Antrag gelten und ebensowenig die Einreichung beim Gerichtſchreiber zur Terminbeſtimmung im Anwaltprozeß (§ 193). Es iſt ein Antrag in der mündlichen Verhandlung gemeint (vgl. § 37 Anm. 1). (So Sarwey I S. 91, Gaupp I S. 139, Wilm. Levy Anm. 3, Wach I S. 341 ff., der mit Recht die hier zu machende Unterſcheidung zwiſchen „Gericht“ und „Richter“ hervorhebt. A. M. Buchelt I S. 210.)

§ 44.

1) Das Verfahren — „eine dem Verwaltungsverfahren innerlich verwandte Prozedur“ (Wach I S. 340) — beginnt mit einem „Geſuche“ der Partei (ſ. § 37 Anm. 1), welches auch in Anwaltprozeßen (§ 74) ſchriftlich bei Gericht eingereicht oder vor dem Gerichtſchreiber zu Protokoll erklärt werden kann. Vgl. OBG. § 154.

2) Auf die nach Abſ. 2 erforderliche Glaubhaftmachung des Ablehnungsgrundes finden die allgemeinen Vorſchriften des § 266 Anwendung; indeſſen iſt der Eid gänzlich ausgeſchloſſen. Auch der auf den Kalumnieneid zurückzuführende ſog. Verhorreizeid (Weßell S. 422) iſt abgeſchafft. Dagegen iſt die Glaubhaftmachung dadurch (von der RR. auf Antrag der Abg. Wolffſon und Genossen) erleichtert, daß ſie auch durch Bezugnahme auf das Zeugniß des

§ 45. Ueber das Ablehnungsgeſuch entſcheidet das Gericht, welchem der Abgelehnte angehört; wenn daſſelbe durch Ausſcheiden des abgelehnten Mitgliedes beſchlussunfähig wird, daſ im Inſtanzenzuge zunächſt höhere Gericht.

Wird ein Amtsrichter abgelehnt, ſo entſcheidet das Landgericht. Einer Entſcheidung bedarf eſ nicht, wenn der Amtsrichter daſ Ablehnungsgeſuch für begründet hält.

R. Entw. §§ 28, 29. Entw. I. § 44. Entw. II. § 45. Entw. III. § 45. Mot. S. 71. Prot. S. 13, 14.

§ 46. Die Entſcheidung über daſ Ablehnungsgeſuch kann ohne vorgängige mündliche Verhandlung erfolgen.

Richters [„Zeugniß“ nicht im techniſchen Sinne, ſondern alſ „dienſtliche Erklärung“ zu verſtehen — vgl. Prot. z. StrPD. S. 1129, 1130] erfolgen kann und dieſer ſtets, auch ohne ſolche Bezugnahme, zur dienſtlichen Äußerung verpflichtet iſt. Vgl. StrPD. § 26.

3) Bei der nach Abj. 4 erforderlichen Glaubhaftmachung iſt die eidliche Verſicherung der Partei alſ Mittel nicht ausgeſchloſſen (Nordd. Prot. S. 2328, Mot. S. 71).

§ 45.

1) Abj. 1: — „daſ Gericht — angehört“ — d. h. die Kammer bzw. der Senat, welcher in der Sache zu entſcheiden hat.

— „wenn daſſelbe — beſchlussunfähig wird“ — Dieſ iſt nicht der Fall, ſo lange noch ein Vertreter (wenngleich unter den Mitgliedern anderer Kammern, z. B. der Strafkammern, oder ſogar anderer Gerichte) vorhanden iſt (vgl. GVG. §§ 22 Anm. 4, 62, 65—67, 69).

— „daſ im Inſtanzenzuge zunächſt höhere Gericht“ — d. h. daſjenige Gericht, welches nach den Beſtimmungen über die Rechtsmittel zunächſt in höherer Inſtanz zu entſcheiden hat. Vgl. § 36 Anm. 2.

2) Abj. 2: Der Amtsrichter (§ 44 Abj. 1) hat daſ Geſuch dem Landgericht zur Entſcheidung vorzulegen, ſofern er daſſelbe nicht für begründet hält (Anm. 3). Daſ daſ Landgericht entſcheidet, iſt eine Konſequenz deſ im Abj. 1 aufgeſtellten Prinzipſ.

„Denn daſ Amtsgericht wird durch die Ablehnung deſ Amtsrichters ſtets beſchlussunfähig, auch wenn eſ mit mehreren Richtern beſetzt iſt, da die Amtsrichter prinzipiell alſ Einzelrichter handeln“ (Mot. S. 71).

Daſ Landgericht hat, auch wenn eine Entſcheidung nicht erforderlich iſt (Anm. 3), daſ zuſtändige Gericht zu beſtimmen, wenn nicht ein Stellvertreter bei demſelben Amtsgericht vorhanden iſt, welchem die Verhandlung deſ Rechtsſtreits ohne Weiteres überlaſſen werden darf. Vgl. § 46 Anm. 2. (So auch Gaupp I S. 144, Peterſen §§ 43—46 Nr. 2 u. A. M. Buchelt I S. 215, 218, welcher immer ein anderes Amtsgericht beauftragen will.)

3) Hält der Amtsrichter die Ablehnung für begründet, ſo erſetzt dieſ den Beſchluss durch welchen daſ Geſuch für begründet erklärt wird. Die Zuſtimmung deſ Subſtituten außer der deſ Amtsrichters iſt nicht erforderlich (anders Entw. I). Jener tritt vielmehr ohne Weiteres anſtatt deſ abgelehnten Richters ein.

4) Wegen gleichzeitiger Beſtimmung deſ zuſtändigen Gerichts ſ. § 36 Anm. 3.

5) Daſ Verfahren iſt gebührenfrei (GVG. § 47 Abj. 1 Nr. 4 u. Abj. 2). Vgl. jedoch GD. f. RA. §§ 23 Nr. 1, 29 Nr. 6. Die außergerichtlichen Koſten gehören, wenn die Ablehnung Erfolg hatte, zu den der unterliegenden Partei zur Laſt fallenden Prozeßkoſten. (So auch Seuffert Anm. 4 u. A. M. Gaupp I S. 147.)

§ 46.

1) Abj. 1: Vgl. §§ 119 Anm. 4b, 124 Anm. 4.

Abj. 2: Eſ iſt davon ausgegangen, daſ der Gegner deſ Ablehnenden an der Ablehnung kein Intereſſe habe, „da prinzipiell alle Richter zur Entſcheidung deſ Rechtsſtreits gleich befähigt ſind“. Daher findet (abweichend von Code de proc. art. 391) gegen den Beſchluss, durch

Gegen den Beschluß, durch welchen das Gesuch für begründet erklärt wird, findet kein Rechtsmittel; gegen den Beschluß, durch welchen das Gesuch für unbegründet erklärt wird, findet sofortige Beschwerde statt.

R. Entw. §§ 30, 31. Entw. I. § 45. Entw. II. § 46. Entw. III. § 46. Mot. S. 71. Prot. S. 13, 14, 510, 511.

§ 47. Ein abgelehnter Richter hat vor Erledigung des Ablehnungsgesuchs nur solche Handlungen vorzunehmen, welche keinen Aufschub gestatten.

R. Entw. § 33. Entw. I. § 46. Entw. II. § 47. Entw. III. § 47. Mot. S. 72. Prot. S. 14.

§ 48. Das für die Erledigung eines Ablehnungsgesuchs zuständige Gericht hat auch dann zu entscheiden, wenn ein solches Gesuch nicht angebracht ist, ein Richter aber von einem Verhältnisse Anzeige macht, welches seine Ablehnung rechtfertigen könnte, oder wenn aus anderer Veranlassung Zweifel darüber entstehen, ob ein Richter kraft Gesetzes ausgeschlossen sei.

Die Entscheidung erfolgt ohne vorgängiges Gehör der Parteien.

R. Entw. § 34. Entw. I. § 47. Entw. II. § 48. Entw. III. § 48. Mot. S. 72, 73. Prot. S. 14, 511.

welchen das Gesuch für begründet erklärt wird, kein Rechtsmittel statt, und zwar auch dann nicht (wie ein Antrag in der R.R. wollte), wenn der Beschluß eine Bestimmung über das zuständige Gericht zur Folge hat (§ 36).

2) Aus dem gleichen prinzipiellen Grunde kann das Ablehnungsgesuch „auch kurzer Hand dadurch erledigt werden, daß der abgelehnte Richter ausscheidet und ohne Weiteres ein anderer Richter für ihn eintritt (H.C. § 38).“ (Mot. S. 72.) Ein förmlicher Beschluß ist in diesem Falle nicht erforderlich (Zeuffert § 45 Anm. 1, 2, Gaupp I S. 144, Kleiner I S. 263, Wach I S. 344. A. M. Hellmann I S. 180). Selbstverständlich muß der eintretende Richter ein anderes Mitglied der Kammer oder der geordnete Stellvertreter sein. Vgl. W.B. § 62 Anm. 3 und oben § 45 Anm. 1—3.

3) — „sofortige Beschwerde“ — Dieses Rechtsmittel, welches an eine mit der Zustellung des Bescheides beginnende Nothfrist gebunden ist (§ 540), sichert gegen Verschleppung des Rechtsstreits. Dasselbe steht nach allgemeinen Grundsätzen nur dem Antragsteller zu. (A. M. Gaupp I S. 146.) Es findet auch statt, wenn das Gesuch auf Grund des § 43 zurückgewiesen wird (Wach I S. 344).

§ 47.

Im Interesse des Prozeßgegners ist der abgelehnte (nicht der gesetzlich ausgeschlossene — § 41) Richter verpflichtet, Handlungen, welche keinen Aufschub gestatten, vorzunehmen, gleichviel ob er die Ablehnung für begründet hält oder nicht, und zwar auch ohne besonderen Antrag (anders Code de proc. art. 387). Er darf aber auch nur solche vornehmen (anders R. C. § 33).

§ 48.

1) Auch ohne (rechtzeitiges) Gesuch einer Partei kann eine Entscheidung über die Remotion eines Richters ergehen, wenn dieser (sei es ein Mitglied des Kollegialgerichts oder ein Amtsrichter) dieselbe selbst in Anregung bringt, wozu er jederzeit befugt ist. (Vgl. Bierhaus in Oruchot, Beitr. XXVII S. 672.) Eine Verpflichtung hierzu (wie ein Abg. vorschlug) wollte ihm die R.R. nicht auferlegen, und ebensowenig wollte sie ihm zumuthen, sich positiv darüber zu äußern, ob er seine Ablehnung für gerechtfertigt halte oder nicht (daher ist in 2. Lesung die frühere Fassung „ein Richter aber dafür hält, daß seine Ablehnung gerechtfertigt sein würde“ von der R.R. modifizirt). Ist das Verhältniß der Art, daß es nur die Ablehnung wegen Besorgniß der Befangenheit rechtfertigen würde (§ 42), so ist dies (abgesehen von einem Parteigesuch) der einzige Weg. In den Fällen des § 41 dagegen kann die Entscheidung auch von den andern Richtern angeregt werden („wenn aus anderer Veranlassung Zweifel entstehen“).

§ 49. Die Bestimmungen dieses Titels finden auf den Gerichtsschreiber entsprechende Anwendung; die Entscheidung erfolgt durch das Gericht, bei welchem der Gerichtsschreiber angestellt ist.

R. Entw. § 35. Entw. I. § 48. Entw. II. § 49. Entw. III. § 49. Mot. S. 73. Prot. S. 14.

Zweiter Abschnitt.

Parteien.

Erster Titel. Prozeßfähigkeit.

§ 50. Die Fähigkeit einer Partei, vor Gericht zu stehen, die Vertretung nicht prozeßfähiger Parteien durch andere Personen (gesetzliche Vertreter) und die

2) Abs. 2: In allen Fällen ist eine Entscheidung des zuständigen Gerichts erforderlich (die O. P. D. hat hier eine im Bereiche der Hann. P. D. bestehende Kontroverse entschieden — s. Neues Mag. f. Hann. Recht Bd. 4 S. 58 ff., Bd. 6 S. 3 ff.). Die Parteien werden zwar nicht gehört; aber so wenig wie die bloße Versicherung des Richters, daß Ablehnungsgründe vorliegen, ohne Anführung solcher Gründe (s. Hann. P. D. § 22), genügt, ebensowenig ist die Anzeige des Grundes seitens des Richters allein notwendig maßgebend, wengleich von erheblichem Gewicht (s. § 44 Abs. 2, 3).

3) Eine Beschwerde gegen die Entscheidung findet nicht statt, da sie nicht ausdrücklich gestattet ist (§ 530) und die Analogie von § 46 Abs. 2 schon deshalb nicht paßt, weil hier ein Gesuch der Partei die Voraussetzung bildet (vgl. Gaupp I S. 150, Seuffert Anm. 2, Wilms-Levy Anm. 3).

§ 49.

§ 49 erklärt sich aus der den Berrichtungen des Gerichtsschreibers im System der O. P. D. bewohnenden wichtigen Bedeutung. § 41 Nr. 1—5 sind unmittelbar anwendbar; dagegen ist ein Gerichtsschreiber nicht ausgeschlossen, welcher in einer früheren Instanz als Richter mitgewirkt hat (wie auch umgekehrt). (So auch Wach I S. 346. A. M. Gaupp I S. 152.) Die Verwandtschaft des Richters und des Gerichtsschreibers ist nicht (wie nach der Bayer. P. D. Art. 52 Abs. 2, Bad. P. D. § 38 x.) als Ausschließungsgrund aufgenommen.

Die Mitwirkung eines gesetzlich ausgeschlossenen oder abgelehnten Gerichtsschreibers bewirkt zwar an sich Ungültigkeit der betreffenden Handlungen, begründet aber weder absolut Revision noch Nichtigkeitsklage (§§ 513 Nr. 2, 3; 542 Nr. 2, 3 — „ein Richter“) (A. M. Kleiner I S. 269); und zur Anwendung der allgemeinen Vorschriften der §§ 511, 512 wird kaum Gelegenheit sein, weil die Erscheinung selten auf der Verletzung „beruhen“ wird (vgl. Seuffert Anm. 3)

Zweiter Abschnitt.

Der Ausdruck „Parteien“ ist hier in einem weiteren Sinne genommen, indem er nicht bloß die eigentlichen Prozeßparteien (Hauptparteien: Kläger, Beklagter), sondern auch am Rechtsstreite beteiligte Dritte (Nebenparteien) umfaßt. (Vgl. Renaud S. 109, Hellmann, Lehrb. S. 224, Wach I S. 518 ff.)

Erster Titel.

Dieser Titel handelt hauptsächlich von der „Prozeßfähigkeit“ (§ 50 Anm. 1) und von der Vertretung prozeßunfähiger Parteien, daneben aber auch von der „Ermächtigung zur Prozeßführung“ (das. Anm. 3). In § 50 ist der Grundsatz, in §§ 51—53 sind die Ausnahmen, in §§ 54, 55 Prozedurvorschriften enthalten.

§ 50.

1) „Die Fähigkeit einer Partei, vor Gericht zu stehen“ — Prozeßfähigkeit

Nothwendigkeit einer besonderen Ermächtigung zur Prozeßführung bestimmt sich nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts, soweit nicht die nachfolgenden Paragraphen abweichende Bestimmungen enthalten.

R. Entw. § 80. Entw. I. § 49. Entw. II. § 50. Entw. III. § 50. Mot. S. 73–77. Prot. S. 23, 511, 512.

(*legitima persona standi in judicio*), mit anderen Worten die Fähigkeit einer Partei (s. die Vorbem. z. 2. Abschn.), ihren Prozeß selbst zu führen (Wegeßl. S. 91 ff., RG. XIII S. 331, Wach I S. 532 ff., welcher übrigens mit Recht hervorhebt, daß nach § 75 der Begriff auch die Fähigkeit, für Andere prozessualisch zu handeln, umfaßt), also eine Seite der Handlungsfähigkeit. Verschieden davon ist die Fähigkeit, aktiv und passiv Prozeßsubjekt zu sein, d. i. die (der Rechtsfähigkeit parallele) sog. Parteifähigkeit (R. G. § 79, Wach, Vortr. S. 59 u. Handb. I S. 519 ff., RG. XII S. 398), welche ohne Weiteres allen Rechtssubjekten (juristischen, wie physischen Personen) zukommt und überdies gesetzlich manchen Personenvereinen z. positiv beigelegt ist (s. § 19 Anm. 1). Diese Eigenschaft überläßt die GPD. vollständig dem bürgerlichen Recht. Dagegen ist letzteres bezüglich der Prozeßfähigkeit nur prinzipiell gesehen. Der Grundsatz ist nämlich nur soweit festgehalten, „als nicht wichtige Interessen des Rechtsverkehrs zur Herbeiführung der Rechtseinheit in Deutschland Ausnahmegesetzungen erfordern.“ Diese erweiternden Bestimmungen enthalten die §§ 51 und 53. (Vgl. R. Koch in Hinrichs, Zeitschr. f. Gesetzgebung z. II S. 289 ff. u. in Busch, Arch. f. GR. XVII S. CXXXI ff., Barazetti: Zur Lehre von der Prozeßfähigkeit z., Heidelberg 1885, Kroll, Klage u. Einrede S. 94 ff., A. Fuchs in Gruchot, Beitr. XXIX S. 591 ff., 753 ff.)

Der Ausdruck „bürgerliches Recht“ ist gleichbedeutend mit „materielles Recht“, „so daß es gleichgültig bleibt, in welchem Gesetzbuche, ob im Kodex des Civilrechts oder der Prozeßordnung oder anderen Orts, sich derartige Vorschriften vorfinden“ (Mot. z. GG. z. GPD. S. 488, Wach I S. 118). Aus der GPD. kommen hier die Bestimmungen über das Entmündigungsverfahren (§§ 593 ff.) in Betracht. Hierher gehört ferner StrPD. § 334 bezüglich des mit Beschlag belegten Vermögens des abwesenden Beschuldigten (RG. XI S. 188, Wach I S. 546 Anm. 37. A. W. Hellmann, Lehrb. S. 249).

Entscheidend ist dasjenige bürgerliche Recht, nach welchem sich überhaupt die persönlichen Rechtsverhältnisse bestimmen (vgl. § 51 Anm. 4).

Nicht jede prozeßfähige Partei besitzt auch die Fähigkeit persönlich vor Gericht Handlungen vorzunehmen — *ius postulandi* (vgl. Wach I S. 606 ff., Bolgiano S. 114, 125 — Gerichtsstandsfähigkeit“ in diesem Sinne); letztere ist durch den Anwaltszwang (§ 74) beschränkt. Andererseits muß der Bevollmächtigte prozeßfähig sein (§ 75).

2) — „gesetzliche Vertreter“ — ein wichtiger Kunstausdruck der GPD. für die durch das Gesetz bestimmten Vertreter prozeßunfähiger und ausnahmsweise auch prozeßfähiger Personen. Die Mot. bemerken:

„Alle nicht prozeßfähigen Parteien werden im Prozesse durch „gesetzliche Vertreter“ vertreten. Wer im konkreten Falle der gesetzliche Vertreter der nicht prozeßfähigen Partei ist, bestimmt nach § 50 das bürgerliche Recht.“

Das Gesetz ergänzt oder ersetzt hier im letzten Grunde Wahl und Auftrag des dominus, wenn gleich dabei Wahlakte der beteiligten physischen Personen vorkommen. (Vgl. Wach I S. 586 ff.) Die Entscheidung der Frage, ob ein Prozeß zu führen, und die prozessualische Vertretung selbst sind in diesen Fällen Bestandtheile der dem „gesetzlichen Vertreter“ zustehenden Vermögensverwaltung (Wegeßl. S. 86 ff., Wach I S. 540 ff.). [Ein Verzeichnis einschlagender reichsgesetzlicher Vorschriften s. bei Fitting § 21 Anm. 18, S. 63.] Der gesetzliche Vertreter hat im Allgemeinen, und soweit nichts Abweichendes verordnet ist, die Befugnisse und Pflichten einer Partei (Mot. S. 77, Bayer. PD. Art. 60, Württ. PD. Art. 85). Er kann daher die Partei nicht in einem Prozesse vertreten, in welchem er selbst Gegenpartei ist (RG. VII S. 404). Wo ferner von „Partei“ ohne weitere Unterscheidung hinsichtlich der Vornahme von Prozeßhand-

§ 51. Eine Person ist insoweit prozeßfähig, als sie sich durch Verträge verpflichten kann.

Die Prozeßfähigkeit einer großjährigen Person wird dadurch, daß sie unter väterlicher Gewalt steht, die Prozeßfähigkeit einer Frau dadurch, daß sie Ehefrau ist, nicht beschränkt.

lungen die Rede ist, ist im Falle der Prozeßunfähigkeit der eigentlichen Partei in der Regel deren gesetzlicher Vertreter gemeint. Konsequenzen des Grundsatzes enthalten die §§ 82, 157, 210, 219, 223, 391, 433, 435, 436, 439, 549; vgl. auch § 711 Anm. 4. Neben der Partei ist des gesetzlichen Vertreters zuweilen besonders gedacht, z. B. in §§ 121 Nr. 1, 145 Nr. 4, 157, 284 Nr. 1, 549 Abf. 3. Auch sonst bedeutet „Partei“ zuweilen nicht zugleich den gesetzlichen Vertreter einer prozeßunfähigen Partei, z. B. in § 217 (i. Endemann I S. 314 u. Wach I S. 288). Im Allgemeinen bildet „gesetzlicher Vertreter, gesetzliche Vertretung“ den Gegensatz zu bloßer Bevollmächtigung (vgl. § 247 Anm. 9). Der Ausdruck „nach Vorschrift der Gesetze vertreten“ umfaßt aber beide (§§ 513 Anm. 6, 542 Nr. 4). — Mehrere gesetzliche Vertreter einer prozeßunfähigen Partei gelten nicht als Streitgenossen (i. § 56 Anm. 1).

Als gesetzliche Vertreter der (an sich prozeßfähigen) Landesherren zc. gelten nach manchen Ausführungsgesetzen, z. B. § 3 des preuß. AG. z. GPD., die für deren Vermögensverwaltung bestehenden Behörden. Vgl. § 440 Anm. 2, G. z. GPD. § 5.

Als gesetzliche Vertreter sind auch die Behörden anzusehen, welche den Staat (vgl. § 20) oder die Kirchen in Prozessen vertreten (A. M. anscheinend AG. XIII S. 331, welches die von dem beklagten Konsistorium fälschlich „Einrede der mangelnden Prozeßfähigkeit“ genannte Einrede, daß dasselbe, weil nicht mit vermögensrechtlichen Angelegenheiten befaßt, nicht habe belangt werden können, mit Unrecht als materiellrechtliche Einrede der mangelnden Passivlegitimation ansieht).

3) — „die Nothwendigkeit einer besonderen Ermächtigung zur Prozeßführung“ — Das bürgerliche Recht (vgl. Anm. 1) soll entscheiden, inwiefern der gesetzliche Vertreter einer nicht prozeßfähigen Partei einer besonderen Ermächtigung zur Prozeßführung bedarf (z. B. Aufsichtsräthe von Kommanditgesellschaften auf Aktien oder Aktiengesellschaften (HGB. Art. 194, 195, 226), Gemeindevorsteher, Kirchenvorsteher — s. preuß. Ges. v. 20. Juni 1875 § 21 Nr. 5 (GS. S. 241), v. 3. Juni 1876 (GS. S. 123) u. v. 7. Juni 1876 § 3 (GS. S. 149); näheres über preuß. Recht s. bei A. Förster Anm. 5, Förster (Cccius) IV § 283, S. 746 Anm. 82; wegen Bayern, Württemberg zc. s. Hellmann I S. 192, Kleiner I S. 280 ff., Gaupp I S. 167). Konkursverwalter sollen, falls ein Gläubigerausschuß bestellt ist, dessen Genehmigung zur Anhängigmachung von Prozessen und zum Abschluß von Vergleichen und Schiedsverträgen einholen (RD. § 121 Nr. 2); die Prozeßführung ist aber auch ohne diese Genehmigung gültig (daf. § 124). Wegen der Vormünder s. z. B. Preuß. Vormundschaftsordn. v. 5. Juni 1875 § 42 Nr. 8.

Ist auf Seiten des Beklagten eine Ermächtigung nothwendig, so wird doch die Zustellung der Klage an den gesetzlichen Vertreter durch die vorgängige Ertheilung der Ermächtigung nicht bedingt (vgl. § 157); vielmehr ist es Sache des Vertreters, dieselbe zu erwirken und dadurch die vertretene Partei vor Nachtheilen zu schützen. (So Petersen § 50 III, Endemann I S. 314, Gaupp I S. 167—169, Seuffert Anm. 6 a. G., Barazetti a. a. D. S. 16 ff, u. A. M.: Sarwey I S. 100, Reinicke-Bödker S. 24. Vgl. Prot. S. 773, 774.) Anders, wenn der gesetzliche Vertreter fehlt (i. § 55).

Die Wirkung des Mangels der Ermächtigung wie der letzteren selbst bestimmt sich gleichfalls nach dem bürgerlichen Recht. Vgl. § 54 Anm. 1. Eine erhebliche Einschränkung des Grundsatzes enthält § 52.

§ 51.

1) In bedeutendem Umfange wird hier des in § 50 enthaltenen Prinzips ungeachtet gemeinames Recht für das vorliegende Institut geschaffen:

Struckmann u. Koch, Civilprozeß-Ordnung. 5. Aufl.

Die Vorschriften über die Geschlechtsvormundschaft finden auf die Prozeßführung keine Anwendung.

R. Entw. §§ 81–84. Entw. I. § 50. Entw. II. § 51. Entw. III. § 52. Mot. S. 73–77. Prot. S. 23.

Die Prozeßfähigkeit ist nach Abs. 1 identisch mit der Fähigkeit sich durch Verträge zu verpflichten (B.D. Art. 1; *judicio contrahitur*). Das „insoweit“ ist freilich nicht ganz deutlich. Es ist nicht völlig klar, ob eine qualitative oder quantitative Beschränkung gemeint ist, und, wenn ersteres nicht der Fall, wie weit die letztere reicht (vgl. insbesondere A. Fuchs in Gruchot, Beitr. XXIX S. 590 ff., Lindelmann in Busch, Zeitschr. IX S. 215 ff.). Daß derjenige, welcher sich nur mit Genehmigung eines Andern verpflichten kann, überhaupt nicht prozeßfähig ist, ergibt die einfache Gegenüberstellung prozeßfähiger und nicht prozeßfähiger Personen in der G.P.D.; eine unvollkommene Prozeßfähigkeit ist nirgends geregelt (s. auch Mot. unten Anm. 4b, Fitting § 21 u. im civ. Arch. 61 S. 409, Seuffert Anm. 2, Wilm. Levy Anm. 1, Eccius in Gruchot, Beitr. XXIII S. 738, Förster (Eccius) I § 42, S. 228 Anm. 25, Wach I S. 534 ff., Fuchs a. a. D. S. 595 ff., 776 ff. u. A. A. M. Gaupp § 50 Anm. 1, Volgiano S. 115); die „Ermächtigung“ in § 50 ist etwas Anderes. Andererseits ist wegen des Ausdrucks „kann“ unzweifelhaft, daß, wer sich unbeschränkt durch Verträge, denen hier einseitig verpflichtende Rechtsgeschäfte gleichzustellen sind, verpflichten kann, auch unbeschränkt prozeßfähig ist, nicht bloß für Streitigkeiten aus Verträgen, sondern auch aus familienrechtlichen Verhältnissen, Delikten u. s. w. (vgl. auch Wilm. Levy Anm. 1, Endemann I S. 315, Gaupp I S. 170, Petersen § 51 I a. E., Seuffert Anm. 2, Kroll, Klage u. Einr. S. 94 u. A.). Gleiches ist anzunehmen bezüglich der Handlungsfähigen, welche nur in ganz speziellen Richtungen verpflichtungsunfähig sind, z. B. Offiziere betreffs der Darlehne, da eine Beschränkung ihrer Prozeßfähigkeit nach den Mot. wohl nicht in der Absicht des Gesetzes gelegen hat (so auch Wach I S. 537 ff., Förster (Eccius) I § 73 S. 477 Anm. 20). Am zweifelhaftesten ist, in wie weit denjenigen Personen, welchen nur ausnahmsweise die Verpflichtungsfähigkeit eingeräumt ist, die Prozeßfähigkeit zusteht, ob nur bezüglich der Verträge, für welche die Verpflichtungsfähigkeit ausdrücklich eingeräumt ist, oder auch bezüglich anderer außerkontraktlicher Gründe, welche sich auf den betreffenden Gegenstand beziehen. Der Parallelismus mit dem bürgerlichen Recht läßt sich für die letzte Ansicht anführen (so Lindelmann a. a. D. S. 217 ff.); die Entstehungsgeschichte des Gesetzes und die Mot. sprechen aber für erstere (so auch Wach I S. 538). Die Mot. sagen:

„Demnach ist eine Person, welche sich nur ausnahmsweise verpflichten kann, sei es durch Verträge gewisser Art oder unter gewissen Voraussetzungen, nur für diejenigen Rechtsstreitigkeiten prozeßfähig, welche aus solchen Verträgen entstanden sind (R. E. § 82). Gleichgültig ist es, ob in dem betreffenden Falle die beschränkt verpflichtungsfähige Person allein oder unter der an sich nicht erforderlichen Mitwirkung des Vaters oder Vormundes zc. kontrahirt.“

Hierher gehören Fälle, in denen die partielle Verpflichtungsfähigkeit auf einer generellen Genehmigung des Vaters zc. beruht; [vgl. z. B. Seemannsordn. §§ 5, 6; preuß. Gef. v. 12. Juli 1875 §§ 5, 6 (G.S. S. 518), Mandry S. 10 u. im civ. Arch. 59 S. 303 ff.; andere Fälle des preuß. Rechts s. bei A. Förster Anm. 1a.] Der Prozeß wird danach nicht als ein abstraktes Verpflichtungsgeschäft behandelt, sondern in engster Beziehung zu demjenigen Rechtsverhältnisse gedacht, aus welchem er hervorgeht, woraus dann freilich folgt, daß es nicht darauf ankommt, ob durch Einrede, Replik zc. (anders bei Widerklage und Klagenhäufung — so auch Wach I S. 539. A. M. Gaupp I S. 170) auch Elemente anderer Rechtsverhältnisse in den Prozeß gezogen werden.

Die Prozeßfähigkeit umfaßt die Fähigkeit zu allen Prozeßhandlungen; hierzu müssen aber auch Vergleich, Verzicht und Anerkenntniß gerechnet werden (vgl. §§ 52 Anm., 77 Anm. 1, Wach I S. 536. A. M. Fuchs a. a. D. S. 601, 602, Lindelmann a. a. D. S. 229 ff.).

Ein Verzicht auf Handlungs- bzw. Prozeßfähigkeit ist unwirksam (RG. IV §. 162).

2) Abs. 2: In denjenigen Rechtsgebieten, in welchen nicht (wie nach dem Code civ. art. 372) die väterliche Gewalt mit der Großjährigkeit aufhört, war die Prozeßfähigkeit des großjährigen Hauskinds mehr oder weniger beschränkt und kontrovers [vgl. Weßell §. 93 ff., Renaud §. 118, Preuß. Anwaltzeitung 1865 Nr. 42, 43, Stölzel: Das Recht der väterlichen Gewalt in Preußen, Berlin 1874, S. 28, Förster (Eccius) IV § 222, S. 153 Anm. 28 zc.]. Ähnlich verhielt es sich nach den meisten ehelichen Güterrechten (oder doch in deren Konsequenz) mit der Ehefrau. Wie indessen bezüglich der Hauskinder in manchen neueren Partikulargesetzen eine freiere Auffassung zur Geltung gekommen war [vgl. preuß. Kab.-D. v. 4. Juli 1832 (GS. S. 175) und v. 5. Dezember 1835 (GS. S. 294); Gek. v. 26. März 1864 § 1 (GS. 693); Sächs. Civ.-GB. § 1821], so hat die Prozeßfähigkeit der Ehefrau in gewissem Umfange auch bereits in das Reichsrecht Eingang gefunden (HGB. Art. 9, Gewerbe-Ordn. § 11).

Abs. 2 verallgemeinert diese Grundsätze für den Prozeß überhaupt (nicht aber auch für das materielle Recht (so auch die übrigen Komm., Wach I §. 552 u. A. A. M. allein Pfizer im Württ. Ger.-Bl. XVIII §. 314 ff.)). Die GPD. geht also von dem Gedanken aus, daß das großjährige Hauskind und die Ehefrau an sich bezüglich aller den Prozeß betreffenden Handlungen (vgl. § 52) vollkommene handlungsfähig sind und nur in ihrer Verfügungsbefugniß durch die Rechte des Vaters bzw. Ehemanns beschränkt werden. Die in dieser Beziehung nach wie vor bestehenden Rechtsverschiedenheiten sind somit in das Gebiet der Sachlegitimation verwiesen; d. h. die Wirksamkeit der ohne Theilnahme des Vaters zc. (als Streitgenosse, Intervenant oder Litisdenunziat) erstrittenen Urtheile hängt davon ab, inwiefern ihm nach Civilrecht in Bezug auf den Gegenstand des Prozesses Rechte zustehen, welche die Verfügungsbefugniß des Kindes bzw. der Ehefrau ausschließen oder beschränken. Freilich sind hiermit nicht alle Kontroversen über die Tragweite des § 51 abgegrenzt. Namentlich sind solche im Gebiete des Württembergischen Rechts bereits hervorgetreten. (Vgl. besonders Mandry §. 23 ff. u. in d. Abh. „Die Prozeßfähigkeit der Ehefrau nach der RGPD.“ im civ. Arch. 65 S. 132 ff., Boas, die Ehefrau als Prozeßpartei im Gebiete des preuß. ALR. in Gruchot, Beitr. XXIX S. 305 ff., namentlich S. 312 ff.) Unzweifelhaft ist die selbständige Befugniß der Ehefrau bei solchen Klagen, die überhaupt nicht das Vermögen oder doch nur vorbehaltenes Vermögen betreffen, ferner bei Schuldklagen gegen die Ehefrau, nur daß bei diesen der Ehemann nicht die Vollstreckung in das seiner Verwaltung bzw. Nutznießung unterliegende Vermögen sich gefallen zu lassen braucht. (Vgl. auch Mandry §. 24, 29, Boas a. a. D. S. 320 ff.)

„Ebenjowenig braucht sich der Hausvater oder Ehemann aus Subskaten, welche ohne seine Zuziehung erlassen sind, eine Zwangsvollstreckung in dasjenige Vermögen des Hauskinds oder der Ehefrau gefallen zu lassen, welches in Folge der ihm zustehenden Rechte der Disposition der Schuldner entzogen ist. — Eine Vervielfältigung der Prozesse ist als Folge dieser neuen Vorschriften nicht zu besorgen, weil die Institute der Intervention und Streitverkündung die Möglichkeit gewähren, den Hausvater bzw. den Ehemann an dem Prozesse zu betheiligen.“ (Mot.)

Aber auch hinsichtlich solcher Klagen, welche die Substanz der der Verwaltung und dem Nießbrauchsrecht des Ehemannes unterliegenden Vermögensrechte betreffen, muß die Ehefrau als (aktiv und passiv) prozeßfähig gelten, wenn nur daran festgehalten wird, daß das Subskat den Rechten des Ehemannes nicht präjudizirt. [So Gaupp I §. 175, Sarwey I §. 106, 107, Petersen § 51 II 1, 2, Dernburg III §. 66, Wach I §. 553 ff. u. A. A. M. Mandry §. 26—29 u. a. a. D. S. 137 ff., Boas a. a. D. S. 317, Förster (Eccius) IV §. 75 Anm. 68, RG. XIII §. 290, wo angenommen wird, daß z. B. ALR. II 1 § 189 noch fortbesteht.] Bei Feststellungsklagen (§ 231) ist keine Unterscheidung zu machen, ob die Feststellung nur für die Zeit nach Wegfall der ehemännlichen Rechte von Interesse sein kann (RG. IV §. 372. A. M. Mandry a. a. D. S. 143). Wegen der Haftpflicht des Ehemanns für die

Kosten der von der Ehefrau geführten Prozesse s. Wach I S. 556 ff. u. die daj. S. 557 Anm. 1 Zitierten.

Ob die Prozeßfähigkeit der Ehefrau durch deren Minderjährigkeit beschränkt wird, richtet sich auch ferner lediglich nach dem bürgerlichen Recht (vgl. z. B. ADR. II 2 § 229, Preuß. Vormundschaftsordn. §§ 11, 61).

Die Bestimmungen des bürgerlichen Rechts über die Befugniß des Ehemannes bzw. Vaters zu selbständiger Prozeßführung bestehen gleichfalls fort, weil in derselben nicht die gesetzliche Vertretung einer handlungsunfähigen Frau zu finden ist (vgl. Wilm. Levy Anm. 2, Sarwey I S. 106, Wach I S. 554 ff. A. M. Gaupp I S. 175, Petersen § 51 II 1, Siebenhaar S. 91).

3) Nach Abf. 3 ist auch die Eigenschaft als Frau (mulier) ohne Einfluß auf die Prozeßfähigkeit, indem der absterbenden, jetzt auch in Mecklenburg-Schwerin, Lübeck, Lauenburg und Hamburg aufgehobenen Geschlechtsvormundschaft jede Bedeutung für den Prozeß ausdrücklich abgeprochen ist. S. auch Preuß. Vormundschaftsordn. v. 5. Juli 1875 § 102.

4) Ueber die nicht prozeßfähigen Personen bemerken die Mot.:

„Nach den Grundzügen der GPD. sind nicht prozeßfähig:

- a) die physischen Personen, welche keinen Willen haben, wie Kinder, Geistesranke etc.;
- b) die physischen Personen, welche willensfähig sind, aber welche keine oder nur eine beschränkte Dispositionsbefugniß haben (letzterenfalls mit der Maßgabe des § 51 Abf. 1). Zu dieser Kategorie gehören die minderjährigen Hauskinder, die Verschwendler, der minderjährige Emancipirte des französischen Rechts (Code civ. art. 476 ff.) und alle Personen, welche aus irgend einem Grunde unter Vormundschaft — Tutel oder Kuratel — stehen und nicht ohne Vormund, Kurator, Beistand, Pfleger usw. handeln können;
- c) die juristischen Personen und die Personenvereine und Vermögensmassen, welche als solche klagen und verklagt werden können (§§ 19, 157).“

Diese Sätze erhalten ihre nähere Bestimmung indessen durch das bürgerliche Recht (vgl. oben Anm. 1—3). Entscheidend ist das Recht des Wohnorts [Savigny: Syst. d. RR. Bd. 8 S. 134 ff., Bar: Internat. Privatrecht S. 135 ff., 423, Bolgiano S. 116, Windscheid Pand. I § 35 Anm. 1, Wach I S. 121 ff., 547, Förster (Uccius) I S. 57, Dernburg, I S. 51 ff.]. Für Preußen vgl. Gef. v. 12. Juli 1875 (oben Anm. 1) und Vormundschaftsordn. vom 5. Juli 1875. In Betreff der Handelsgesellschaften s. § 59 Anm. 2.

Ein Unterschied zwischen Ausländern und Inländern (Siebenhaar S. 96) findet nicht statt. Wenn man indessen den im Auslande gehörig gebildeten und dort „vertragsfähigen“ Aktiengesellschaften nach heutigen völkerrechtlichen Grundzügen im Inlande ohne Weiteres die Prozeßfähigkeit zugesprochen hat (s. Bar a. a. D. S. 135, Entsch. d. preuß. D. I. 20 S. 326, Gruchot, Beitr. XXI S. 617, RDSt. 22 S. 147 ff.), so trifft dies nach der GPD. nur für die sog. Parteifähigkeit zu (vgl. § 19 Anm. 1, § 50 Anm. 1), da die Aktiengesellschaft nicht selbst, sondern durch ihre Vertreter handelt (s. oben sub c.). Wegen ausländischer Versicherungsgesellschaften s. RG. VI S. 134 ff. (wo übrigens Parteifähigkeit und Prozeßfähigkeit ebenfalls verwechselt wird). Gewissermaßen eine Begünstigung der Ausländer enthält § 53.

5) Der Gemeinschuldner ist nicht prozeßunfähig, sondern nur nicht befugt, über die Konkursmasse zu verfügen (so auch RG. VI S. 407 und in Anz. 1885 b. Weil. 3 S. 105, 106, Petersen in Busch, Zeitschr. IX S. 1 ff., 60 ff., Schulze: Deutsches Konkursrecht S. 84 ff.), was Wach I S. 542 ff. als beschränkte Prozeßfähigkeit bezeichnet. Die Eröffnung des Konkurses ist daher ohne Einfluß auf Rechtsstreitigkeiten, welche nicht das zur Konkursmasse gehörige Vermögen betreffen (zustimmend Schmidt in Busch, Zeitschr. VI S. 24, Mandry S. 107 u. A.). Prozesse dagegen, welche sich auf die Konkursmasse beziehen, können nach eröffnetem Konkurse weder von dem Gemeinschuldner noch gegen denselben geführt werden (vgl. §§ 218, 220; RD. §§ 5, 6, 8 ff. u. Mot. dazu S. 41 ff.). Die Beziehung auf die Konkursmasse drückt sich, soweit es sich um Geldansprüche handelt, in der Anmeldung (RD. §§ 126 ff.) aus; wer seinen Anspruch nicht anmeldet, kann gegen den Gemeinschuldner auf Zahlung nach been-

§ 52. Einzelne Prozeßhandlungen, zu welchen nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts eine besondere Ermächtigung erforderlich ist, sind ohne dieselbe gültig, wenn die Ermächtigung zur Prozeßführung im Allgemeinen ertheilt oder die Prozeßführung auch ohne eine solche Ermächtigung im Allgemeinen statthaft ist.

R. Entw. § 85. Entw. I. § 51. Entw. II. § 52. Entw. III. § 52. Mot. S. 77, 78. Prot. S. 20.

§ 53. Ein Ausländer, welchem nach dem Rechte seines Landes die Prozeßfähigkeit mangelt, gilt als prozeßfähig, wenn ihm nach dem Rechte des Prozeßgerichts die Prozeßfähigkeit zusteht.

R. Entw. § 86. Entw. I. § 52. Entw. II. § 53. Entw. III. § 53. Mot. S. 78. Prot. S. 23, 24.

digtem Konkurse klagen, (O. G. Hamburg in Seuffert, Arch. 39 Nr. 282). Die Eröffnung des Konkurses im Auslande hindert nicht die Klage gegen den Gemeinschuldner im Inlande behufs Befriedigung aus den dort zufolge R. D. § 207 zu pfändenden Vermögensstücken (R. G. VI S. 400 ff. u. in R. Anz. 1885 b. Beil. 3 S. 106 ff.). Vgl. auch R. Koch: Zur Reform des Preuß. Konkursrechts. Berlin 1868. S. 20 ff.

6) Wegen der Landesherren zc. in Preußen f. § 50 Anm. 2 a. E. u. Struckmann u. Koch, Preuß. AG. S. 242.

§ 52.

§ 52 enthält ein wichtiges, an die handelsrechtliche Formalkvollmacht (Prokura zc.) erinnerndes Prinzip (f. Busch, Arch. XVII S. CXXXII).

„Dieser Grundsatz — dem R. G. § 85 entnommen — ist eine Anwendung des im § 17. Art. 43 rücksichtlich der Prokura und in dem Entw. § 77 hinsichtlich der Vollmacht anerkannten Prinzips, daß nach Außen hin — dritten Personen gegenüber im Interesse der Sicherheit des Verkehrs Beschränkungen der Legitimation, der Vertretungsbefugniß unzulässig sind, mögen diese Beschränkungen auf Willkür einer Partei oder auf einer gesetzlichen Bestimmung beruhen, welche nicht dem Reichsrechte angehört. Durch den § 52 werden Vorschriften beseitigt, wie sie z. B. Preuß. AG. I 10 § 292 in Betreff der Berechtigung der Vormünder zur Relation von Eiden enthält.“ (Mot.)

Die allgemeine Befugniß zur Prozeßführung, mag sie auf ertheilter Ermächtigung oder auf Gesetz beruhen (§§ 50, 51), ersetzt jede besondere Ermächtigung, welche die Landesgesetze (z. B. Preuß. Vormundschaftsordn. § 42) zu einzelnen Prozeßhandlungen erfordern. Auch Vergleich, Verzichtleistung auf den Streitgegenstand und Anerkennung des gegnerischen Anspruchs sind (wie in § 77) hierher zu rechnen. Da für ihre Erklärung prozessualische Formen vorgeschrieben sind (§§ 146 Nr. 1, 471 Abs. 2) und sie unmittelbaren Einfluß auf den Prozeß, nicht bloß auf den Anspruch äußern (§§ 277, 278, 702 Nr. 1, 2), so läßt sich ihnen der Charakter von „Prozeßhandlungen“ nicht absprechen. Die Ausführung in § 77 neben den „Prozeßhandlungen“ ist nur deklarativ (vgl. H. E. § 99). [So auch Peterfen § 52 Nr. 1, Seuffert Anm. 3, Sarwey I S. 106, Hellmann, Lehrb. S. 262, Wach I S. 536, 576 ff., Schulze in Busch, Zeitschr. II S. 91 Anm. 135, Brettner in Gruchot, Beitr. XXV S. 324 ff. u. A. A. M. Künzel in Gruchot, Beitr. XXIV S. 777 ff., XXV S. 327 ff., XXVIII S. 276, welcher z. B. § 42 Nr. 8 d. preuß. Vorm.-Ordn. aufrecht erhalten will, Wilh. Levy § 52 Anm. 1, § 277 Anm. 1 u. Förster (Eccius) I § 103, S. 792 Anm. 6, IV § 232, S. 210 Anm. 23, A. Förster § 52 Anm. 2, § 77 Anm. 2 f., Kroll Klage u. Einrede S. 103.] Wie überhaupt, so kann auch in diesen Fällen (anders als nach § 79 Abs. 1) der gesetzliche Vertreter nach Außen hin nicht beschränkt werden. (Vgl. Peterfen § 52 Nr. 2, Gaupp I S. 176, 177, Seuffert Anm. 4, Barazetti a. a. D. S. 11, Wach I S. 592 u. A. A. M. Sarwey I S. 109.)

§ 53.

1) Die Mot. bemerken:

„Der § 53 erweitert im Anschluß an § 35 der Einl. z. Preuß. RR. und Art. 84 der Wechselordn. die Prozeßfähigkeit des Ausländers dergestalt, daß es genügt, wenn derselbe entweder nach dem Rechte seines Staates oder nach dem Rechte am Orte des Prozeßgerichts prozeßfähig ist. Gericht und Gegner werden durch diese Vorschrift in der

§ 54. Das Gericht hat den Mangel der Prozeßfähigkeit, der Legitimation eines gesetzlichen Vertreters und der erforderlichen Ermächtigung zur Prozeßführung von Amtswegen zu berücksichtigen.

Die Partei oder deren gesetzlicher Vertreter kann zur Prozeßführung mit Vorbehalt der Beseitigung des Mangels zugelassen werden, wenn mit dem Verzuge Gefahr für die Partei verbunden ist. Das Endurtheil darf erst erlassen werden, nachdem die für die Beseitigung des Mangels zu bestimmende Frist abgelaufen ist.

R. Entw. §§ 88–90. Entw. I. § 53. Entw. II. § 54. Entw. III. § 54. Mot. S. 78, 79. Prot. S. 24, 25.

Regel hinsichtlich der Prozeßfähigkeit der Nachforschung nach dem fremden Rechte überhoben sein.“

Der Satz wurde in der R.R. angefochten, aber als ein internationaler Fortschritt von der Mehrheit gebilligt. Derselbe bildet keine Ausnahme von dem Grundsatz, daß der einheimische Richter fremdes Prozeßrecht nicht anwenden darf, sondern erklärt sich aus der Anerkennung der privatrechtlichen Verpflichtungsfähigkeit (Bülow, Dispoj. Civilprozeßrecht S. 52). Ein Zusatz daß der Eintritt des gesetzlichen Vertreters in den Prozeß nicht ausgeschlossen sei, wurde abgelehnt. Die R.R. beschloß, die Frage, ob für einen nach § 53 prozeßfähigen Ausländer dessen Vormund im Inlande prozeßieren könne, der Praxis zu überlassen. Dieselbe ist zu verneinen, da die Zulassung mit dem Grundsatz des § 53 in Widerspruch stehen und die Prüfung des ausländischen Rechts bedingen würde, welche gerade vermieden werden soll (Peterßen § 53 Nr. 3, Gaupp I S. 180, Seuffert Anm. 3, A. Förster Anm. 1, Wach I S. 549 ff., Anm. 44. A. M.: Siebenhaar S. 96, Hellmann I S. 199 u. A.). Dem „gesetzlichen Vertreter“ bleibt nur die Beteiligungs als Nebenintervenient (§ 63) bzw. Beistand (§ 86), aber nur nach allgemeinen Grundsätzen, nicht schlechthin. (So auch Gaupp a. a. D., Wach a. a. D. A. M. A. Förster a. a. D., Peterßen a. a. D.)

Ueber den Begriff „Ausländer“ s. § 12 Anm. 3. Ob der Ausländer im Inlande einen Wohnsitz hat, ist unerheblich (Wach I S. 547. A. M. Mandry S. 64).

Für den umgekehrten Fall bedurfte es keiner Bestimmung; für die Prozeßfähigkeit des nach dem Rechte des Prozeßgerichts nicht prozeßfähigen Ausländers entscheidet hier das Recht des ausländischen Wohnorts (s. § 51 Anm. 4, Mandry S. 63).

2) Der Grundsatz des § 53 wird entsprechend auch auf Inländer anzuwenden sein, welche nach dem Rechte ihres Wohnorts (§ 51 Anm. 4) nicht, wohl aber nach dem des Prozeßgerichts prozeßfähig sind. (Endemann I S. 318 spricht vom inländischen Heimathstaate. A. M.: Seuffert Anm. 6, Volgiano S. 119, A. Förster Anm. 2, Wach I S. 547 ff. u. A. Peterßen § 53 Nr. 5 Gaupp I S. 180 u. Mandry a. a. D. lassen die entsprechende Anwendung wenigstens dann zu, wenn der Inländer im Auslande wohnt.)

3) Auf das Erforderniß der besonderen Ermächtigung zur Prozeßführung (§ 50 Anm. 3) läßt sich § 53 nicht entsprechend anwenden (Gaupp I S. 181, Seuffert Anm. 5, Barazetti a. a. D. S. 15 u. A.).

4) — „Rechte des Prozeßgerichts“ — d. h. dem am Orte des Gerichts, bei welchem der Prozeß schwebt, geltenden Rechte. Ob das Gericht das zuständige ist, ist eine andere Frage. (So auch Barazetti a. a. D. S. 12.) Darauf, ob nach dem Rechte des Prozeßgerichts die Staatsangehörigkeit maßgebend ist, kann es nicht ankommen.

§ 54.

1) Abs. 1. — „von Amtswegen“ — d. h. auch ohne Antrag einer Partei und selbst wider den Willen beider Parteien, wenn nur zureichende Anhaltspunkte vorliegen (s. Seuffert, Arch. 38 Nr. 61 u. 198 — DLG. Darmstadt bzw. Hamburg). Es ist ein Gegenstand der öffentlichen Ordnung, daß keine Verhandlungen gepflogen werden, welche wegen eines der bezeichneten Mängel nichtig sind. Vgl. auch § 130 Abs. 2. Daraus folgt, daß von einer eigentlichen Beweislast hier keine Rede sein kann, vielmehr der Richter von Amtswegen für die Ermittlung der Wahr-

heit zu sorgen hat (vgl. Birkmeyer in Busch, Zeitschr. VII S. 222 ff., 457 ff.). Hierbei kann er sich selbstverständlich der Parteien bedienen und daher von dem gesetzlichen Vertreter den Nachweis dieser Eigenschaft fordern (R. G. § 89), aber auch je nach der besonderen Lage des Falles dem Gegner den Nachweis des von ihm behaupteten Mangels auferlegen, falls dieser nicht offenkundig ist (§ 264 — vgl. Prot. S. 24). Im Allgemeinen gilt der Satz, daß der Nachweis der Prozeßfähigkeit von derjenigen Partei geführt werden muß, welche dieselbe behauptet; dies braucht jedoch nicht immer diejenige zu sein, um deren Prozeßfähigkeit es sich handelt. (S. auch Seuffert Anm. 1, Barazetti a. a. D. S. 26. Zu weit geht Birkmeyer a. a. D. S. 434 ff., wenn er bezüglich aller Offizialprozeduren dem Richter die demselben in Ehe- und Entmündigungssachen in den §§ 581, 597 ausdrücklich zuerkannte Befugniß beilegt, Thatfachen und Beweismittel, welche von den Parteien nicht geltend gemacht sind, zu berücksichtigen. S. dagegen auch Franke in Busch, Zeitschr. VIII S. 79.) Die Einrede der Prozeßunfähigkeit oder der mangelnden gesetzlichen Vertretung (s. § 247 Abs. 2 Nr. 6) gehört (anders als die der mangelnden Parteifähigkeit — §§ 19, 157 Abs. 2 — RG. in Blum, Urth. u. Ann. I S. 458) zu den prozeßhindernden, und zwar zu denen, auf welche eine Partei „wirksam nicht verzichten kann“; dieselbe kann daher, wenn nicht abgeforderte Verhandlung und Entscheidung verlangt wird, bis zur Erlassung des Endurtheils und noch in höherer Instanz angebracht werden (§§ 247 Abs. 3, 267 Abs. 2, 490, 529), und ebenso ist der Richter unbehindert, die betreffenden Mängel jederzeit zu berücksichtigen, jedoch nach allgemeinen Grundsätzen — abgesehen von Abs. 2 — nur auf Grund mündlicher Verhandlung (vgl. auch §§ 130 Abs. 2, 306, 497 u. f. w.). Dieselben Grundsätze gelten für die mangelnde Ermächtigung zur Prozeßführung, wo dieselbe nach bürgerlichem Recht zur Wirksamkeit der letzteren nach außen erforderlich ist (vgl. § 50 Anm. 3, Dsterloh in Busch, Zeitschr. III S. 82 ff.).

Kann die Partei den von ihr verlangten Nachweis nicht führen, und ist der Mangel überhaupt noch zu heben, so ist ihr Antrag auf Erlassung des Versäumnisurtheils gegen den nicht erschienenen Gegner zurückzuweisen (§ 300 Nr. 1). [So auch Seuffert Anm. 3a u. b, Barazetti a. a. D. S. 37.] Gegen die prozeßunfähige Partei ist ein (den Anspruch erledigendes) Versäumnisurtheil nur dann möglich, wenn der gesetzliche Vertreter geladen ist bzw. geladen hat. Hat die Partei selbst oder ein unlegitimierter gesetzlicher Vertreter geklagt bzw. geladen, oder ist sie bzw. ein solcher beklagt bzw. geladen, oder liegt überhaupt ein nicht zu hebender Mangel vor, so kann nur ein die Klage wie angebracht abweisendes (kontradiktorisches) Urtheil ergehen (absolutio ab instantia). [So auch Endemann I S. 319—321, Schwabach im civ. Arch. 63 S. 413 ff. u. (gegen Volgiano) in Busch, Zeitschr. V S. 507, 508, Seuffert Anm. 3, 4 u. im Wesentlichen auch Wach I S. 546, 603. Die Ansichten über diese Fragen gehen sehr aus einander. Abweichend Gaupp I S. 184—187, Volgiano in Busch, Zeitschr. V S. 187, 188, welcher letztere den prozeßunfähigen Beklagten kontumazieren will, Just im civ. Arch. 68 S. 318 ff., welcher statt der Abweisung „wie angebracht“ das Verfahren durch Beschluß einstellen läßt, obwohl die GPD. einen derartigen Beschluß zur Erledigung des Verfahrens gar nicht kennt und die Schwierigkeiten, welche wegen der Prozeßkosten erwachsen, dadurch nicht gehoben werden, weil auch ohne Erlaß des Urtheils Kosten erwachsen sind, über deren definitive Tragung entschieden werden muß [vgl. gegen Just auch Wach I S. 595 Anm. 4 u. 603 Anm. 22], u. ihm folgend Hellmann, Lehrb. S. 623; ferner Eccius in Gruchot Beitr. XXIX S. 6, Wilm. Levy Anm. 1, A. Förster Anm. 1 u. A. Die 1.—3. Aufl. wollte in Uebereinstimmung mit den Aeußerungen des Reg.-Vertreters v. Amberg in der RR. (Prot. S. 25) — s. auch Petersen § 54 I 3 — Versäumnisurtheil auch dann erlassen, wenn die prozeßunfähige Partei geklagt hat.] Vgl. §§ 85 Anm. 4, 248 Anm. 2, 295 Anm. 3. Das Urtheil ist auf den Namen der prozeßunfähigen Partei bzw. des unlegitimierten gesetzlichen Vertreters zu stellen und diese bzw. dieser in die Kosten zu verurtheilen (Seuffert Anm. 3a, Barazetti a. a. D. S. 38).

Der Mangel der Ermächtigung zur Prozeßführung wirkt in der Regel ebenso, wie die an-

§ 55. Soll eine nicht prozeßfähige Partei verklagt werden, welche ohne gesetzlichen Vertreter ist, so hat der Vorsitzende des Prozeßgerichts derselben, falls mit dem Verzuge Gefahr verbunden ist, auf Antrag bis zu dem Eintritte des gesetzlichen Vertreters einen besonderen Vertreter zu bestellen.

Der Vorsitzende kann einen solchen Vertreter auch bestellen, wenn in den Fällen des §. 21 eine nicht prozeßfähige Person bei dem Gericht ihres Aufenthaltsorts oder Garnisonorts verklagt werden soll.

R. Entw. §§ 87, 88. Entw. I. § 54. Entw. II. § 55. Entw. III. § 55. Mot. S. 79. Prot. S. 25.

deren in Abf. 1 bezeichneten Mängel (vgl. auch Osterloh a. a. D. S. 82 ff.); ist jedoch dem beklagten gesetzlichen Vertreter die Klage gehörig zugestellt, so kann gegen ihn, auch wenn das bürgerliche Recht die Gültigkeit der Prozeßführung von der Ermächtigung abhängig macht, ein Versäumnisurtheil erlassen werden. (Vgl. § 50 Anm. 3 a. E., Gaupp I S. 167, 186, 187, Schwalbach im civ. Arch. 63 S. 415 u. in Busch, Zeitschr. V S. 508, Seuffert § 50 Anm. 6 a. E. A. M. Petersen § 54 I 3, welcher auch gegen den Kläger Versäumnisurtheil zuläßt, Polgiano S. 124 u. in Busch, Zeitschr. V S. 189 ff., welcher in beiden Fällen kontradiktorisch erkennen will, A. Förster § 50 Anm. 7 a. E., § 54 Anm. 1c, welcher den Antrag auf Erlassung des Versäumnisurtheils zurückweisen will.)

Wegen des Falles, daß der Mangel erst im Laufe des Prozeßes eintritt, s. §§ 219, 223.

Hinsichtlich der Gebühren s. G. R. O. § 26 Abf. 1 Nr. 2 u. Abf. 2, G. D. f. R. A. § 20.

2) Ist des Mangels ungeachtet ein Endurtheil erlassen, so hängt die Frage, wie und wann die Nichtigkeit geltend zu machen, davon ab, ob und welches Rechtsmittel zulässig ist (vgl. §§ 501, 513 Nr. 5, 542 Nr. 4).

3) Abf. 2: In dieser Bestimmung (wie in § 55) äußert sich eine gewisse prätorische Fürsorge. Wenn ein Mangel der in Rede stehenden Art sich zeigt, so soll nicht immer sogleich das Endurtheil (s. Anm. 1 Abf. 2, 3) ergehen. Wird dem Mangel, nachdem der Vorsitzende darauf aufmerksam gemacht (§ 130 Abf. 2), nicht sogleich abgeholfen, so kann nach Abf. 2 auch dann, wenn der Mangel klar vorliegt, also von einer Vertagung zur Führung der erforderlichen Nachweise (Anm. 1 Abf. 1 u. 2, §§ 206, 300) abzusehen ist, die anscheinend prozeßunfähige Partei oder deren nicht legitimirter bzw. nicht mit Ermächtigung versehener gesetzlicher Vertreter unter gleichzeitiger Bestimmung einer Frist zur Beseitigung des Mangels vom Gericht zur Prozeßführung zugelassen werden. Die Voraussetzung ist, daß ohne diese Hülfe die von dem Mangel betroffene Partei (nicht der Gegner), sei es durch die Vertagung oder durch das in deren Ermangelung ergehende Urtheil, gefährdet werden würde („wenn mit dem Verzuge Gefahr für die Partei verbunden ist“), z. B. wenn es sich um einen von ihr beantragten Arrest oder die Sicherung eines Beweismittels handelt. Sicherheitsleistung darf hier nicht (wie im Falle des § 85) verlangt werden. Auf Fälle, wo der gesetzliche Vertreter geladen (und mit Ermächtigung versehen) ist, darf Abf. 2 nicht ausgedehnt werden. (S. auch Schwalbach in Busch, Zeitschr. V S. 507, Seuffert Anm. 3d. A. M. Endemann I S. 321, Gaupp I S. 188.)

Solange die Frist unbenutzt läuft, darf das Endurtheil nicht erlassen werden (wohl aber ein Zwischenurtheil oder Beweisbeschluß). Ist sie fruchtlos verstrichen, so befindet sich die Sache in der Lage wie vor der Zulassung; es kann von neuem geladen werden, und es tritt das in Anm. 1, 2 bezeichnete Verfahren ein (vgl. auch Seuffert Anm. 3, 4, Hellmann, Lehrb. S. 250, Wach I S. 596, Barazetti a. a. D. S. 34 Anm. 72. A. M. Gaupp I S. 189, welcher es für zulässig hält, ohne Termin ein Urtheil zu erlassen). Die Legitimation kann aber immer noch nachgeholt werden; die Frist hat nicht die Bedeutung des Ausschlusses; es wird nur nicht länger gewartet (R. G. in Seuffert, Arch. 39 Nr. 335, Schwalbach im civ. Arch. 66 S. 272). Wird der Mangel beseitigt, so gilt bei erteilter Genehmigung alles Geschehene.

§ 55.

1) Die Bestellung des gesetzlichen Vertreters, welchem die Klage gegen einen parteifähigen, aber

Zweiter Titel. Streitgenossenschaft.

§ 56. Mehrere Personen können als Streitgenossen gemeinschaftlich klagen oder verklagt werden, wenn sie in Ansehung des Streitgegenstandes in Rechtsge-

nicht prozeßfähigen Beklagten zuzustellen ist (wenigstens in der Regel — s. §§ 157, 230), kann sich unter Umständen verzögern. Um den Kläger hierunter nicht leiden zu lassen, hat der Vorsitzende des Prozeßgerichts (d. h. der Kammer oder des Senats, vor welchem der Prozeß anhängig gemacht werden soll — s. auch Petersen § 55 I, welcher uns mit Unrecht für die abweichende Ansicht zitiert, daß der Vorstand des Gerichts gemeint sei bzw. der betreffende Amtsrichter) aber nur bei Gefahr im Verzuge, auf Antrag des Klägers (nicht auch des nicht prozeßfähigen Beklagten — A. M. Buchelt I S. 239) einstweilen „einen besonderen Vertreter“ (d. h. nur für den vorliegenden Prozeß — *curator litis*) „zu bestellen“, welcher die Rechte des Beklagten mit allen Befugnissen des gesetzlichen Vertreters bis zu dessen Eintritt wahrnimmt. Auf physische Personen ist die Maßregel nicht beschränkt [vgl. auch Förster (Eccius) IV § 282 S. 729 Anm. 43, Wach I S. 588, A. M. Siebenhaar S. 98].

Der Antrag ist formlos, kann also auch, wenn im Anwaltsprozeße geklagt werden soll, zu Protokoll des Gerichtsschreibers erklärt werden (vgl. § 37 Anm. 1, Hellmann I S. 204, Wilm. Levy Anm. 2, Fitting in Busch, Zeitschr. VII S. 237, Seuffert Anm. 3 u. A. M.: Gaupp I S. 192, Petersen a. a. D.), und zwar allein oder in Verbindung mit der Klage (Endemann I S. 323). Die Bestellung ist obligatorisch; gegen die Zurückweisung findet Beschwerde statt (§ 530). (Vgl. Fitting a. a. D. S. 252.)

Erst der Eintritt, nicht schon die wirklich erfolgte Bestellung des gesetzlichen Vertreters macht den Funktionen des besonderen Vertreters ein Ende. Das Endurtheil kann auch schon vor Eintritt des Ersteren erlassen werden. (So auch Seuffert Anm. 6. A. M. A. Förster Anm. 2.)

2) — „eine nicht prozeßfähige Partei“ — Abwesenheit genügt nicht, die Partei müßte denn bereits wegen Abwesenheit bevormundet und der Vormund (Pfleger) in Wegfall gekommen sein. (Vgl. Gaupp I S. 191.)

— „welche ohne den gesetzlichen Vertreter ist“ — Die bloße Verhinderung des gesetzlichen Vertreters genügt nicht, um die Bestellung eines besonderen Vertreters zu rechtfertigen. (Anders N. C. § 88 Abs. 2.)

— „verklagt“ — In späteren Stadien des Verfahrens (vgl. § 219) sowie bei Klagen nicht prozeßfähiger Personen findet § 55 keine Anwendung. Anders in den Fällen der §§ 609, 620 Abs. 3, 626 Abs. 2. Eine bloße Mittheilung an die Vormundschaftsbehörde verordnet § 600.

3) Die gleiche Maßregel gestattet Abs. 2 bei Klagen gegen prozeßunfähige Personen in den Fällen des § 21 (s. Anm. 4 das.). Ein Antrag des Klägers ist auch hier erforderlich, dagegen nicht, daß Gefahr im Verzuge obwaltet (Petersen § 55 III, Gaupp I S. 193, Seuffert Anm. 5 u. A.), und ebensowenig, daß ein gesetzlicher Vertreter überhaupt nicht vorhanden ist. Es genügt, wenn ein solcher am Aufenthalts- oder Garnisonorte nicht vorhanden ist. Die Bestellung liegt nach Abs. 2 („kann“), abweichend vom Abs. 1, im Ermessen des Vorsitzenden. Der Prozeß wird mit dem besonderen Vertreter ebenfalls so lange geführt, bis der Vater oder Vormund in den Prozeß eintritt.

4) Die Verpflichtung, dem Rufe des Vorsitzenden zu folgen, bestimmt sich nach dem bürgerlichen Recht. (A. M. A. Förster Anm. 5, welcher, abgesehen von RAG. §§ 28, 62 den § 55 für eine *lex imperfecta* hält.)

5) Das Verfahren ist gebührenfrei (GRG. § 47 Nr. 9). Vgl. aber GD. f. RA. § 23 Nr. 1, § 29 Nr. 6.

Zweiter Titel.

Auf Seiten des Klägers wie des Beklagten können mehrere Personen als Hauptparteien vorkommen. Die Zulässigkeit einer solchen subjektiven Klagenhäufung (im Gegensatz der

meinschaft stehen, oder wenn sie aus demselben thatsächlichen und rechtlichen Grunde berechtigt oder verpflichtet sind.

R. Entw. § 91. Entw. I. § 55. Entw. II. § 56. Entw. III. § 56. Mot. S. 79, 80. Prot. S. 25.

§ 57. Mehrere Personen können auch dann als Streitgenossen gemeinschaftlich klagen oder verklagt werden, wenn gleichartige und auf einem im Wesentlichen gleichartigen thatsächlichen und rechtlichen Grunde beruhende Ansprüche oder Verpflichtungen den Gegenstand des Rechtsstreits bilden.

R. Entw. § 92. Entw. I. § 56. Entw. II. § 57. Entw. III. § 57. Mot. S. 79, 80. Prot. S. 25.

objektiven — § 232) wird in den §§ 56, 57, daß dadurch zwischen den mehreren Klägern oder Beklagten entstehende Verhältniß („Streitgenossenschaft“ — liticonsortium) und deren Verhältniß zum Gegner werden in den §§ 58—60 geregelt. § 58 enthält das Prinzip, § 59 die Ausnahmen. Uebrigens ist der vorliegende Titel für die Lehre von der Streitgenossenschaft keineswegs erschöpfend (s. d. Register s. h. voce u. Endemann I S. 324 ff.).

Literatur: Wegell S. 40 ff., 328 f., Renaud S. 144 ff., Planck, Mehrheit der Rechtsstreitigkeiten. Göttingen 1844. S. 105 ff., 385 ff., Volgiano S. 145 ff., Kroll, Klage u. Einrede S. 128 ff., Warmuth in Busch, Zeitschr. I S. 497 ff., Weismann, Hauptintervention und Streitgenossenschaft. Leipzig 1884, Freudenstein, Die Rechtskraft usw. Hannover, 1881. S. 241 ff., v. Amelunxen: Die sog. nothwendige Streitgenossenschaft der D. O. P. D. Mannheim, 1881 (Inaugural-Differt.), Hellmann, Lehrb. S. 233 ff.

§§ 56, 57.

1) Allgemeine Voraussetzung der Klagenhäufung ist, daß die mehreren Klagen sachlich und örtlich an dasselbe Gericht gebracht werden können (nöthigenfalls mit Hilfe des § 36 Nr. 3) und sich zu derselben Prozeßart eignen. Der Werth der Ansprüche wird zusammengerechnet (§ 5 Anm. 1; vgl. auch *RG.* in Blum, Urth. u. Ann. I S. 302). Eine Erleichterung für Wechselklagen enthält § 566 Abs. 2. Im Uebrigen gestattet („können“) die O. P. D. in Uebereinstimmung mit den meisten neueren Prozeßordnungen die subjektive Klagenhäufung nicht bloß bei Gemeinsamkeit des Streitgegenstandes oder des Klagefundaments (§ 56 — sog. eigentliche Streitgenossenschaft, vgl. z. B. §§ 61, 566 Abs. 2, 690 Abs. 2, 710 Abs. 3, *R. D.* §§ 134, 135), sondern auch bei bloßer Gleichartigkeit (§ 57 — sog. uneigentliche Streitgenossenschaft — vgl. preuß. *Kab.-Ordre* v. 7. Mai 1838 — v. Kamph, *Jahrb.* Bd. 41 S. 374). In gleicher Weise werden also umfaßt: Miteigenthum, solidarische und korreale wie getheilte, akzessorische wie prinzipale Mitberechtigung und Mitverpflichtung (vgl. z. B. *RG.* VIII S. 366 — Bürge und Hauptschuldner) sowie alle Fälle einer gemeinschaftlichen (ungetheilten) Berechtigung und Verpflichtung, welche sich namentlich zahlreich im Preuß. Rechte finden (vgl. Preuß. *MR.* I 5 §§ 450 ff. und I 17). Vgl. § 59 Anm. 2. Wegen der Handelsgesellschaften vgl. ebendasselbst. Nicht hierher gehören die mehreren geselligen Vertreter einer prozeßunfähigen Partei (vgl. ebenda). Auch auf die Widerklage sind die §§ 56, 57 anwendbar; selbstverständlich können dadurch aber nicht andere Personen in den Prozeß gezogen werden (s. Löning in Busch, *Zeitschr.* IV S. 74, 132).

2) Ein Hauptbeispiel der Anwendung des § 57 sind Klagen einer Versicherungsgesellschaft gegen mehrere Versicherte auf Grund verschiedener nach demselben Schema angefertigten Policen, des Pächters gegen mehrere Pächter auf Grund gleichlautender Pachtverträge zc. Andere Beispiele s. bei Kroll a. a. D. S. 130.

3) Führt die Verbindung zu einer Verwirrung, oder erscheint dieselbe sonst als unzumuthig oder sogar wegen Mangels einer geselligen Voraussetzung als unzulässig, so kann das Gericht — auf Antrag oder von Amtswegen — die Trennung anordnen (§ 136), wobei die Rechtshängigkeit (§§ 235 ff.) bestehen bleibt. Ist aber das Gericht bezüglich eines der erhobenen Ansprüche nicht zuständig, oder mangelt die Zulässigkeit derselben Prozeßart, so ist der betreffende Anspruch, sofern nicht eine Prorogation vorliegt (§§ 38—40), aus jenen Gründen abzuweisen. Die Einrede der unzulässigen Klagenhäufung ist übrigens keine prozeßhindernde (s. *Dsterloh*

§ 58. Streitgenossen stehen, soweit nicht aus den Vorschriften des bürgerlichen Rechts oder dieses Gesetzes sich ein Anderes ergibt, dem Gegner dergestalt als Einzelne gegenüber, daß die Handlungen des einen Streitgenossen dem anderen weder zum Vortheile noch zum Nachtheile gereichen.

R. Entw. § 94. Entw. I. § 57. Entw. II. § 58. Entw. III. § 58. Mot. S. 79–83. Prot. S. 25.

in Busch, Zeitschr. III S. 91, Seuffert, Ann. 3. A. M. Buchelt II S. 13, 37. Vgl. auch Peterjen §§ 56, 57 Nr. V.). — Andererseits hängt auch die an sich zulässige Verbindung mehrerer Klagen nicht bloß von dem Willen des oder der Klageberechtigten ab, sondern kann auch von dem Gericht nach § 138 angeordnet werden.

4) Wie der oder die Beklagten sich die Verbindung außerhalb der gesetzlichen Grenzen nicht gefallen zu lassen brauchen, so haben sie andererseits nicht das Recht, eine Klagenhäufung, nämlich den Hinzutritt mehrerer Kläger oder Beklagter, zu verlangen; m. a. W. es giebt keine *exceptio plurium litisconsortium* in prozessualischem Sinne. (Diese Ansicht Pland's ist jetzt auch im gem. R. die herrschende. Vgl. v. Amelunxen a. a. D. S. 11 ff., 31 ff., 38 ff.) Nur wo das materielle Rechtsverhältniß die abgeordnete Klage eines einzelnen Interessenten oder gegen einen solchen unstatthaft oder unbegründet erscheinen läßt, kann darauf selbstverständlich der Einwand der mangelnden Sachlegitimation gegründet werden (R. G. § 93) — z. B. nach preuß. R. bei mehreren Miterben (A. R. I 17 §§ 127, 151), bei mehreren Miteigenthümern eines *praedium dominans* (Preuß. Anw.-Ztg. 1865 Sp. 121), gegen mehrere gesetzlich zur Alimentation Verpflichtete (s. A. R. II 3 § 20; R. G. in Gruchot, Beitr. XXIV S. 1057) u. Es sind dies Fälle einer sog. nothwendigen Streitgenossenschaft, welche die C. P. D. unbedingt in allen Fällen annimmt, wenn das streitige Rechtsverhältniß allen Streitgenossen gegenüber nur einheitlich festgestellt werden kann (§ 59). Die Streitgenossenschaft kann freilich auch so niemals direkt erzwungen werden (vgl. auch Seuffert §§ 56, 57 Anm. 4, § 59 Anm. 4); der Einwand, welcher übrigens nicht zu den prozeshindernden gehört (s. § 247 Anm. 10, Osterloh a. a. D. S. 92 ff.), führt nur zur Abweisung der Klage (s. Volgiano S. 151 ff., Warmuth a. a. D. S. 506). Vgl. auch Code civ. art. 1668 — 1670.

5) Das Institut der „Beiladung“ behufs Theilnahme an einem anhängigen Rechtsstreite ist als solches nicht ausgenommen (vgl. Hann. P. D. § 42, Bayer. P. D. Art. 73, Württ. P. D. Art. 110, Bad. P. D. §§ 122, 123, P. G. §§ 749–754). Einzelne Fälle der Ladung eines Dritten zur Theilnahme am Rechtsstreite s. §§ 69 ff., 73, 607, 753. Außer diesen Fällen ist die Beiladung unstatthaft (Mot. S. 95, 99). Ueber die Zuziehung von Rechtsnachfolgern s. §§ 217, 236 ff.

§ 58.

1) § 58 enthält den Grundsatz für die prozessualische Behandlung der Streitgenossen. Derselbe geht in Uebereinstimmung mit den neueren wissenschaftlichen Untersuchungen (Pland a. a. D. S. 105 ff.; Wegell S. 849 ff.; Renaud S. 150; Endemann, Lehrb. S. 260 ff.; vgl. auch Wach in Krit. Vierteljahrschr. XIV S. 342 ff.) dahin, daß die gemeinschaftliche Prozeßführung keine juristische Verbindung unter den Streitgenossen bedingt, welche nicht bereits durch das unter ihnen bestehende materielle Rechtsverhältniß („Vorschriften des bürgerlichen Rechts“ — solche giebt es allerdings (A. M. Seuffert Anm. 3), z. B. Preuß. A. R. I 5 §§ 435, 436, 440, 441; I 9 § 575, Code civ. art. 1199) hervorgebracht wäre. Ein jeder Streitgenosse kann sich in der Regel prozessualisch ganz frei bewegen. Es besteht kein Zwang zur Bestellung gemeinsamer Prozeßbevollmächtigten (wie nach Hann. P. D. § 33 u.) oder auch nur Zustellungsbevollmächtigten. Erst hinsichtlich der Kostenersappflicht ist, wie die Mot. S. 112 hervorheben, zu prüfen, ob genügende Veranlassung vorlag, mehrere Anwälte zu bestellen (§ 87 Abs. 1, Peterjen § 58 III, Wilm. Levy § 87 Anm. 7 u. A.; s. auch R. G. XIII S. 433. A. M. R. G. im R. Anz. 1885 b. Weil. S. 424, welches sich für unbedingte Erstattungsspflicht in Konsequenz der Grundsätze über die selbständige Stellung der einzelnen Streitgenossen ausspricht). Die Handlungen (z. B. Auerkenntniß, Verzicht) oder Unterlassungen des einen Streitgenossen ge-

§ 59. Kann das streitige Rechtsverhältniß allen Streitgenossen gegenüber nur einheitlich festgestellt werden, oder ist die Streitgenossenschaft aus einem sonstigen Grunde eine nothwendige, so werden, wenn ein Termin oder eine Frist nur von einzelnen Streitgenossen veräuñt wird, die säunigen Streitgenossen als durch die nicht säunigen vertreten angesehen.

Die säunigen Streitgenossen sind auch in dem späteren Verfahren zuzuziehen.

R. Entw. § 95. Entw. I. § 58. Entw. II. § 59. Entw. III. § 59. Mot. S. 79, 82, 83. Prot. S. 25.

reichen dem andern weder zum Vortheil noch zum Nachtheil, auch bezüglich der Kosten (§ 95 Abj. 3). Freilich läßt sich der Einfluß derselben, z. B. von Geständnissen (§ 261 Anm. 2), bei richterlichen Eiden (§ 438 Anm. 2), nach dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung (§ 259) nicht abweisen. Positive Ausnahmen enthalten die §§ 59, 391, 434. Diese sind die im § 58 bezeichneten „Vorschriften dieses Gesetzes“. Vgl. § 59 Anm. 5. [Wegen die alternative Fassung „des bürgerlichen Rechts oder dieses Gesetzes“ Sarwey I S. 118. S. aber unten Anm. 3.] Auch eine vermuthete Vollmacht, wie nach gem. u. preuß. Recht (L. 2 Cod. [3, 40], AR. I 13 § 120), haben die Streitgenossen im Prozesse, abgesehen von § 59, nicht für einander.

2) Das sog. Kontumazial-Verbindungs-Urtheil des franz. Rechts (Code de proc. art. 153, Hann. PD. § 372, Payer. PD. Art. 316—318, Hann. Prot. V S. 1742 ff., XV S. 5559 ff., XVI S. 6292 ff., Nordd. Prot. S. 630 ff., 638) ist konsequenter Weise nicht aufgenommen worden. Die Veräuñung eines Streitgenossen hat daher nach § 58 dieselben Folgen, als wenn er allein geklagt hätte oder verklagt worden wäre, „so daß rücksichtlich desselben die Vorschriften der §§ 295 ff. zur Anwendung kommen, während rücksichtlich der erschienenen Streitgenossen die Verhandlung und die Entscheidung kontradiktorisch erfolgen“ (Mot. S. 82).

3) Unter Umständen gilt nach § 66 auch der Nebenintervenient im Sinne des § 58 als Streitgenosse der Hauptpartei. In diesen Fällen modifizirt sich der Grundsatz des § 58 ebenfalls nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts (s. Hellmann I S. 213, 215).

4) Wegen der Berechnung der Fristen vgl. §§ 199, 200 Anm. 2. Wegen der Rechtsmittel s. § 472 Anm. 5; wegen der Eidesleistung §§ 414, 434, 438.

5) Wegen der Anwaltsgebühren bei Vertretung mehrerer Streitgenossen s. GD. f. AR. § 51.

§ 59.

1) Das Prinzip des § 58 wird hier in Bezug auf die Veräuñung von Terminen oder Fristen in zwei Fällen modifizirt. Vgl. Nordd. Prot. S. 636 ff., 795 ff., 1270; Wach in Krit. Vierteljahrschr. XIV S. 341 ff.; v. Amelungen a. a. D.; v. Kries: Die Rechtsmittel d. Civilprozesses u. d. Strafprozesses. Breslau, 1880. S. 35 ff.

2) „Kann — nothwendige“ — Ueber das Vorhandensein dieser alternativen Voraussetzungen einer sog. materiellen Streitgenossenschaft (s. Kroll a. a. D. S. 134 ff.) entscheidet das bürgerliche Recht.

„Beiden Voraussetzungen ist gemeinsam, daß sie dem bürgerlichen Rechte zu entnehmen sind. Während die letztere die Fälle umfaßt, in denen nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts eine Klage gemeinschaftlich von mehreren Berechtigten oder gegen mehrere Verpflichtete zu erheben ist (die Fälle der sogen. exceptio plurium litisconsortium) ist bei der ersteren zunächst an Fälle gedacht, in denen mehrere Personen gemeinschaftlich klagen oder verklagt werden, obgleich jedem Einzelnen die Vertretung rücksichtlich des streitigen Rechtsverhältnisses in solidum zusteht.“ (Mot.)

Wegen die Fassung des Gesetzes wird nicht ohne Grund erinnert, daß, abgesehen von den Feststellungsklagen (§§ 231, 253) im Prozesse nicht über Rechtsverhältnisse, sondern über Rechte entschieden werde, und daß nur letztere zuweilen untheilbar seien (s. Freudenstein a. a. D. S. 247). Gemeint sind mit den Worten „Kann — werden“ indessen offenbar alle Fälle, in welchen materiell nur Ein Urtheil bezüglich aller Streitgenossen ergehen kann. Für diese untersucht das Gesetz nicht weiter, ob die Klagenhäufung geboten, die Streitgenossenschaft also eine nothwendige ist (s. §§ 56, 57 Anm. 4). § 59 soll aber auch zur Anwendung kommen, wenn „aus einem sonstigen Grunde“ die Streitgenossenschaft eine nothwendige ist.

Welche Fälle der erstgedachten Kategorie angehören, ist nach den bürgerlichen Rechten verschieden und überaus freitig. (Nach gem. R. leugnet Pland §. 421 ff. dieselbe ganz; vgl. Freudenstein a. a. D. 247, 253, 259, 264 ff.)

Deutlicher wird die Formel aus den Beispielen. Die Mot. heben namentlich hervor: Prozesse über Real-Servituten für Grundstücke oder an Grundstücken, welche mehreren Miteigentümern gehören. Hier ist (wenigstens nach der im Röm. Recht herrschenden Anschauung) das Rechtsverhältniß im Sinne der Mot. ein untheilbares, so daß nur ein Urtheil hinsichtlich aller Streitgenossen ergehen kann. [Vgl. Savigny: Syst. d. RR. VI §. 479 ff., Windscheid, Pand. I § 132 Anm. 4–6, Weßell §. 832, Seuffert Anm. 4a, Hellmann I §. 214, Endemann I §. 331, Sarwey I §. 119, Wach a. a. D. §. 347, Volgiano §. 161.] Auf andere Fälle weisen die Mot., wie folgt hin:

„Außer der Untheilbarkeit des streitigen Rechtsverhältnisses kann hierher auch die Untheilbarkeit des Streitgegenstandes gehören — je nach der Auffassung, welche eine derartige Untheilbarkeit in den bürgerlichen Rechten gefunden hat.“

Vgl. auch Volgiano §. 157, Prot. z. R.D. §. 93 ff., 173 ff. Nach gem. R. hat die Untheilbarkeit des Gegenstandes diese Bedeutung nicht (vgl. v. Amelunxen a. a. D. §. 26 ff., 48, 59, Freudenstein a. a. D. §. 248, 253, 267 ff.). Ob hierher auch die Feststellung einer Korreal-schuld im Gegenjatz bloßer Solidarschuld (D.L.B. Hamburg in Seuffert Arch. 40 Nr. 151) gehört (vgl. Seuffert Anm. 4), hängt ganz von dem bürgerlichen Recht ab. Nach preuß. Recht ist die Frage zu verneinen [vgl. RR. I 5 § 437, 438, 451 ff. A. M. A. Förster Anm. 1a; undeutlich Förster (Ciccius) I § 63 Anm. 67 §. 403].

Nach bürgerlichem Recht bestimmt sich auch, ob in den vorstehenden Fällen die Streitgenossenschaft stets eine nothwendige (vgl. §§ 56, 57 Anm. 4) ist (Weßell §. 832 ff., v. Amelunxen a. a. D. §. 26, Freudenstein a. a. D. §. 237, 267). Die Fassung „aus einem sonstigen Grunde“ ist daher nicht ganz korrekt. (Vgl. auch Fitting § 22 Anm. 8 §. 68, Volgiano §. 160, Gaupp I §. 204, Wach I §. 523 ff. u. A.)

Der ersten Kategorie gehören insbesondere ferner diejenigen Fälle an, in welchen der Anspruch sich auf eine dergestalt ungetheilte Vermögensmasse bezieht, daß bestimmte Antheile für die Dauer des betreffenden Gemeinschafts-Verhältnisses zwar an der gesammten Masse, aber nicht an den einzelnen dazu gehörigen Gegenständen bzw. Rechten unterschieden werden können, der einzelne Theilnehmer also nicht über einen seinem Antheil an der Masse entsprechenden Theil des Streitgegenstandes verfügen darf.

Inwiefern dahin das Vermögen einer offenen Handelsgesellschaft zu zählen ist, hängt davon ab, wie man sich das Verhältniß der Gesellschafter zum Gesellschaftsfonds konstruirt (s. Renaud §. 145, 150, 151, R. Koch in Busch, Arch. f. h.R. XVII §. CXXXII ff., Nordd. Prot. §. 637, 775, 1270). Man braucht nicht soweit zu gehen, der offenen Handelsgesellschaft (mit Ciccius, Jahressber. d. Zur. Ges. zu Berlin 1884/85 §. 70 ff.) juristische Persönlichkeit — wie der Aktien-Gesellschaft (HGB. Art. 213) — beizulegen, um den § 59 hier unanwendbar erscheinen zu lassen (hiergegen vgl. die neuesten Ausführungen von Laband in Goldschmidt zc., Zeitschr. f. d. gef. h.R. XXX §. 513 ff.). Es genügt, daß die offene Handelsgesellschaft, wie im Rechtsverkehr überhaupt, so auch im Prozesse als eine nach außen hin selbständig auftretende Einheit zu behandeln ist. Die G.B.D. folgt in dieser Beziehung dem HGB., indem es das Institut der durch Spezialgesetze verliehenen Parteifähigkeit anerkennt (s. §§ 19 Anm. 1, 157 Anm. 4). Es handelt sich daher hier überhaupt nicht um eine Streitgenossenschaft; sondern der Prozeß wird im Namen der Gesellschaft ohne Rücksicht auf den etwaigen Wechsel in den Personen geführt; die Gesellschafter, soweit sie überhaupt zur Vertretung befugt sind, handeln als gesetzliche Vertreter der Gesellschaft (s. auch D.L.B. Kiel in Seuffert, Arch. 40 Nr. 221, D.L.B. Dresden in Busch, Zeitschr. VI §. 492, Seuffert §§ 56, 57 Anm. 6, Petersen §§ 56, 57 I 1, § 59 I 1, Wilm. Levy §§ 56 Anm. 1, 59 Anm. 1, Gaupp I §. 197, Sarwey I §. 116, Kroll a. a. D. §. 129 Anm. 1, 136, 152 ff. u. A.). [Diese Auffassung, welche in neuester Zeit

in der handelsrechtlichen Literatur an Boden gewinnt (s. Behrend, *HR.* I §. 524 ff.), ist im Allgemeinen die des vormaligen Reichsoberhandelsgerichts (*RDHG.* 6 §. 416, 9 §. 16; 12 §. 261; 20 §. 180, 262; 21 §. 128), obwohl andere Entscheidungen (z. B. 6 §. 108) von einem *litisconsortium* sprechen. Dagegen behandelt das Reichsgericht die Gesellschafter einfach als Streitgenossen (vgl. *RG.* III §. 57, V §. 55, IX §. 143; derselben Ansicht folgen: Hellmann I §. 215 u. Lehrb. §. 242, Kleiner I §. 318, v. Bülow Anm. 1a, A. Förster Anm. 1a, v. Canstein in Busch, *Zeitschr.* VIII §. 233, Freudenstein a. a. D. §. 250, v. Amelungen a. a. D. §. 69, Renaud, *Recht d. Kommanditgesellschaften* §. 352 ff., 385 ff., welcher letztere jedoch § 59 anwenden will (§. 354 Anm. 15, §. 382), Wach I §. 523 ff. in Konsequenz seiner Auffassung der Parteifähigkeit (vgl. § 19 Anm. 1) und gleichfalls unter Anwendung des § 59.) Die gleichen Grundsätze müssen bei der Kommanditgesellschaft (*GOB.* Art. 104) und der eingetragenen Genossenschaft (*Gef.* v. 7. Juli 1868 § 11 — *WOBl.* §. 415) gelten, sofern die Letztere nicht, gleich der Aktiengesellschaft, als juristische Person anzusehen ist (vgl. Mandry §. 151 ff.). Jedenfalls kann, wenn die Gesellschaft zc. unter ihrer Firma klagt oder verklagt wird, das Rechtsverhältniß im Sinne des § 59 nur einheitlich festgestellt werden.

In derselben Kategorie werden auch die Verhältnisse des Miteigentums und des Mit-erbrechts nach preuß. Recht (wenigstens nach der in der Praxis herrschenden Auffassung) mit-ergriffen, wenn sie nicht der zweiten Kategorie hinzuzurechnen sind (s. §§ 56, 57 Anm. 4, *Nordb. Prot.* §. 637 ff., 795 ff., 1270; *RG.* IX §. 273, *RDHG.* 11 §. 204, 23 §. 127, *Kroll* a. a. D. §. 146 ff., A. Förster Anm. 1b, Förster-Eccius I § 63 Anm. 37, §. 395 ff., III § 182, §. 318 ff.). So auch das Verhältniß der Erben zum Testamentvollstrecker (*Seuffert, Arch.* 36 Nr. 281; vgl. auch *RG.* IX §. 211). Anders das Verhältniß der Eheleute an dem Eingebachten nach preuß. R. (vgl. § 51 Anm. 2. A. M. *RG.* XIII §. 290 u. die dort angef. Schriftsteller).

Prozessrechtliche Beispiele der ersten Kategorie s. in §§ 586 Abs. 2, 607 Abs. 3, 690 Abs. 2, 710 Abs. 3, 753 Abs. 2 u. 4. Hierher gehört auch der „Konkurs-Anspruch“ (vgl. *RD.* §§ 134 Abs. 1, 135). (Vgl. über die Streitgenossenschaft im Konkurse: *RG.* V §. 413 [zu *RD.* § 134 Abs. 1, 2 u. § 135]; ferner einerseits Schuppe: *D. deutsche Konkursrecht in seinen juristischen Grundlagen* §. 17 ff., 57 ff., 67 ff., vor allem §. 104 ff., v. Amelungen a. a. D. §. 66, v. Canstein in Busch, *Zeitschr.* VIII §. 235 ff., andererseits Sarwey, *Kommentar* z. *RD.* 2. Aufl. § 134 Anm. 5, §. 686, § 135 Anm. 1, §. 692, v. Bölderdorff, *RD.* II §. 345, Hellmann, *Lehrb.* §. 240 ff. §. auch *Not.* z. *RD.* §. 368 u. *Prot.* z. *RD.* §. 92 ff., 173 ff.) Die Streitgenossenschaft ist in diesem Falle zugleich eine nothwendige. Nicht hierher gehören dagegen Anfechtungsklagen auf Grund des *Gef.* v. 21. Juli 1879 §§ 1, 11 (*WOBl.* §. 277) gegen den Vertragsgenossen und den Rechtsnachfolger des Schuldners (*RG.* im *RAuz.* 1883 b. *Weil.* 2 §. 8; vgl. auch *RDHG.* 10 §. 249 ff.); ebensowenig ohne Weiteres die Fälle der in § 66 bezeichneten Art; es kommt auf das bürgerliche Recht an. (Vgl. §§ 58 Anm. 3, 59 Anm. 2; Sarwey I §. 135, Hellmann I §. 213, 215, Wach a. a. D. §. 347.)

Ueber die Fälle der zweiten Kategorie — die der sog. *exc. plurimum litisconsortium* — vgl. nach gem. Recht *Planck* a. a. D. §. 394 ff., *Wepell* §. 831, *Renaud* §. 146, *Hellmann* I §. 216 ff., *Freudenstein* a. a. D. §. 243 ff., 251 ff., welcher bestreitet, daß es im gem. R. dergleichen Fälle gebe; nach franz. Recht *Code civ.* art. 1668—1670; wegen des preuß. Rechts und wegen des Begriffs „nothwendige Streitgenossenschaft“ überhaupt s. oben §§ 56, 57 Anm. 4, Förster (Eccius) I § 56 §. 329, *Kroll* a. a. D. §. 142 ff., A. Förster Anm. 1b. Auch in den Fällen aktiver Korrealität ist die Praxis einer Einschränkung der nothwendigen Streitgenossenschaft — im Sinne eines Mangels der Aktiv-Legitimation — geneigt. Zur nothwendigen Streitgenossenschaft gehören die Fälle der Hauptintervention (§ 61 Anm. 3) und der Exekutionsintervention (§ 690 Anm. 6).

Daß auch in diesen Fällen § 59 (u. § 434) anzuwenden ist, leugnen Sarwey I §. 121 ff.

u. v. Amelungen a. a. D. S. 57 ff.; indessen steht dieser Ansicht nicht bloß der Wortlaut, sondern gerade die von letzterem dargestellte Entstehungsgeschichte entgegen (vgl. Nordd. Prot. S. 1040, 1270; s. auch Petersen I § 59 Anm. 1, Seuffert Anm. 4b a. G.). Wegen des § 434 s. das. Anm. 1.

3) Für alle vorbezeichneten Fälle stellt die GPD. ein Prinzip auf, welches die sonst bei Säumnis einzelner Streitgenossen nach § 58 eintretende Verschiedenheit der rechtlichen Folgen beseitigt. Nicht bloß bei Versäumung der ersten mündlichen Verhandlung, sondern durch den ganzen Prozeß hin sollen, wenn ein Termin oder eine Frist von einzelnen Streitgenossen versäumt wird (§§ 197 Abs. 2, 295, 296, 298 — nicht auch bei Versäumung einzelner Erklärungen; vgl. z. B. §§ 404, 468), die säumigen Streitgenossen als durch die nicht säumigen vertreten gelten (vgl. Preuß. AR. I 13 § 120). Die Folge ist, daß, wie N. G. § 95 ausdrücklich hervorhebt, ein Versäumnißurtheil gegen die säumigen Streitgenossen nicht erlassen werden kann, daß vielmehr das auf Grund der Verhandlung mit dem erschienenen Streitgenossen ergehende Urtheil, gleichviel, ob dessen Anführungen dem Richterschiedenen günstig oder nachtheilig sind, stets auch für den letzteren ein kontradiktorisches Urtheil ist (Mot. S. 83). Es gelten also auch — abgesehen von der Anwendung der Kontumazialfolgen — positiv alle in dem Termine bzw. innerhalb der Frist vorgenommenen Prozeßhandlungen und abgegebenen Erklärungen als von den säumigen Streitgenossen gleichfalls ausgegangen, mögen sie diesen vortheilhaft oder nachtheilig sein. Vergleiche, Verzichtleistungen und Anerkenntnisse (mit Wilm. Levy Anm. 4 u. bezüglich des Vergleichs und der Verzichtleistung Kroll a. a. D. S. 159 Anm. 14, bezüglich des Vergleichs allein — weil darauf keine Entscheidung folge — jetzt auch Petersen § 59 II, Seuffert Anm. 3a, A. Förster Anm. 2 a. G.) auszunehmen, besteht kein genügender Grund (s. § 52 Anm.). Auch sie fallen unter den weiteren Begriff von Prozeßhandlungen (so auch v. Amelungen a. a. D. S. 72), ebenso Einwilligungen in die Klageänderung (D. R. Köln in Busch, Zeitschr. VII S. 95).

Die Vertretung hört auf, sobald der säumige Streitgenosse sich an dem späteren Verfahren wieder betheiligt.

„Diese Betheiligung ist ihm jederzeit gestattet, und er ist zu neuen Terminen zu laden, für welche es überhaupt einer besonderen Ladung der Partei bezw. nach § 60 einer Ladung der anderen Streitgenossen bedarf. Daß auf den säumigen Streitgenossen die §§ 160, 161 Anwendung finden, bedurft nicht besonderer Hervorhebung.“ (Mot.)

4) Rechtsmittel werden in den Fällen des § 59 durch Einlegung seitens eines Streitgenossen gewahrt. Besteht die Gemeinschaft auf Seiten des Gegners, so muß allen Streitgenossen gegenüber die Einlegung erfolgen (vgl. § 472 Anm. 5), widrigenfalls das Rechtsmittel als formell unstatthaft zurückzuweisen ist (§ 479). (So das D. R. f. Bayern in Seuffert, Arch. 39 Nr. 136, Wilm. Levy § 479 Anm. 1, Barazetti: D. Rechtsmittel d. Berufung u. f. w. S. 62. A. M. Seuffert § 479 Anm. 5, Sarwey § 479 Anm. 2, Gaupp I S. 497, Petersen S. 697, Hellmann, Lehrb. S. 679, u. anscheinend auch R. G. XIII S. 408 welche der Berufung nur den materiellen Erfolg versagen.) Indessen ist der Streitgenosse der früheren Instanz an sich nicht auch nothwendig Streitgenosse der Rechtsmittelinstanz.

5) Ist in den Fällen des § 59 keiner der Streitgenossen säumig, so ist zwar nicht von der Vertretung des einen durch den andern die Rede; ebensowenig aber ist der Grundsatz des § 58 streng durchführbar. Die Mot. äußern in dieser Hinsicht:

„Weitere Schwierigkeiten entstehen, wenn sich die Erklärungen der Streitgenossen widersprechen, wenn z. B. der eine Streitgenosse gesteht, der andere dagegen leugnet, Schwierigkeiten, welche sich noch steigern, wenn es sich um das Beweismittel des Eides handelt. Der Entw. hat, wie bereits bemerkt, den letzteren Fall in § 434 geregelt, während er eine solche Regelung in dem ersteren Falle nicht für nothwendig erachtete. Die konsequente Durchführung der den Entw. beherrschenden Prinzipien fordert, daß die nur von einzelnen Streitgenossen eingeräumte Thatsache als bestritten gelte, bei der Beurtheilung der Frage aber, ob diese bestrittene Thatsache als bewiesen anzunehmen sei, es der freien

§ 60. Das Recht zur Betreibung des Prozesses steht jedem Streitgenossen zu; er muß, wenn er den Gegner zu einem Termine ladet, auch die übrigen Streitgenossen laden.

R. Entw. § 417. Entw. I. § 59. Entw. II. § 60. Entw. III. § 60. Prot. S. 83, 84. Prot. S. 25.

Dritter Titel. Betheiligung Dritter am Rechtsstreite.

§ 61. Wer die Sache oder das Recht, worüber zwischen anderen Personen ein Rechtsstreit anhängig geworden ist, ganz oder theilweise für sich in Anspruch nimmt, ist bis zur rechtskräftigen Entscheidung dieses Rechtsstreits berechtigt, seinen

Würdigung des Gerichts unterliegen muß, welches Gewicht auf das Geständniß einzelner Streitgenossen zu legen ist (Nordd. Prot. S. 1040)."

[Vgl. §§ 58 Anm. 1 a. G., 261 Anm. 3, 434 Anm. 1—4; Petersen § 59 III, v. Amelunge u. a. a. D. S. 73 ff.; Kroll a. a. D. S. 158 ff., Seuffert § 58 Anm. 3 a. G.]

§ 60.

1) Ueber das Betreibungsrecht im Allgemeinen vgl. die allg. Bem. zum 2. Titel des 3. Abschnitts. Wie jeder Partei, so soll dasselbe auch jedem einzelnen Streitgenossen zustehen.

2) Um die gemeinsame Fortsetzung des gemeinsam begonnenen Prozesses, soweit thunlich, zu sichern, ist für alle Fälle, auch den des § 59 (A. M. Sarwey I S. 125) — sofern überhaupt eine Ladung erforderlich (vgl. §§ 195, 301) — vorgeschrieben, daß der betreibende Streitgenosse, wenn er den Gegner ladet, auch die übrigen Streitgenossen laden müsse. Der Gegner ist in diejem Falle so anzusehen, als wenn er auf Antrag aller Streitgenossen geladen wäre (Nordd. Prot. S. 553). Die erschienenen Streitgenossen können mithin, auch wenn der Ladende ausbleibt, gegen den ausbleibenden Gegner für sich (§ 58) und im Falle des § 59 selbst für den ladenden das Versäumnisurtheil beantragen. [Vgl. auch Gaupp I S. 208, Wilm. Levy Anm. 1, Petersen § 60 Anm., A. Förster Anm. 2c. Bei der entgegengesetzten Ansicht (Endemann I S. 333) würde die hier bestimmte Ladungspflicht ohne wesentliche Bedeutung sein.] Wird die Vorschrift nicht befolgt, so braucht sich der Gegner nicht einzulassen; ein Versäumnisurtheil kann gegen ihn nicht ergehen, wie er ein solches auch nicht gegen die nicht geladenen Streitgenossen verlangen kann (§ 300 Nr. 2). Die Verpflichtung gilt (abgesehen von der Ladung, durch welche eine neue Instanz eingeleitet wird) auch für die höheren Instanzen, so lange die Streitgenossenschaft fort dauert. (Vgl. § 59 Anm. 4, Hellmann I S. 219, Petersen a. a. D., Endemann I S. 333, Gaupp I S. 208, Seuffert Anm. 1 u. A. M. Sarwey I S. 125.)

Umgekehrt hat der Gegner selbstverständlich alle Streitgenossen zu laden, widrigenfalls er sich der Vertagung (§ 206) aussetzt und kein Versäumnisurtheil (weder gegen die geladenen noch gegen die nichtgeladenen) erlangen kann. (Vgl. auch Petersen a. a. D., Seuffert a. a. D., Gaupp I S. 207.) Indessen genügt es in letzterer Beziehung, wenn die Ladung seitens des Streitgenossen erfolgt ist (so auch Seuffert Anm. 3.)

Inwiefern der Gegner im Uebrigen gegen einzelne Streitgenossen auch dann ein Urtheil erlangen kann, wenn er andere nicht zugezogen hat, entscheidet sich nach dem bürgerlichen Recht (f. § 59, Nordd. Prot. a. a. D.).

Ob einzelne Streitgenossen, welche sich nicht eingelassen haben, zu den Prozeßkosten beitragen müssen, ist quaestio facti (Prot. S. 25). Im Uebrigen vgl. wegen der Kostenerstattungspflicht § 95. So auch GRG. §§ 91, 92; GD. j. RA. § 51.

Dritter Titel.

Dieser Titel faßt alle Fälle einer „Betheiligung Dritter am Rechtsstreite“ zusammen, wobei unter „Betheiligung“ ein Auftreten — neben der Hauptpartei — aus eigenem Rechte oder Interesse, also nicht als Vertreter (Titel 1, 4) oder Rechtsnachfolger (Abschn. 3 Tit. 5 u. §§ 236, 237), verstanden wird. Es handelt sich mithin um die Intervention im

Anspruch durch eine gegen beide Parteien gerichtete Klage bei demjenigen Gerichte geltend zu machen, vor welchem der Rechtsstreit in erster Instanz anhängig wurde.

R. Entw. § 96. Entw. I. § 60. Entw. II. § 61. Entw. III. § 61. Rot. S. 84, 85. Prot. S. 25.

weitesten Sinne, welche bald von freien Stücken [„Hauptintervention“ (§§ 61, 62), „Nebenintervention“ (§§ 63–68) — technische Ausdrücke des gemeinen Prozeßrechts], bald in Folge einer von der einen oder anderen Partei ergehenden Aufforderung [„Streitverkündung“ (§§ 69–71), „Benennung des Auktors“ (§ 73)] erfolgt. Vgl. §§ 56, 57 Anm. 5, 72 Anm. 3. Verschieden davon ist die Intervention in der Vollstreckungsinstanz (s. § 690 Anm. 1).

§ 61.

1) Der Gedanke der „Hauptintervention“ ist hauptsächlich der, widersprechende und unnütze Entscheidungen zu vermeiden. Trotz mancher Aufsechtungen (Renaud S. 444 ff.) ist dieselbe als Institut des Deutschen Prozeßrechts anerkannt (s. Wegell S. 857 ff., Endemann, Lehrb. § 75, Planck: Mehrheit der Rechtsstreitigkeiten S. 439 ff., J. Weismann: Hauptintervention u. Streitgenossenschaft, Kroll: Klage u. Einrede S. 166 ff., Hellmann, Lehrb. S. 230 ff., Preuß. AGD. I 18). Der Code de procédure kennt zwar nicht den Namen, wohl aber die Sache (vgl. Art. 339–341, 466, 474–479 [tierce-opposition] — Schlink II S. 150 ff.). In der R.R. ist bezeugt, daß im Gebiete des rheinischen wie des gemeinen Rechts von der Hauptintervention häufig bei Ansprüchen aus Grund- und Hypotheken-Verhältnissen, aber auch im Bereiche des Obligationenrechts Gebrauch gemacht werde. Diesem praktischen Bedürfnisse giebt die G.D. in Uebereinstimmung mit den meisten neueren Gelehrten und Entwürfen nach trotz theoretischer Bedenken.

2) Die Voraussetzungen sind: „Wer die Sache“ — species oder universitas — „oder das Recht“ — also auch Forderungsrechte (vgl. Winter, Erläuterungen z. H. G. S. 27, Hann. Prot. S. 4888 ff., Seuffert Anm. 3b).

— „worüber — ein Rechtsstreit anhängig geworden ist“ — d. h. rechtshängig nach den allgemeinen Grundätzen (§ 235 Anm. 1; vgl. auch § 63 Anm. 3), also einschließlich der Kompensation (s. Schollmeyer: Kompensationseinrede S. 92 ff. A. M. Seuffert §§ 61, 62 Anm. 3a). [Einen besonderen Begriff der „Anhängigkeit“ stellt hier auf Weismann a. a. D. S. 164, stimmt aber sonst im Wesentlichen mit Seuffert überein.] Die Anhängigkeit muß zur Zeit der Erhebung der Interventionsklage bereits vorhanden sein. (A. M. Weismann S. 162.) Sie muß nicht bloß eine thatsächliche, sondern auch eine zu Recht bestehende sein. Wird daher der Hauptprozeß wegen Mangels einer Prozeßvoraussetzung abgewiesen, so fällt auch die Hauptintervention hinweg, soweit sie nicht etwa als selbständige Klage begründet ist und zur Zuständigkeit des Gerichts gehört (Seuffert a. a. D., Hellmann, Lehrb. S. 230).

— „ganz oder theilweise für sich in Anspruch nimmt“ — Hiernach wird die Identität des Streitgegenstandes erfordert (vgl. RG. in Blum Urth. u. Anm. I S. 303); es genügt aber, wenn dieser von dem Intervenienten auch nur theilweise beansprucht wird, z. B. als Miteigenthümer, Miterbe u. dgl. (wonach Manche zwischen „eigentlicher“ und „uneigentlicher“ Prinzipal-Intervention unterscheiden). Der Anspruch muß also ein solcher sein, daß er die Parteien des Hauptprozesses (nach Weismann: „Erstprozesses“) oder doch, wie z. B. bei Forderungen, wenigstens den Kläger ganz oder zum Theil ausschließt (Puchelt I S. 254, Petersen §§ 61, 62 I 3, Sarwey I S. 127 u. A. A. M. Kleiner I S. 325, 326). Eine bloße Feststellungsklage (§ 231) kann aber ebensowohl genügen, als eine Leistungsklage. Die Konstruktion eines besonderen Interventionsanspruchs (Weismann a. a. D.) ist künstlich und entbehrlich. Ob der Anspruch mittelst dinglicher oder persönlicher, mittelst einer vermögensrechtlicher oder einer Status-Klage geltend zu machen ist, ist nicht von Erheblichkeit (vgl. Weismann a. a. D. S. 25 ff., Seuffert Anm. 3b). Wer die Streitsache oder den geltend gemachten Anspruch erst nach eingetretener Rechtshängigkeit erwirbt, kann nur mit Zustimmung des Gegners eine Hauptinter-

§ 62. Der Hauptprozeß kann auf Antrag einer Partei bis zur rechtskräftigen Entscheidung über die Hauptintervention ausgesetzt werden.

R. Entw. § 97. Entw. I. § 61. Entw. II. § 62. Entw. III. § 62. Mot. S. 84, 85. Prot. S. 25.

vention erheben (§ 236). Eine „Bescheinigung“ des Anspruchs (Weßell S. 858, Pland a. a. D. S. 140) ist nicht erforderlich.

3) Das Wesen der Hauptintervention wird ausgedrückt in den Worten „durch eine gegen beide Parteien gerichtete Klage“. Die Passivlegitimation der Parteien des Hauptprozesses wird nicht weiter untersucht. Der letztere selbst begründet ohne Weiteres *actio nata* für den Intervenienten gegen beide Hauptparteien (s. Weßell S. 797, Winter a. a. D. S. 26; anders: Hann. PD. § 38, Bayer. PD. Art. 66, Bad. PD. § 107, Renaud S. 444, 445, Endemann, Lehrb. S. 267). Letztere treten dadurch in das Verhältnis von Streitgenossen zu einander (vgl. auch Schulze in Busch, Zeitschr. II S. 72 Anm. 103. U. M. v. Kries: Die Rechtsmittel S. 43 Anm. 20), und zwar ist die Streitgenossenschaft eine notwendige im Sinne des § 59 (vgl. auch Seuffert §§ 61, 62 Anm. 5, Endemann I S. 336, Sarwey I S. 128, U. Förster Anm. 2b u. A. U. M. Weismann a. a. D. S. 71 ff., 99 ff., Gaupp I S. 210, Wilm. Levy Anm. 1, Kroll a. a. D. S. 137); denn als Hauptintervention kann die Klage eben nur gegen beide Parteien angestellt werden. Wegen der materiellen Wirklichkeit s. jedoch Anm. 4. Für diese eigenthümliche Klage entsteht nun ein besonderer Gerichtsstand (*forum connexitatis* — vgl. § 34 Anm. 1) bei dem Gericht, welches über den Hauptprozeß in erster Instanz zu entscheiden oder bereits entschieden hat, und zwar auch dann, wenn die betreffende Klage an sich vor einen ausschließlichen Gerichtsstand, z. B. den des § 25, gehört (Volgiano S. 214, Hellmann a. a. D. S. 231 Anm.*). Auf die sachliche Zuständigkeit kommt es ebensowenig an als auf die örtliche. — Für die Hauptintervention als solche ist der vorliegende Gerichtsstand ein ausschließlicher, aber die Hauptintervention ist eben nur eine Befugniß („ist — berechtigt“). Ist eine gewöhnliche Klage gegen beide Parteien des Hauptprozesses begründet, so kann dieselbe in dem gewöhnlichen Gerichtsstande angestellt werden (Weßell S. 858).

Der Gerichtsstand, wie die Zulässigkeit der Hauptintervention überhaupt, dauert von Eintritt der Rechtshängigkeit „bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Rechtsstreits“, welcher selbstverständlich Zurücknahme der Klage (§ 243) und Vergleich, sowie, falls bis zum Schlusse der Verhandlung auf ein Urtheil verzichtet wird, Verzicht auf die Klage und Anerkennung des Anspruchs (§§ 277, 278) gleichzustellen sind (vgl. Sarwey I S. 128, Gaupp I S. 211, Wilm. Levy Anm. 2 a. G., Weismann a. a. D. S. 167, 168, Seuffert Anm. 3a a. G.; Petersen §§ 61, 62 II 2 fordert, daß der Verzicht usw. von dem Gegner angenommen ist), nicht, wie R. G. § 96 bestimmt und trotz jener Worte auch Kühne in Gruchot, Beitr. XXIII S. 504 annimmt, noch während der Vollstreckungsinstanz (so auch Ressel das. XXVIII S. 85). Der Dritte behält gleichwohl sein Recht an dem Vollstreckungsgegenstande und kann dasselbe durch Widerspruch und Klage auf dem in §§ 690 u. 710 bezeichneten, von der hier behandelten Hauptintervention verschiedenen Wege geltend machen (vgl. Preuß. UG. I 24 §§ 75, 76, Wilm.-Levy Anm. 2).

4) Daß auf die Hauptintervention ergehende Urtheil ist gegen beide Beklagte (Hauptintervenenten) wirksam. Inwieweit es auch gegen beide vollstreckbar ist, richtet sich nach der Lage des einzelnen Falles (z. B. dem Besitze der streitigen Sache); in vielen Fällen hat es dem einen Beklagten gegenüber nur den Charakter eines Feststellungsurtheils. Vgl. §§ 73 Abs. 4, 236 Abs. 3.

5) Wegen der Hauptintervention bei der Kammer für Handelsfachen vgl. UG. § 108.

§ 62.

1) Der Interventionsprozeß selbst hat keine Besonderheiten; er ist in materieller und formeller Beziehung selbständig (vgl. Weismann a. a. D. S. 161 ff.), nur daß die Bevollmächtigten der Beklagten außer der des Hauptprozesses keiner besonderen Vollmacht bedürfen (§ 78).

§ 63. Wer ein rechtliches Interesse daran hat, daß in einem zwischen anderen Personen anhängigen Rechtsstreite die eine Partei obsiege, kann dieser Partei zum Zwecke ihrer Unterstützung beitreten.

Die Nebenintervention kann in jeder Lage des Rechtsstreits bis zur rechtskräftigen Entscheidung desselben, auch in Verbindung mit der Einlegung eines Rechtsmittels erfolgen.

R. Entw. § 100. Entw. I. § 62. Entw. II. § 63. Entw. III. § 63. Mot. S. 86. Prot. S. 25.

Aus letzterem Umstande läßt sich jedoch nicht schließen, daß die Interventioneklage nicht den Parteien selbst zugestellt werden darf; die Zustellung erfolgt nicht „in einem anhängigen Rechtsstreit“ wie § 162 voraussetzt. (A. M. RG. in Blum Urth. u. Ann. I S. 110. Vgl. auch Weismann, a. a. D. S. 173 Anm. 14.) Auch die Zulassung der Hauptintervention als solcher (Interventionsprozess im engeren Sinne) ist nicht (wie im Falle des § 68) Gegenstand eines „Zwischenstreits“, sondern ebenso wie die gewöhnliche Kompetenzfrage zu behandeln, da die Hauptintervention als „Klage“ gilt. Dagegen ist die Anbringung der letzteren ein Grund zur Aussetzung des Hauptprozesses (deren Wirkungen s. § 226; über die Aufnahme s. § 227). Jede Partei des letzteren, wie auch der Intervenient, kann diese Aussetzung bei dem Gericht derjenigen Instanz, in welcher der Hauptprozeß gerade anhängig ist, beantragen (vgl. § 225). Aber keiner hat ein Recht, sie zu verlangen. Das Gericht kann den Antrag ablehnen (vgl. auch Weismann a. a. D. S. 175), wie es andererseits von Amtswegen die Aussetzung oder die Verbindung beider Prozesse anordnen kann (§§ 138, 139; vgl. auch Wilim. Levy Anm. 1, A. Förster Anm. 1. A. M. bezüglich der Aussetzung Seuffert Anm. 6a, weil das vorausgesetzte präjudizielle Verhältniß niemals vorhanden sei, was jedoch nicht anzuerkennen ist). Gegen die Entscheidung findet die Beschwerde bzw. sofortige Beschwerde nach Maßgabe des § 229 statt. In dieser Aussetzung und Verbindung liegt ein Hauptinteresse der Hauptinterventionen.

2) Ergeht im Hauptprozesse früher als in dem Interventionsprozesse ein vollstreckbares Urtheil, so kann die Vollstreckung unbehindert ihren Gang nehmen, wenn der Intervenient nicht nach §§ 796 ff. einen Arrest auf den Streitgegenstand erwirkt hat (anders R. E. § 98), und umgekehrt.

3) Eine sog. gemischte Intervention, bei welcher der Hauptintervenient zugleich als akzessorischer Intervenient behandelt wird (Württ. PD. Art. 94), ist nicht anerkannt (s. auch Wegell S. 859). Der Intervenient kann sich nur entweder für die eine oder für die andere Art der Intervention entscheiden, ohne daß er die Hauptparteien in dieser Richtung (wie nach Bad. PD. § 115) zu einer Erklärung nöthigen kann. (So auch Gaupp I S. 212. A. M. Petersen § 64 Nr. 4.)

§ 63.

Literatur: Wegell S. 28 ff., Renaud S. 102 ff., Maxen: Die sog. akzessorische Intervention; Schulze: Die rechtl. Stellung des sog. Nebenintervenienten, in Busch, Zeitschr. II S. 20 ff. (auch besonders erschienen); Franke: Die Nebenparteien der D. GPD. nebst der Rechtskraft Dritten gegenüber. Göttingen 1882. v. Canstein: Die Stellung des Nebenintervenienten nach d. GPD., in Busch, Zeitschr. VIII S. 217 ff., Kroll: Klage u. Einrede S. 170 ff., Hellmann, Lehrb. S. 225 ff., Wach I S. 613 ff.

1) Ueber das Gebiet der Nebenintervention äußern die Mot.:

„Der Nebenintervention gehören im Gegensatz zur Hauptintervention die Fälle an, in denen der Intervenient nicht einen die Rechte der Parteien des Hauptprozesses auf den Streitgegenstand ausschließenden Anspruch verfolgt, sondern nur beforcht, daß die Entscheidung des Hauptprozesses auf eigene Rechte nachtheilig einwirken könne, und in denen er sich daher auf die Seite der einen Hauptpartei stellt, um ihr in dem anhängigen Prozesse zu verhelfen.“

Der Nebenintervenient verfolgt also nur den Zweck der Unterstützung einer Partei.

2) — „rechtliches Interesse“ — Thatsächliche Vortheile oder Nachtheile genügen, so

§ 64. Der Nebenintervenient muß den Rechtsstreit in der Lage annehmen, in welcher sich dieser zur Zeit seines Beitritts befindet; er ist berechtigt, Angriffs- und Vertheidigungsmittel geltend zu machen und alle Prozeßhandlungen wirksam vorzunehmen, insofern nicht seine Erklärungen und Handlungen mit Erklärungen und Handlungen der Hauptpartei im Widerspruch stehen.

R. Entw. § 101. Entw. I. § 63. Entw. II. § 64. Entw. III. § 64. Mot. S. 86, 87. Prot. S. 25, 26.

wenig wie rein menschliche oder freundschaftliche Theilnahme; der Ausgang des Prozesses muß irgendwie auf ein — privatrechtliches, wenn auch nicht vermögensrechtliches — Rechtsverhältnis des Intervenienten vorteilhaft oder nachtheilig einwirken, das Interesse also auf einem Rechtsverhältnisse beruhen. Vgl. auch §§ 231, 271. [Zustimmend Schulze a. a. D. S. 35, DLG. Braunschweig in Seuffert Arch. 37 Nr. 247 u. im Wesentlichen auch Wach I S. 618 ff.] Ob ein solcher Fall vorliegt, entscheidet das bürgerliche Recht. Beispiele: §§ 236 Abs. 2, 740; R.D. §§ 29, 135, Genossenschafts-Ges. vom 4. Juli 1868 § 29 Abs. 2 (vgl. darüber Wach I S. 625 Anm. 36) und bei Weßell S. 47 ff., Sarwey I S. 130, 131, Seuffert Anm. 3 III u. Wach I S. 621 ff., welcher letztere alle Fälle zurückführt auf die drohende Benachtheiligung durch Rechtskraftwirkung, Thatbestandswirkung oder Vollstreckungswirkung des Urtheils. Die einschlagenden Vorschriften des HGB. Art. 194, 195, 236 sind in der Nov. v. 18. Juli 1884 (RGBl. S. 123) in Rücksicht auf G.P.D. § 63 weggelassen. Vgl. übrigens § 66 Anm. 1. Wegen d. preuß. Rechts s. Dernburg I S. 138. Ein „eigenes“ Interesse (Hann. P.D. § 35) ist nicht unbedingt erforderlich (A. M. Schulze a. a. D. S. 34 Anm. 34, Petersen § 63 Nr. 3); ebensowenig ein unmittelbares Interesse. Dagegen genügt ein bloß formales Interesse nicht, vielmehr ist eine benachtheiligende Urtheilswirkung erforderlich (Wach I S. 620). Wie die Mot. bemerken, ist die Gestattung der Nebenintervention in möglichst weitem Umfange für ein entschiedenes Bedürfnis erachtet worden, da die G.P.D. in dem Geltungskreise weit auseinandergehender Civilrechte gelten soll. (Vgl. Preuß. AGD. I 18 § 2 und Code civ. art. 1166, 1167, Schlink II S. 131, 132.)

— „zwischen anderen Personen“ — vgl. Anm. 1; so können einzelne Gesellschafter in Prozessen der offenen Handelsgesellschaft (s. § 59 Anm. 2, RG. V S. 69 ff., Behrend HR. I S. 527, Kroll a. a. D. S. 171. A. M. Wach I 631), einzelne Konkursgläubiger in Prozessen der Konkursverwalter (Petersen R.D. S. 102 u. in Busch, Zeitschr. IX S. 66, Förster (Eccius) I S. 609 Anm. 34 u. A. M. Schulze D. RR. S. 68, Seuffert Anm. 3 II u. A.) interveniren, nicht der Vertretene in Prozessen seines gesetzlichen Vertreters oder Prozeßbevollmächtigten.

— „abhängige Rechtsstreit“ — vgl. § 235. Ein solcher ist nicht die Zwangsvollstreckung, abgesehen von den innerhalb derselben vorkommenden selbständigen Prozessen, das einen Arrest oder eine einstweilige Verfügung betreffende Verfahren, weil über einen civilrechtlichen Anspruch nicht gestritten wird, und die Entscheidung dieser auf das Recht eines Dritten keinen Einfluß hat (Seuffert Anm. 3 I; in den Gründen abweichend Francke a. a. D. S. 4 u. Wilm.-Levy Anm. 1. A. M. Wach I S. 632).

3) Der Nebenintervenient kann den Zeitpunkt seines Eintritts in den abhängigen Prozeß bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Rechtsstreits (vgl. § 61 Anm. 3) frei wählen. Ist bereits ein Urtheil ergangen, und hat die Hauptpartei noch kein Rechtsmittel eingelegt, so kann letzteres selbständig seitens des Nebenintervenienten innerhalb der Rechtsmittelfrist in Verbindung mit dem Beitritt als Nebenintervenient geschehen. (So auch DLG. Karlsruhe in Seuffert Arch. 39 Nr. 137, Endemann I S. 339, Gaupp I S. 217, jetzt auch Seuffert § 64 Anm. 2d, § 472 Anm. 2b u. A.) Vgl. jedoch § 64 Anm. 1.

§ 64.

1) Hinsichtlich der Stellung des Nebenintervenienten gilt das Prinzip der Unselbständigkeit. Das eigentliche Prozeßsubjekt bleibt immer die Hauptpartei; der Intervenient dient ihren Zwecken und ist nur in der Wahl der Mittel frei (Weßell S. 51). In Ansehung des

Prozeßbetriebs gilt er als Streitgenosse der Hauptpartei (R. G. § 105); d. h. er wird wie ein solcher geladen („im Hauptverfahren zugezogen“ — § 68 Abs. 3) und hat ein selbständiges Betreibungerecht (s. § 60). Dagegen ist materiell, wie die Mot. sich ausdrücken, seine Stellung die eines Beistandes (§ 86) der Hauptpartei, neben welcher er, event. durch einen besonderen Prozeßbevollmächtigten, für den er auch Anspruch auf Kostenerstattung nach § 87 hat (R. G. XIII S. 433), handeln darf (causae adesse). Soweit die Lage des Rechtsstreits zur Zeit seines Beitritts (§ 67) es zuläßt, kann der Nebenintervenient ebenso wie die Hauptpartei handeln (als Quasiproturator; vgl. Hann. Prot. III S. 754 ff.) — eine besondere Art der Vertretung im Prozesse, mitten inne zwischen gesellschaftlicher Vertretung und Vollmachtsverhältniß (vgl. Schulze a. a. D. S. 47 ff. A. M. Wach I S. 614 ff., 637 ff., welcher jede Vertretung verwirft und den Nebenintervenienten als Gehülfen der Partei zu eigenem Recht bezeichnet). Eine Widerklage kann er freilich nicht anstellen, auch nicht die des § 253, weil die Nebenintervention nur auf einen bereits anhängigen Rechtsstreit (§ 63) sich bezieht und der Zweck des Instituts, die Unterstützung der Hauptpartei behufs Obstehens derselben in dem anhängigen Prozesse, nicht zutrifft (vgl. Löning in Busch, Zeitschr. IV S. 78 Anm. 99, Sarwey I S. 132, Wach I S. 641, A. M. Hellmann I S. 146). Auch Kompensationseinreden auf Grund eigener Forderungen oder auf Grund von Forderungen der Hauptpartei darf er nicht anbringen (s. Schollmeyer, Kompensationseinrede S. 87 ff. A. M. Seuffert Anm. 2c); das materielle Wesen der Kompensation erfordert eine Erklärung der Hauptpartei. Dagegen kann er im Uebrigen vom prozeßualischen Standpunkte aus alles für die Hauptpartei geltend machen; [z. B. kann der intervenirende Cessionar geltend machen, daß die Cession wegen der Klage gegen den Cedenten unbegründet sei (R. G. XI S. 361)]; alle Prozeßhandlungen wirksam für sie vornehmen (Wach I S. 643), also auch Eide zuschieben und zurückschieben oder andere Beweismittel nach § 418 geltend machen (Schulze a. a. D. S. 90, R. G. in Gruchot, Beitr. XXIX S. 1053 u. in Blum, Urth. u. Ann. II S. 426. A. M. v. Canstein a. a. D. S. 251, welcher darin ein bedingtes Geständniß erblickt) und (anders als ein bloßer Beistand — § 86 Anm. 2), durch sein Erscheinen das Versäumnisurtheil wider sie abwenden, da er hierdurch nicht nothwendig mit dem Verhalten der letzteren in Widerspruch geräth. (So auch R. G. in Blum, Ann. IV S. 325, DLG. Jena in Seuffert, Arch. 37 Nr. 338, Franke a. a. D. S. 116 ff., v. Canstein a. a. D. S. 243, 250, Wach I S. 640, Hellmann I S. 232, Wilh. Levy Anm. 1, Schulze a. a. D. S. 20 ff., namentlich S. 88 ff., jetzt auch Petersen § 64 Nr. 2 und Seuffert Anm. 2 f. u. A. A. M.: Siebenhaar S. 114, Kleiner I S. 339, 340, Gaupp I S. 219, Sarwey I S. 133.)

Dagegen kann er die Hauptpartei nicht durch Geständnisse oder Versäumnung wider ihren Willen benachtheiligen; stets gehen seinen Erklärungen und Handlungen die der Hauptpartei vor. (Vgl. Wegell a. a. D., Renaud S. 112, Endemann Lehrb. S. 272. Gegen diese unter dem Einfluß der Abh. von Maxen in Zeitschr. f. Civilproz. N. F. XXI S. 325 ff. aufgenommene Schranke s. Schulze a. a. D. S. 56 ff., 92 ff. Vgl. aber Heyßler in Grünhut, Zeitschr. VIII S. 324 ff., Schollmeyer: Zwischenstreit S. 95 Anm. 3.) Indessen muß der Widerspruch, um wirksam zu sein, durch eine positive Handlung — wenn gleich nicht ausdrückliche Erklärung — des Intervenienten zum Ausdruck gelangen (Schulze a. a. D. S. 73, 82, 96, v. Canstein a. a. D. S. 243, Seuffert Anm. 3, A. Förster Anm. 3b) und zu einer Zeit erfolgen, in welcher für die Erklärung noch Raum ist (Wach I S. 642). Auch ein von dem Intervenienten eingelegtes Rechtsmittel oder der Einspruch ist daher dem Verzicht oder der Zurücknahme seitens der Hauptpartei gegenüber unwirksam. Als Verzicht gilt aber nicht schon die Nichteinlegung innerhalb der Nothfrist [Hellmann I S. 232, Sarwey I S. 133, Belgiano S. 229 Anm. 7, u. A., jetzt auch Seuffert Anm. 2d (s. oben § 63 Anm. 3) u. R. G. in Gruchot, Beitr. XXVI S. 1144 sowie verschiedene DLG. in Busch, Zeitschr. IV S. 455, VI S. 480, VII S. 836], welche übrigens von der Zustellung des Urtheils an die Hauptpartei ab läuft (R. G. in Gruchot, Beitr. XXVII S. 1065, XXIX S. 1053, DLG. Rostock in Seuffert Arch. 40 Nr. 56; abweichend Wach I S. 644 Anm. 22); anders im Falle des § 66 hinsichtlich der als Streitgenosse

§ 65. Der Nebenintervenient wird im Verhältnisse zu der Hauptpartei mit der Behauptung nicht gehört, daß der Rechtsstreit, wie derselbe dem Richter vorgelegen habe, unrichtig entschieden sei; er wird mit der Behauptung, daß die Hauptpartei den Rechtsstreit mangelhaft geführt habe, nur insoweit gehört, als er durch die Lage des Rechtsstreits zur Zeit seines Beitritts oder durch Erklärungen und Handlungen der Hauptpartei verhindert worden ist, Angriffs- oder Vertheidigungsmittel geltend zu machen, oder als Angriffs- oder Vertheidigungsmittel,

geltenden Intervenienten (Ob. U. f. Bayern in Seuffert Arch. 39 Nr. 136). Zur Beseitigung des Rechtsstreits durch Vergleich u. (vgl. 77) ist folgerichtig der Intervenient auch ohne ausdrücklichen Widerspruch der Hauptpartei nicht berechtigt (vgl. Sarwey I S. 132 u. mit bedenklicher Begründung Schulze a. a. D. S. 90, 91, Wilm. Levy Ann. 1, Wach I S. 641 u. A.). Ueber andere Folgen des Prinzips s. §§ 96, 414, 415 im Vergleich mit § 438 und § 386 Anm. 2.

2) Selbstverständlich kann die Hauptpartei sich passiv verhalten und dem Nebenintervenienten die Fortsetzung des Prozesses, z. B. den Streit über die Aktio-Legitimation (RG. X S. 379) oder die Einwendung von Rechtsmitteln, überlassen. (Ein Zusatz, der dies ausdrücklich festsetze, ist von der RR. abgelehnt.) Auch zur Durchführung des von ihm eingelegten Rechtsmittels bedarf der Nebenintervenient durchaus nicht der Zustimmung der Hauptpartei (s. Schulze a. a. D. S. 26, 88 ff.) Er gilt in dieser Hinsicht als Vertreter, so lange er nicht verleugnet wird. Dagegen kann die vollständige Uebernahme des Prozesses an Stelle der Hauptpartei, so daß diese gänzlich ausscheidet, nur mit Zustimmung aller Theile erfolgen (§ 236 Abs. 2, Hellmann I S. 233, 234, Gaupp I S. 219, Petersen § 64 Nr. 3, Volgiano S. 231, Seuffert Anm. 5, Hann. PD. § 36, Württ. PD. Art. 98; anders: Preuß. UGD. I 17 § 29, Code de proc. art. 182). Ebenjowenig darf der Nebenintervenient gegen den Willen des Gegners als Hauptpartei neben der Partei, welcher er assistirt, in den Prozeß eintreten (vgl. Bad. PD. § 114 Nr. 1; Preuß. UGD. a. a. D. und I 18 § 9). Wegen des (Singular-)Rechtsnachfolgers s. §§ 236, 237.

§ 65.

1) Im Interesse der Rechtseinheit wird hier (wie schon in der Preuß. UGD. I 17 § 19) über den Bereich des Prozeßrechts hinaus gemeinsames materielles Recht geschaffen. Wiewohl das im Hauptprozeß ergehende Urtheil nur über das Rechtsverhältniß zwischen den Hauptparteien entscheidet und gegen den Intervenienten niemals vollstreckt werden kann, soll diese Entscheidung doch auch für das Rechtsverhältniß zwischen dem Intervenienten und der Hauptpartei, welcher er beigetreten ist, maßgebend sein, z. B. wenn in einem von dem Einen oder Anderen geführten Regreßprozeße sich die Hauptpartei auf den Inhalt jener Entscheidung beruft. Von dem Verhältnisse zum Gegner handeln die §§ 64 u. 66. (Vgl. Wach I S. 644 ff.)

2) — „daß der Rechtsstreit unrichtig entschieden sei“ — nämlich aus Irrthum des Gerichts. Ob der Intervenient noch rechtzeitig eine andere Entscheidung hätte herbeiführen können, ist hier gleichgültig. Dagegen bezieht sich der Rechtsatz nur auf die Gestalt des Rechtsstreits, in welcher er dem Richter vorgelegen hat. Kann der Intervenient darthun, daß z. B. eine anders gestellte Klage besseren Erfolg gehabt haben würde, so ist das Erkenntniß nicht maßgebend.

3) Die „Behauptung, daß die Hauptpartei den Rechtsstreit mangelhaft geführt habe“ (sog. exceptio mali processus) ist nur in wenigen Fällen zulässig, welche meistens auf dolus und culpa lata der Hauptpartei hinauslaufen.

— „durch die Lage des Rechtsstreits zur Zeit seines Beitritts“ — vgl. § 64. Auf die mangelhafte Prozeßführung aus der Zeit vor seinem Beitritt (§ 67) kann er insoweit sich berufen, als er die betreffenden Prozeßhandlungen (z. B. wegen eines dazwischen fallenden Zwischenurtheils) in dem Stadium nach seinem Beitritt nicht mehr nachholen konnte.

— „Erklärungen und Handlungen der Hauptpartei“ — z. B. Zurücknahme eines vom Nebenintervenienten eingelegten Rechtsmittels.

welche ihm unbekannt waren, von der Hauptpartei absichtlich oder durch grobes Verschulden nicht geltend gemacht sind.

R. Entw. § 102. Entw. I. § 64. Entw. II. § 65. Entw. III. § 65. Mot. S. 87, 88. Prot. S. 26.

§ 66. Insofern nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts die Rechtskraft der in dem Hauptprozeße erlassenen Entscheidung auf das Rechtsverhältniß des Nebenintervenienten zu dem Gegner von Wirksamkeit ist, gilt der Nebenintervenient im Sinne des §. 58 als Streitgenosse der Hauptpartei.

R. Entw. § 103. Entw. I. §. 65. Entw. II. § 66. Entw. III. § 66. Mot. S. 88. Prot. S. 26.

„Angriffs- und Vertheidigungsmittel“ — d. h. hier Rechtsbehelfe im weitesten Umfange, auch Rechtsmittel (A. M. Gaupp I S. 222, wenn die Partei nicht zugleich an der Benutzung von Angriffs- und Vertheidigungsmitteln im engeren Sinne dadurch verhindert ist u. Schollmeyer, Zwischenstreit S. 47; vgl. jedoch Endemann I S. 343, Seuffert Anm. 2b; auch ohne neue Mittel dieser Art konnte ja anders entschieden werden) und Beweismittel. Vgl. § 91 Anm. 1, §§ 136, 137 Anm. 2.

4) § 65 gilt auch im Falle der Streitverkündung, jedoch mit der im § 71 Abs. 3 ausgesprochenen Abweichung. Ein allgemeiner Satz, daß der Nebenintervenient die Verjämmerung der Streitverkündung nicht geltend machen dürfe (Bad. PD. § 113, P. E. § 733), ist nicht aufgenommen, weil er theils selbstverständlich, theils nicht unbedingt richtig ist. Denn er gilt nicht für die Zeit vor dem Eintritt des Nebenintervenienten und ebensowenig im Falle seines späteren freiwilligen Ausscheidens vor dem Urtheil (Petersen § 65 Nr. 2. A. M. Buchelt I S. 264, Wilm. Levy Anm. 2).

5) Es geht schon aus der Fassung des § 65 („mit der Behauptung — nur insoweit gehört“) hervor und entspricht den allgemeinen Grundsätzen über die Beweislast, daß der Nebenintervenient den Beweis seiner desfallsigen Behauptungen zu führen hat.

§ 66.

1) Die Mot. bemerken:

„Abweichend werden die in den §§ 64, 65 geregelten Fragen durch den § 66 geordnet, insofern nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts die Rechtskraft zc. (wie im Text) von Wirksamkeit ist. — Es gehören unter diesen Paragraphen die Fälle, in welchen das Recht oder die Verbindlichkeit des Nebenintervenienten durch das Bestehen des Rechts oder der Verbindlichkeit einer im Prozesse begriffenen Partei bedingt ist (Leonhardt CPD. S. 46 Anm. 3). Ein Beispiel geben L. 50 § 1 D. de legatis I L. 14 D. de appell. 49, 1 (vgl. Weßell ed. II S. 523) und das Preuß. AR. I, 12 § 298 für einen Prozeß zwischen dem Testaments- und Intestaterben über die Gültigkeit eines Testaments, wenn dem Ersteren der Legatar beitrith.“

[Ueber diese Fälle einer über die Hauptparteien hinaus auf den Nebenintervenienten sich erstreckenden Rechtskraft s. Savigny, Syst. d. RR. VI S. 468 ff., Windscheid, Pand. I § 132; Pfizer in Behrend, Zeitschr. VII S. 454 ff., Freudenstein, Rechtskraft S. 214 ff., Endemann, Lehrb. S. 270, 272, 559 ff., Hellmann, Lehrb. S. 225 ff., 237 ff., Mandry S. 256. Theilweise abweichende Ansichten hinsichtlich der in den Mot. bezeichneten gemeinrechtlichen Fälle entwickeln jedoch Schulze a. a. D. S. 95 Anm. 139, Francke a. a. D. S. 56, 99, Wach I S. 646 ff. Wegen des preuß. Rechts vgl.: Koch, Preuß. Privatrecht I § 200, Förster (Eccius) I § 56 S. 323, 324, 329 u. Dernburg I § 138 S. 314 ff., sowie A. Förster Anm. 1; u. hinsichtlich des franz. Rechts Petersen § 66 Nr. 1.] Die Gruppe ist nicht sehr reichhaltig, der Rechtsnachfolger ist noch besonders ausgenommen (§ 236 Abs. 2). Indessen ist hierher die Intervention von Aktionären in den Fällen der Art. 194, 195, 226 (jetzt 223) d. HGB. bzw. d. Nov. v. 18. Juli 1884 u. von Genossenschaftern im Falle des Genossenschafts-Ges. v. 4. Juli 1868 § 29 zu rechnen (s. Schulze a. a. D. S. 95 Anm. 139, v. Canstein a. a. D. S. 229 ff. A. M. Francke a. a. D. S. 98). Anders der im Prozesse der Handelsgesellschaft intervenirende Gesellschafter (vgl. R. D. H. G. 20 S. 180, 21

§ 67. Der Beitritt des Nebenintervenienten erfolgt durch Zustellung eines Schriftsatzes. Derselbe muß enthalten:

1. die Bezeichnung der Parteien und des Rechtsstreits;
2. die bestimmte Angabe des Interesses, welches der Nebenintervenient hat;
3. die Erklärung des Beitritts.

Außerdem finden die allgemeinen Bestimmungen über die vorbereitenden Schriftsätze Anwendung.

R. Entw. § 104. Entw. I. Entw. II. Entw. III. Mot. S. 86. Prot. S. 26, 512.

§. 128. A. M. RG. III S. 57, v. Hahn, Komm. z. GGB. 3. Aufl. I S. 406 u. A.; vgl. § 59 Anm 2). Aus dem Konkursrecht fallen unter § 66 die Interventionen von Konkursgläubigern in Anfechtungsprozessen des Konkursverwalters (RD. § 29) und in den Feststellungs- bzw. Widerspruchsprozessen wegen streitiger Konkursforderungen (§§ 134, 135 das.). Fälle aus dem Gebiet der Zivilprozessordnung selbst (prozessualische Fälle) s. in §§ 740 Anm. 4, 753 Abf. 4; hierher gehört auch die Intervention im Falle der Ueberweisung einer rechtshängigen Forderung nach § 736 (Dt. RG. f. Bayern in Seuffert Arch. 39 Nr. 136). Anders bei bloßer Pfändung (RG. in Oruchot, Beitr. XXIX S. 1053).

§ 66 handelt von dem Verhältniß des Intervenienten zum Gegner und enthält eine Ausnahme von § 64, berührt aber nothwendigerweise mittelbar auch das Gebiet des § 65 (vgl. Wilm. Levy Anm. 1 a. G.).

2) Die Bestimmung „gilt der Nebenintervenient im Sinne des § 58 als Streitgenosse der Hauptpartei“ ist in ihrer Bedeutung nicht zweifellos. Die Mot. bemerken:

„In diesen Fällen darf der Nebenintervenient, wie die L. 14 pr. Dig. de appell. (49,1) sagt, nicht nur *causae adesse*, sondern auch *causam agere*, er steht dem Gegner nach § 58 selbständig als Einzelnem gegenüber (vgl. Hess. Entw. Art. 92, Preuß. Entw. § 723, Württemb. Art. 99, Nordd. Entw. § 103).“

Ist das Allegat des § 58 aber nicht unrichtig und die Vergleichung mit der Streitgenossenschaft nicht unpassend, so läßt sich der Sinn des § 66 nicht (mit Schulze a. a. D. S. 95 ff., v. Amelungen: D. nothw. Streitgenossenschaft S. 76, Löning in Busch, Zeitschr. IV S. 78, Schollmeyer, Zwischenstreit S. 95, Seuffert Anm. 2, A. Förster Anm. 2 u. A.) darauf beschränken, daß der Intervenient in diesen Fällen als Vertreter der Hauptpartei wirke und nur (anders als nach § 64) durch deren Widerspruch nicht behindert sei. Allerdings ist er nicht Streitgenosse, sondern gilt nur als solcher im Sinne des § 58, so daß es eben auf den Widerspruch der Hauptpartei nicht ankommt (s. RG. in Seuffert Arch. 39 Nr. 341 a. G.). Er kann daher, abgesehen von den Kosten (§§ 95, 96), eine Verurtheilung weder erwirken noch selbst erfahren und den Umfang des Rechtsstreits weder durch Anträge nach § 253 noch durch Widerklage erweitern (s. Franke a. a. D. S. 113, Wach I S. 648 ff. A. M. v. Canstein a. a. D. S. 225 ff., 252, Hellmann, Lehrb. S. 238, 441, 452, Wilm. Levy Anm. 1, Petersen § 66 Nr. 2). Im Uebrigen aber kommen neben dem allein im Gesetze den § 66 allegirten § 414 auch die sonstigen Vorschriften von der Streitgenossenschaft auf den Intervenienten des § 66 zur Anwendung, je nach Lage der Sache und den Bestimmungen des bürgerlichen Rechts, namentlich auch der § 59, da § 58 nothwendig dahin führen würde, daß die Entscheidung, welche das Rechtsverhältniß des „Streitgenossen“ feststellt, eine andere sein kann, als die über das Verhältniß der Hauptpartei. [Vgl. auch Wach I S. 651 a. G., Endemann I S. 344, Sarwey I S. 315, Wilm.-Levy Anm. 1 Nr. 2, Kohler in Krit. Vierteljahrschr. XXII S. 387, Kroh a. a. D. S. 180 ff., Freudenstein a. a. D. S. 231, 245, 277, welcher Letztere freilich mit Unrecht den § 59 in den Fällen des § 66 für unnöthig hält.]

Wegen des Zwischenstreits im Falle des § 66 s. Schollmeyer a. a. D. S. 94 ff.

§ 67.

1) Die Entwürfe enthielten keine Vorschriften über die Formen, in welchen die Nebeninter-

§ 68. Ueber den Antrag auf Zurückweisung einer Nebenintervention wird nach vorgängiger mündlicher Verhandlung unter den Parteien und dem Nebenintervenienten entschieden. Der Nebenintervenient ist zuzulassen, wenn er sein Interesse glaubhaft macht.

Gegen das Zwischenurtheil findet sofortige Beschwerde statt.

So lange nicht die Unzulässigkeit der Intervention rechtskräftig ausgesprochen ist, wird der Intervenient im Hauptverfahren zugezogen.

R. Entw. § 106. Entw. I. § 66. Entw. II. § 67. Entw. III. § 67. Mot. S. 88. Prot. S. 26.

vention angebracht wird. Die Mot. verweisen auf allgemeine Grundsätze. Indessen wurde schon in erster Lesung von der R. K. (auf Antrag des Abg. Struckmann) die Ausfüllung der Lücke beschlossen. In zweiter Lesung erklärte sich die R. K. (nach dem Muster des P. C. u. R. C.) für die Form eines Schriftsatzes, wodurch zugleich der Fall, daß die Nebenintervention durch Einlegung eines Rechtsmittels erklärt wird, berücksichtigt ist.

2) Die kategorischen Erfordernisse („muß“) unter Nr. 1—3 entsprechen dem § 63 in Verbindung mit den §§ 230, 479, 515. Die „allgemeinen Bestimmungen über die vorbereitenden Schriftsätze“ s. in den §§ 121—124. In Anwaltsprozessen (§ 74) unterliegt der Schriftsatz dem Anwaltszwange. Im Verfahren vor den Amtsgerichten kann die Intervention zum Protokoll des Gerichtsschreibers angebracht werden (§§ 457, 458, 462). Auf die Rüge des Fehlens oder der Mangelhaftigkeit des gestellten Schriftsatzes kann auch stillschweigend nach § 267 verzichtet werden (s. auch Franke a. a. D. S. 77 ff., Seuffert Anm. 2, Wach I S. 633, D. O. Hamburg in Seuffert, Arch. 41 Nr. 59. A. M. Wilm. Levy Anm. 1). Vgl. auch § 68 Anm. 1, 2.

3) Der Schriftsatz ist beiden Parteien zuzustellen (vgl. § 68 Abs. 1: „unter den Parteien“, D. O. Hamburg a. a. D.) [Vgl. § 156; Hacke, Form und Inhalt der Parteischriften. Berlin 1878. S. 7, welcher mit Unrecht eine Ladung für wesentlich zu halten scheint.]

§ 68.

1) Widerspricht keine der Parteien dem Beitritt, so wird der Nebenintervenient bei dem späteren Verfahren vom Gerichte zugelassen. Eine Officialprüfung der Zulässigkeit findet auch hier nicht statt. (So auch Petersen § 68 Nr. 2, Endemann I S. 346, Gaupp I S. 225, Wach I S. 633 u. A. A. M. zum Theil Hellmann I S. 238, welcher daraus, daß der Beitritt durch Zustellung eines Schriftsatzes erfolgen muß, mit Unrecht schließt, daß das Gericht von Amtswegen die ordnungsmäßige Zustellung zu prüfen habe.) Beantragt dagegen eine der Parteien die Zurückweisung, so wird darüber im Wege des prozessualischen Zwischenstreits (vgl. § 119 Anm. 4a, § 275 Anm. 1b) verhandelt, wobei außer dem Nebenintervenienten nicht bloß der Antragsteller, sondern auch dessen Prozeßgegner zugezogen wird („unter den Parteien“). Eine Vertretung einer Hauptpartei durch die Nebenintervenienten findet hier nicht statt (D. O. Hamburg in Seuffert Arch. 41 Nr. 59). Der Antrag ist im Anwaltsprozesse zu verlesen (§ 269 Anm. 1). (So auch Wach I S. 634, Franke a. a. D. S. 52, Wilm. Levy Anm. 1. A. M.: Gaupp I S. 226, Seuffert Anm. 1, weil § 269 nicht die Anträge im Zwischenstreit betreffe.) Gegen das ergehende Zwischenurtheil (vgl. §§ 126, 275 Anm. 2, 312, 352) ist zur Vermeidung formeller Schwierigkeiten (Hann. Prot. X S. 3863) nur die sofortige Beschwerde zugelassen. Wegen der Zurückweisung steht dieselbe nur dem Intervenienten zu. Ueber den Fall, wenn über die Zulassung zugleich mit der Hauptsache entschieden wird s. R. G. X S. 339.

Ueber den Kostenpunkt s. § 96 Anm. 1. Wegen der Gebühren s. O. R. G. §§ 27 Nr. 1, 39, O. D. f. R. A. §§ 23 Nr. 1, 29 Nr. 2.

2) Der Antrag auf Zurückweisung ist an keine Zeitgrenze gebunden (anders R. C. § 106: nur bis zum Schluß der ersten mündlichen Verhandlung nach Zustellung der Nebenintervention; vgl. auch Buchelt I S. 268). Indessen können die Parteien selbstverständlich durch Einlassung mit dem Intervenienten auf das Zurückweisungsrecht verzichten (§ 267; Petersen § 68 Nr. 3, S. 133, 134, Gaupp I S. 225, 226, Volgiano S. 230, Seuffert Anm. 1 u. A. M. Wach I, welcher nur eine durch Gegenbeweis zu widerlegende Vermuthung des Verzichts annimmt).

§ 69. Eine Partei, welche für den Fall des ihr ungünstigen Ausganges des Rechtsstreits einen Anspruch auf Gewährleistung oder Schadloshaltung gegen einen Dritten erheben zu können glaubt oder den Anspruch eines Dritten besorgt, kann bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Rechtsstreits dem Dritten gerichtlich den Streit verkünden.

Der Dritte ist zu einer weiteren Streitverkündung berechtigt.

R. Entw. §§ 107, 112. Entw. I. § 67. Entw. II. § 68. Entw. III. § 68. Mot. S. 89, 90. Prot. S. 26.

Der Interventient wird zugezogen, bis die Unzulässigkeit der Intervention rechtskräftig feststeht (Abs. 3), also auch, solange ein Abweiserungsantrag überhaupt nicht angebracht ist. Die Parteien bzw. das Gericht (soweit dies von Amtswegen ladet) haben somit die Verpflichtung, den Interventienten wie einen Streitgenossen zu laden (§ 60), während dem Interventienten selbst eine solche Verpflichtung nicht obliegt. (Vgl. auch Wach I S. 643.) Der Prozeß darf durch die Intervention nicht aufgehalten werden (i. Mot. § 70 Anm. 3). Die Prozeßhandlungen des Interventienten werden durch die Zurückweisung desselben bedeutungslos, insofern sie nicht die Hauptpartei durch Genehmigung zu den übrigen macht (vgl. auch Seuffert Anm. 3, Wach I S. 636. A. M. A. Förster Anm. 4 wegen § 64).

3) Das Urtheil des Gerichts hängt davon ab, daß der Nebeninterventient sein Interesse, wenn nöthig (vgl. z. B. RG. X S. 114), glaubhaft macht (§ 266). Eine besondere Vollmacht ist nicht erforderlich (§ 78 Anm. 2); [i. Weßell S. 50, Seuffert Anm. 1c, A. Förster Anm. 1]. Dadurch, daß der Interventient der Zulassung widerspricht, wird das Interesse des Interventienten keineswegs ausgeschlossen (wie v. Caustein a. a. D. S. 242, 249, 250 annimmt); dasselbe beschränkt sich nicht auf die *exc. mali processus* (§ 65), und aus jenem Widerspruch ist nicht zu schließen, daß der Interventient demnächst auch jeder Thätigkeit des Interventienten im Prozesse widersprechen werde (vgl. auch Schulze a. a. D. S. 92, Hellmann Lehrb. S. 227).

§ 69.

Literatur: Für d. gem. R. f. Weßell S. 52 ff., Renaud S. 115, Endemann Lehrb. § 77, Fuchs: Die Lehre von der Litisdenunciation. Marburg 1856; für die OGD. Volgiano S. 233, Wach I S. 653 ff., Franke, Nebenparteien S. 74 ff., Kroll, Klage u. Einrede S. 182 ff.

1) „Eine Partei — besorgt“ — nicht bloß der Beklagte, sondern auch der Kläger, z. B. der gegen den debitor cessus klagende Zessionar im Verhältnisse zum Zedenten, der angebliche Mandatar zu dem falsus procurator u. Die Voraussetzungen der Streitverkündung (*litis denunciatio*) sind hier (nach Vorgang des P. C. § 732 u. R. C. § 107) weiter als in den neueren Prozeßordnungen (Hann. PD. § 41 u.) gefaßt. Die Hauptfälle bleiben allerdings die eines Regreßanspruchs gegen Dritte, welcher von dem Ausgange des Prozesses abhängig ist. Hierzu treten aber die Fälle, in denen die Partei beim Unterliegen „den Anspruch eines Dritten besorgt.“ Ueber die letztere Gruppe bemerken die Mot.:

„In diese Kategorie gehören beispielsweise die zahlreichen Fälle aus dem Gebiete des Handelsrechts, insbesondere der Kommission, der Expedition, des Frachtgeschäfts, der Versicherung u., in denen ein Prozeß auf Gefahr und Rechnung eines Dritten geführt wird.“ Vgl. HGB. Art. 370, 384, 402. (Ohne Grund hält diese Kategorie für bedeutungslos Seuffert Anm. 3b. S. dagegen Wach I S. 654 Anm. 2.) — Auch der Nebeninterventient kann den Streit verkünden; desgleichen der Widerkläger, der Widerbeklagte, der Beklagte, welcher eine Gegenforderung erhebt, mit Rücksicht auf diese (i. Schollmeyer, Kompensationseinrede S. 94 ff.).

— „glaubt — besorgt“ — Es kommt also für die Streitverkündung lediglich auf die Meinung der Partei an. Daraus folgt aber nicht, daß nicht der Gegner des Streitverkünders nach § 71 der Intervention des Litisdenuncianten widersprechen darf (Franke a. a. D. S. 74 ff., Seuffert Anm. 4, Wilm. Levy Anm. 2, Wach I S. 659 u. A.). Vgl. § 71 Anm. 3.

2) — „kann — verkünden“ — Wann eine Partei zur Streitverkündung verpflichtet ist, bestimmt — abgesehen von dem Falle des § 740 — das bürgerliche Recht (R. C. § 123). (Vgl. z. B. L. 53 § 1, L. 63 § 1 D. de evict. (21, 2), L. 8. 20 Cod. de evict. (8, 46), Entsch. d.

§ 70. Die Streitverkündung erfolgt durch Zustellung eines Schriftsatzes, in welchem der Grund der Streitverkündung und die Lage des Rechtsstreits anzugeben ist.

Abchrift des Schriftsatzes ist dem Gegner mitzutheilen.

R. Entw. §§ 113, 114. Entw. I. § 88. Entw. II. § 69. Entw. III. § 69. Mot. S. 90. Prot. S. 26.

preuß. DL. 78 S. 120, Windscheid, Pand. II § 391, Bolgiano S. 234 ff., Seuffert Anm. 5, Code civ. art. 1640, Preuß. AR. I 11 § 143, 16 §§ 285, 286, Förster-Eccius I § 86 S. 581 ff., § 95 S. 606, II § 144 Anm. 84, S. 430 (die im AR. § 311 I 14 erwähnte Vorladung ist keine Streitverkündung), Dernburg II §§ 148, 245, Kroll a. a. O. S. 184 ff., A. Förster Anm. 4, Wach I S. 629, 655; ebenso die Folgen der Unterlassung — und abgesehen von § 71 Abs. 3 — auch der Verjüngung. Wegen Unterbrechung der aufhebenden Verjährung s. § 239 Anm. 1.

Die GPD. erteilt hier nur die Berechtigung, in den bezeichneten Fällen eines dringenden Anlasses zur Nebenintervention den Dritten zum Beitritt als Nebenintervenient ausdrücklich aufzufordern; sie normirt die prozessualische Zulässigkeit, Form und Wirkung der Streitverkündung. Vgl. § 65 Anm. 4.

3) — „gerichtlich“ — d. h. nach § 70 und mit den Wirkungen der §§ 71 ff. Es ist nicht ausgeschlossen, daß nach dem bürgerlichen Recht die Litisdenuziation mit gleicher Wirkung auch außergerichtlich geschieht (s. Wegell S. 53, Hellmann I S. 244, Sarmey I S. 138, Gaupp I S. 229, jetzt auch Seuffert § 70 Anm. 1 u. A.). Aber die außergerichtliche Streitverkündung ist kein Institut des deutschen Prozesses.

4) — „bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Rechtsstreits“ — also auch in höherer und selbst in dritter Instanz; vgl. §§ 616 Anm. 3, 63 Anm. 3. (A. M. ohne Grund Siebenhaar S. 120 für die Revisionsinstanz.)

5) Abs. 2: Diese Berechtigung des Litisdenuzianten entspricht dem bisher geltenden Rechte. Sie hängt nicht davon ab, daß er dem Prozesse beitrifft (Mot. S. 90).

6) Das Institut der Rücklage (Garantieklage) — Verbindung der Klage auf Gewährleistung oder Schadloshaltung mit der Streitverkündung (R. G. § 117—121, Weyer. PD. Art. 69—72) — ist in die GPD. nicht aufgenommen, da dieses dem französischen Recht (Code civ. art. 1040, Code de proc. art. 175 sq.) eigenthümliche Institut theoretisch nicht zu rechtfertigen sei, den deutschen Rechtsanschauungen widerstreite und durch überwiegende Gründe der Zweckmäßigkeit nicht unterstützt werde (Mot. S. 93—95, vgl. auch Hann. Prot. III S. 812 ff., 922 ff., XIV 5167 ff., Wach I S. 655 Anm. 17 u. S. 657 u. die dort angeführte Literatur).

§ 70.

1) § 70 bestimmt die (wesentliche) Form der „gerichtlichen“ Streitverkündung. Die nicht unbedingt, sondern nur vorbehaltlich der freien Beurtheilung des Gerichts nach Maßgabe des Zwecks der Streitverkündung in dem späteren Prozesse („anzugeben ist“ — weder „muß“ noch „soll“) geforderten Bestandtheile des Schriftsatzes, im Parteiprozesse auch des Protokolls (s. § 462 Anm. 2) geben dem Litisdenuzianten neben der Einsicht der Akten (§ 271 Abs. 2) die erforderliche Information. Die §§ 120—124 kommen hier nicht zur Anwendung; § 67 Abs. 2 ist nicht wiederholt. Niederlegung auf der Gerichtsschreiberei (§ 124) ist somit nicht erforderlich; nur der Gegner erhält Abchrift des Schriftsatzes (Abs. 2). [So auch Wilm. Levy Anm. 1, Petersen § 70 Nr. 1, Kleiner I S. 357, jetzt auch Seuffert Anm. 2. A. M. Hellmann I S. 245, welcher die „allgemeinen Erfordernisse der Schriftsätze“ anwenden will, auch Gaupp I S. 230.] Mittheilung der bisherigen Prozessverhandlungen (wie nach Preuß. AR. I 17 § 16, Hann. PD. § 41, P.C. § 41) und Entscheidungen ist nicht vorgeschrieben, vielmehr nur die Angabe der Lage des Rechtsstreits, also ob die mündliche Verhandlung schon stattgefunden hat, wann dieselbe stattfindet, u. s. w. Einer Ladung zur mündlichen Verhandlung behufs Erklärung über die Betheiligung am Prozesse bedarf es nicht (s. RW. IV S. 363).

§ 71. Wenn der Dritte dem Streitverkünder beitrifft, so bestimmt sich sein Verhältniß zu den Parteien nach den Grundsätzen über die Nebenintervention.

Lehnt der Dritte den Beitritt ab, oder erklärt er sich nicht, so wird der Rechtsstreit ohne Rücksicht auf ihn fortgesetzt.

In allen Fällen dieses Paragraphen kommen gegen den Dritten die Vorschriften des §. 65 mit der Abweichung zur Anwendung, daß statt der Zeit des Beitritts diejenige Zeit entscheidet, zu welcher der Beitritt in Folge der Streitverkündung möglich war.

R. Entw. §§ 108–110. Entw. I. § 69. Entw. II. § 70. Entw. III. § 70. Mot. S. 90–92. Prot. S. 26–29.

Die Zustellung (§ 156) muß nöthigenfalls — anders als im Falle des § 740 — auch im Auslande bzw. öffentlich erfolgen.

Der Schriftsatz unterliegt in anderen als Parteiprozessen dem Anwaltzwang (§ 74). Wegen der Streitverkündung im Parteiprozesse s. § 462 a. G.

2) Abs. 2: nämlich durch den Streitverkünder (R. G. § 114).

3) Wegen Bestimmung und etwaiger Verlegung des Termins zur mündlichen Verhandlung in der Hauptsache mit Rücksicht auf eine geschehene Streitverkündung sind die allgemeinen Vorschriften über Termine und Fristen maßgebend und ausreichend. Eine Aussetzung des Hauptprozesses findet wegen einer Streitverkündung nicht statt. (So auch Endemann I S. 351, Wilm. Levy § 71 Anm. 2 u. A.) Ebensowenig ist mit der Streitverkündung an sich eine Ladung des Dritten zur mündlichen Verhandlung zu verbinden (vgl. § 71 Abs. 1; RG. X S. 290, Petersen a. a. D., Gaupp I S. 230, Wach I S. 655, 658 u. A.). Anders im Falle des § 73 (das. Anm. 3).

§ 71.

1) Da die Grundsätze über die Nebenintervention maßgebend sind, so bedarf es nach den Mot. keiner besonderen Bestimmung über die Form des Beitritts. Letztere erfolgt somit durch Zustellung eines Schriftsatzes nach § 67 (vgl. auch R. G. § 115), wengleich die Mot. voraussetzen, daß der Beitritt des Nebenintervenienten in der mündlichen Verhandlung zu erklären sei. (Vgl. §§ 462 Anm. 2, 740 Anm. 4, RG. VI S. 391.) Hinsichtlich der Zeit des Beitritts gilt § 63 Abs. 2. Vgl. unten Anm. 4.

Der Litisdenunziat gilt nur im Falle des § 66 als Streitgenosse der Streitverkündenden Partei (RG. in Blum, Urth. u. Anm. I S. 107). Im Uebrigen tritt er in die Stellung des Nebenintervenienten nach § 64.

Wegen Uebernahme des Prozesses an Stelle der Hauptpartei kommen, abgesehen von § 72, gleichfalls die Grundsätze von der Nebenintervention zur Anwendung (§ 64 Anm. 2).

2) Der Beitritt allein gilt nicht als Anerkenntniß, daß der Streitverkünder einen Rückgriff habe. Der Antrag, dies ausdrücklich zu bestimmen (wie in R. G. § 108 Abs. 2), ist von der RR. abgelehnt. Es ist also im einzelnen Falle Sache der freien richterlichen Würdigung (Mot. S. 92), ob aus dem Beitritt und den Umständen, unter denen er erfolgte, Beweisgründe für eine Vertretungspflicht des Litisdenunziaten zu entnehmen sind.

3) Beantragt der Gegner des Streitverkünders die Zurückweisung des Dritten (s. Nordd. Prot. S. 165), so kommt § 68 zur Anwendung. (Vgl. § 69 Anm. 1 a. G.) Ohne einen solchen Antrag wird auch hier über die Zulässigkeit der Intervention nicht verhandelt. So lange die Zurückweisung nicht rechtskräftig erfolgt ist, muß der Litisdenunziat zum Hauptverfahren zugelassen werden (§ 68 Anm. 2).

4) Abs. 2: Ein Versäumnisverfahren findet nicht statt (Hann. PD. § 41). Der Litisdenunziat bleibt trotz seines negativen Verhaltens berechtigt, dem Prozesse später als Nebenintervenient nach § 63 beizutreten.

5) Abs. 3: Die Streitverkündung wirkt materiell wie eine Nebenintervention mit der hier

§ 72. Wird von dem verklagten Schuldner einem Dritten, welcher die geltend gemachte Forderung für sich in Anspruch nimmt, der Streit verkündet, und tritt der Dritte in den Streit ein, so ist der Beklagte, wenn er den Betrag der Forderung zu Gunsten der streitenden Gläubiger gerichtlich hinterlegt, auf seinen Antrag aus dem Rechtsstreit unter Verurtheilung in die durch seinen unbegründeten Widerspruch veranlaßten Kosten zu entlassen und der Rechtsstreit über die Berechtigung an der Forderung zwischen den streitenden Gläubigern allein fortzusetzen. Dem Obliegenden ist der hinterlegte Betrag zuzusprechen und der Unterliegende auch zur Erstattung der dem Beklagten entstandenen, nicht durch dessen unbegründeten Widerspruch veranlaßten Kosten, einschließlich der Kosten der Hinterlegung, zu verurtheilen.

R. Entw. — Entw. I. — Entw. II. — Entw. III. — Mot. — Prot. S. 27, 28, 512—514, 657—659.

bestimmten Abweichung („daß — möglich war“). Ueber die Folgen der Streitverkündung in dem Verhältnisse des Streitverkünders zu dem Dritten wird in dem Hauptprozeße nichts festgesetzt, wie R. G. § 111, Entw. I § 70 und die Mot. S. 91 ausdrücklich aussprechen.

Wegen Unterbrechung der Verjährung durch die Streitverkündung s. § 239 Anm. 1.

6) In Betreff der Kosten ist nichts Besonderes bestimmt (anders Preuß. AGD. I 23 § 17). Ob der Streitverkünder auf Ersatz der Kosten einer Streitverkündung, welche er zunächst selbst zu tragen hat, Anspruch an den Gegner hat, entscheidet sich nach allgemeinen Grundätzen (s. P. G. § 1352). Das Gericht hat also die Nothwendigkeit der Streitverkündung zur Sicherung der Rechte des Streitverkünders frei zu würdigen (§ 87). Vgl. Mot. S. 112, 118. Hinsichtlich der Kostenpflicht des beitretenden Litisdenunzianten ist § 96 Abj. 1 oder § 95 maßgebend, je nachdem jener nach §§ 64, 65 bzw. § 66 als Streitgenosse der Hauptpartei gilt oder nicht (s. Anm. 1). Auch der Streitverkünder kann, wenn er ungehöriger Weise die Grenzen der Streitverkündung überschreitet, zum Kostenersatz verpflichtet sein (RG. IV S. 364). Das Endurtheil hat sich über den Kostenpunkt auszusprechen. Vgl. § 96 Anm. 1, 2.

Die „Kosten einer Streitverkündung“ bestehen immer nur in solchen Kosten, welche dem Streitverkünder selbst unmittelbar erwachsen sind, nämlich in der Regel in der Zustellungsgebühr und in den vom Rechtsanwalt zu berechnenden Schreibgebühren (RG. VI S. 390).

§ 72.

Literatur: Bähr: Jahrb. f. Dogm. I S. 531 ff., Kühne das. XVII S. 1 ff., Feß das. XVII S. 158 ff., Schmidt (Celle) in Busch, Zeitschr. I S. 104 ff., Peterßen in Gruchot, Beitr. XXV S. 534 ff., Kroll, Klage u. Einrede S. 190 ff.

1) Die (wie Dernburg II S. 238 Anm. 13 treffend bemerkt) nicht ganz durchgebildete Bestimmung ist von der R. K. auf Antrag des Abg. Bähr eingeschaltet, um nach Vorgang mancher Partikularrechte, z. B. des Kurhesischen, ein namentlich im Gebiete des gemeinen Rechts hervorgetretenes praktisches Bedürfnis (vgl. RG. VII S. 419) zu befriedigen. Bei der zweiten Lesung vom Standpunkte des preussischen Rechts (R. K. I 16 § 230) seitens der Regierungsvertreter angegriffen, wurde der Vorschlag auch mit Rücksicht auf das rheinische Recht unterstützt und nochmals angenommen.

Die Worte „unter Verurtheilung — veranlaßten Kosten“ und „nicht durch dessen unbegründeten Widerspruch veranlaßten“ sind nach dem Schlusse der zweiten Lesung von der Redaktionskommission der R. K. bzw. in zweiter Lesung von der R. K. zur Entscheidung von Zweifeln hinzugefügt worden.

2) „Wird — in den Streit ein“ — also dreierlei Voraussetzungen:

- a) Streitverkündung seitens des beklagten Schuldners;
- b) der Dritte nimmt die Forderung (nicht bloß deren Gegenstand) für sich (d. h. zur selbständigen Einziehung) in Anspruch, wie im Falle der Hauptintervention (vgl. § 61 Anm. 2);

c) der Pittidenunziat tritt in den Prozeß ein (klagt nicht als Hauptinterventent).

Nur wenn alle drei Bedingungen vereinigt sind (vgl. auch Seuffert Anm. 2 c a. G., A. Förster Anm. 2 d. A. M. hinsichtlich der ersten (a) Petersen § 72 Nr. 2 u. a. a. D. S. 542; Sarwey I S. 140, 141, Buchelt I S. 280 u. A.) wird dem Beklagten das Recht erteilt, unter gerichtlicher Hinterlegung des streitigen Betrages, ohne Rücksicht darauf, ob deren landesrechtliche Voraussetzungen sonst vorhanden sind, auszuscheiden. (Auch bei Chicane oder übertriebener Aengstlichkeit darf die Entlassung nicht, wie Dernburg a. a. D. meint, versagt werden. Das Recht des Beklagten ist ganz unbedingt.)

Unter „gerichtlich hinterlegt“ ist die Hinterlegung bei der öffentlichen Hinterlegungsstelle zu verstehen. Wo eine Hinterlegung nach dem Landesrecht nicht (oder nur ausnahmsweise) bei dem Gericht, sondern bei anderen staatlichen Behörden stattfindet (i. z. B. Preuß. Hinterlegungsordn. v. 14. März 1879 § 93 — Struckmann und Koch, Preuß. AG. S. 437 ff.) genügt also auch die Hinterlegung bei dieser, sofern sie ausdrücklich „zu Gunsten der streitenden Gläubiger“ (s. das. §§ 14 Abs. 3, 19 Abs. 3) erfolgt.

Der Ausdruck „Betrag der Forderung“ deutet anscheinend nur auf Geld (Endemann I S. 355, Kleiner I S. 364) umfaßt aber auch generisch, jedoch nicht individuell bestimmte Sachen. [So auch Gaupp I S. 234, 235, Wilm. Levy Anm. 1, Petersen § 72 Nr. 2 u. a. a. D. S. 541, jetzt auch Seuffert Anm. 2 a. A. M. Sarwey I S. 141 (jede Forderung, die sich zur Hinterlegung eignet), Fitting § 26 Anm. 9 S. 75.]

Der Widerbeklagte ist kein „verklagter Schuldner“ im Sinne des § 72; das Ausscheiden desselben und das Eintrittsrecht des Dritten passen nicht zum Wesen der Widerklage (s. § 251). [So auch Gaupp I S. 235, Kleiner I S. 365, 366. A. M.: Seuffert Anm. 5, Petersen a. a. D., Pöning in Busch, Zeitschr. IV S. 76, Wilm. Levy Anm. 1 u. A.] Dasselbe gilt von der Kompensationseinrede (A. M. Schollmeyer, Kompensationseinrede S. 95 ff.).

Der Eintritt in den Prozeß ist nicht der „Beitritt“ (des § 67), sondern eine eigenthümliche Theilnahme am Prozesse, welche der Hauptintervention (als solche bezeichnet sie geradezu Wach I S. 653) ähnlicher ist, als der Nebenintervention. (So Seuffert Anm. 2 c, Weismann, Hauptintervention und Streitgenossenschaft S. 171 Anm. 6. A. M.: A. Förster Anm. 2 e, Kroll a. a. D. S. 191, Förster (Eccius) I § 92 Anm. 29, Wilm. Levy Anm. 1.) Er geschieht nach allgemeinen Grundsätzen in der mündlichen Verhandlung und kann durch einen Schriftsatz verbreitet werden.

Ueber das Vorhandensein der Voraussetzungen ist nöthigenfalls — im Zwischenstreit (vgl. § 275 Anm. 1 b — durch Zwischenurtheil (§ 275) und, wenn dem Antrag stattgegeben wird, durch Endurtheil zu entscheiden. (S. auch Wilm. Levy Anm. 1, Hellmann I S. 355, Sarwey I S. 142, Seuffert Anm. 3, A. Förster Anm. 3, Petersen § 72 Nr. 3 u. A. Dagegen halten Wach, Vortr. S. 83 u. Schollmeyer, Zwischenstreit S. 103 auch die Streitentlassung für ein Zwischenurtheil.) Ueber das Kostenerstattungsrecht des Beklagten kann erst in dem in der Hauptsache ergehenden Endurtheil entschieden werden (vgl. Satz 2). Derselbe kann also nöthigenfalls Ergänzung fordern (§ 292); er bleibt in dieser Beziehung Partei (vgl. Schollmeyer a. a. D. S. 102).

Ob der neue prozessualische Depositionsgrund zugleich volle materielle Wirkung hat, ob also die Hinterlegung den Schuldner dem wahren Gläubiger gegenüber wirklich von der Kapital- und Zinsen-Schuld wie von der Gefahr der hinterlegten Summe befreit, selbst wenn der Dritte mit dem Schuldner kolludirte, ist nicht bestimmt. Die Frage wird also nach dem bürgerlichen Recht zu beantworten sein (vgl. Kühne a. a. D. S. 53 ff., Seuffert Anm. 6, Hellmann I S. 256, Gaupp I S. 236, Schmidt a. a. D. S. 124 ff., mit gewisser Einschränkung auch Endemann I S. 356, 357, Dernburg II S. 238. A. M.: Wilm. Levy Anm. 1, Petersen § 72 Nr. 3 u. a. a. D. S. 546 ff., v. Bülow Anm. 1, Mandry S. 378 ff., Kroll a. a. D. S. 192, welche dieselbe bejahen und nur actio doli eventuell zulassen). [Wegen des gem. Rechts vgl. L. 1 § 37

§ 73. Wer als Besitzer einer Sache verklagt ist, die er im Namen eines Dritten zu besitzen behauptet, kann, wenn er diesem vor der Verhandlung zur Hauptsache den Streit verkündet und ihn unter Benennung an den Kläger zur Erklärung ladet, bis zu dieser Erklärung oder bis zum Schlusse des Termins, in welchem sich der Benannte zu erklären hat, die Verhandlung zur Hauptsache verweigern.

Bestreitet der Benannte die Behauptung des Beklagten oder erklärt er sich nicht, so ist der Beklagte berechtigt, dem Klagantrage zu genügen.

Wird die Behauptung des Beklagten von dem Benannten als richtig anerkannt, so ist dieser berechtigt, mit Zustimmung des Beklagten an dessen Stelle den Prozeß zu übernehmen. Die Zustimmung des Klägers ist nur insoweit erforderlich, als derselbe Ansprüche geltend macht, welche unabhängig davon sind, daß der Beklagte im Namen eines Dritten besitz.

Hat der Benannte den Prozeß übernommen, so ist der Beklagte auf seinen Antrag von der Klage zu entbinden. Die Entscheidung ist in Ansehung der Sache selbst auch gegen den Beklagten wirksam und vollstreckbar.

R. Entw. §§ 122, 123. Entw. I. § 71. Entw. II. § 71. Entw. III. § 71. Mot. S. 93–95. Prot. S. 29.

D. dep. (16, 3), L. 18 § 1 D. de usur. (22, 1), Windscheid, Pand. II § 347, Bähr a. a. D. S. 358 ff., Kühne a. a. D. S. 174 ff. (hauptsächlich gegen Bähr), Feh a. a. D. S. 158 ff. (im Resultate übereinstimmend); Schmidt a. a. D. S. 124 ff. (im wesentlichen Bähr zustimmend). Wegen des preuß. Rechts s. Förster (Eccius) I § 92 S. 666, Dernburg II § 99 S. 238, Kühne a. a. D. S. 49 ff., Schmidt a. a. D. S. 137 ff.; Striethorst, Arch. f. Rechtsf. 82 S. 241 u. 94 S. 327; RDfW. 24 S. 314 ff.; Sarwey I S. 142 sucht § 72 mit AR. I 16 § 230 zu vereinigen.]

Nach dem Ausscheiden des Beklagten wird der Streit zwischen den streitenden Gläubigern allein fortgesetzt; d. h. beide haben nun gegen einander wie in einem *judicium duplex* (s. Wilm. Levy S. 115, Petersen a. a. D. S. 560) ihr Recht an dem hinterlegten Betrage zu erweisen. Anders als bei der Nebenintervention, aber auch anders als bei der Hauptintervention, verhandelt der Litißdenunziat als Hauptpartei weiter, aber nur gegen eine der streitenden Parteien (s. auch Weismann a. a. D.). Der Streit zwischen diesen Beiden ist ein Feststellungsstreit, wenn gleich keine eigentliche Feststellungsklage im Sinne des § 231 (s. § 231 Anm. 2 a. E.). [Vgl. auch Wach a. a. D. S. 83 Anm., Schmidt a. a. D. S. 112, Petersen a. a. D., Plösz: Beiträge zur Theorie des Klagerechts S. 171 Anm. 10. A. M.: Weismann: Die Feststellungsklage S. 146 ff., Löning a. a. D. S. 75 Anm. 93. Eine negative Feststellungsklage nach Analogie des § 72 zur Beseitigung der Ansprüche eines Dritten auf die dem Kläger gegen den Schuldner zustehende Forderung gestattet RG. in Blum, Urth. u. Ann. I S. 373.] Ein besonderes rechtliches Interesse ist jedoch nicht nachzuweisen; der Anspruch des Dritten wird lediglich in Bezug auf seine materielle Begründung geprüft (A. M. Wilm.-Levy a. a. D., Sarwey I S. 142). Der Intervenient kann aber ebenso wie der ohne Grund widersprechende Kläger zum Ersatz von Prozeßzinsen verurtheilt werden (RG. in Seuffert, Arch. 40 Nr. 241).

Der ausgeschiedene Schuldner bleibt hinsichtlich seines Anspruchs auf Kostenersatz gewissermaßen Partei, kann aber gegen das ergehende Urtheil kein Rechtsmittel ergreifen (s. § 94). (Vgl. auch Fischer in Gruchot, Beitr. XXV S. 839 ff., Seuffert Anm. 4 u. A.); andererseits kann derselbe nachträglich nicht mehr in die durch seinen unbegründeten Widerspruch veranlaßten Kosten verurtheilt werden. (Vgl. Sarwey I S. 143, Petersen a. a. D. S. 562. A. M. Endemann I S. 358, 359, Schollmeyer a. a. D. S. 102, Gaupp I S. 238.)

3) Wegen des Falles einer Veräußerung des Streitgegenstandes während des Prozesses s. § 236.

§ 73.

1) Abf. 1 bestimmt die Voraussetzungen der aus dem späteren röm. Recht stammenden

seq. *laudatio (nominatio) auctoris*, einer eigenthümlichen Gestalt der Streitverkündung. (S. Weßell S. 54 ff., Renaud S. 122 ff., Volgiano S. 245 ff., Hellmann, Lehrb. S. 243 ff. Vgl. auch Kannengießer: Die prozeßhindernde Einrede. Ein Beitrag zur Lehre von der *nominatio auctoris*. Leipzig 1878, Mandry S. 322 ff., Förster (Eccius) III § 180, S. 300 ff., Dernburg I § 246, S. 602; § 250 S. 613 Anm. 10, Köhler in Krit. Vierteljahrschr. XXII S. 385 ff., Schollmeyer, Zwischenstreit S. 113, Kroll, Klage u. Einrede S. 194 ff.)

— „als Besitzer einer Sache, die — behauptet“ — d. h. als *detentor* oder „unvollständiger Besitzer“ (Preuß. AR. I 7 §§ 2, 3, 6) einer beweglichen oder unbeweglichen Sache. Die rechtliche Natur der Sache ist nicht weiter bezeichnet. Es gehören hierher, wie auch die Mot. hervorheben, nicht bloß dingliche und diesen gleichgestellte Klagen, sondern alle Klagen, welche nach dem bürgerlichen Rechte gegen den Besitzer einer Sache als solchen erhoben werden können (vgl. z. B. § 27), insoweit also auch konfessorische und negatorische Klagen; dagegen nicht Kontrakt- oder Deliktssklagen im Falle eines behaupteten Auftragsverhältnisses (Weßell S. 57; Mandry S. 323; enger Windscheid, Pand. I § 196 Anm. 6, wo auch die zahlreiche Literatur angegeben ist).

2) — „wenn — Streit verkündet“ — Die GPD. folgt der bereits in Anm. 1 ange deuteten modernen gemeinrechtlichen Auffassung. Der Beklagte ist an sich der richtige; es fehlt ihm nicht an der *Passivlegitimation*; aber es wird ihm, da er sachlich in der Regel an dem Ausgange des Prozesses nicht interessiert ist, in seinem und des Auktors Interesse die Möglichkeit eröffnet, mit Hilfe der Streitverkündung auch ohne Zustimmung des Klägers aus dem Streite zu scheiden und dem Auktor die *Defension* zu überlassen (i. Abs. 3). In welchen Fällen eine Verpflichtung zur „Benennung des Auktors“ besteht, und welche Folgen die Unterlassung habe, bestimmt das bürgerliche Recht (vgl. z. B. Preuß. AR. I 7 §§ 165, 166, 174; I 15 §§ 11 ff., Code civ. art. 1727). [So ausdrücklich R. G. § 123.]

3) Prozeßualisch nimmt die Streitverkündung hier gewissermaßen den Charakter der prozeßhindernden Einrede an, obwohl sie in § 247 nicht mitaufgeführt (i. § 247 Anm. 10; Volgiano S. 25 f. u. in Busch, Zeitschr. II S. 521 ff.) und auch in den Wirkungen verschieden ist (§ 247 Abs. 1, 3; §§ 248, 465 sind nicht anwendbar — vgl. Petersen das. II S. 172 u. III S. 206, 207, Osterloh das. III S. 88 ff., A. Förster Anm. 3, Seuffert Anm. 3 a. G.). Sie muß vor der Verhandlung zur Hauptsache (vgl. § 247 Anm. 1) geschehen und unter gleichzeitiger schriftlicher „Benennung an den Kläger“, welcher Abschrift der Streitverkündung und der Ladung des Benannten erhält, mit der Ladung des Benannten zu einem Termine (§§ 191 ff.) behufs seiner Erklärung verbunden sein. (Vgl. auch Endemann I S. 361, Sarwey I S. 145, Petersen § 73 Nr. 3, Seuffert Anm. 3 u. A. Abweichend Hellmann I S. 262, welcher Benennung durch Schriftsatz für genügend hält.) Inzwischen kann der Beklagte die Verhandlung zur Hauptsache verweigern, falls er es nicht vorzieht, die Klage eventuell zu beantworten.

Macht der Beklagte von § 73 keinen Gebrauch, so bleibt ihm noch die gewöhnliche Streitverkündung.

4) Abs. 2: „Bestreitet — oder erklärt er sich nicht“ — d. h. in dem Termine (i. Abs. 1). In diesen Fällen ist der Beklagte dem Benannten gegenüber berechtigt, die Fortsetzung des Prozesses aufzugeben und dem Klagantrage nachzukommen. (Vgl. Windscheid a. a. D.) Benannter kann seine Ansprüche dann nur klagenweise verfolgen (§ 39 I § 17 Preuß. AGD. ist beseitigt — vgl. Dernburg I § 246, S. 602, Förster (Eccius) III § 180 Anm. 95, A. Förster Anm. 4). Im Verhältnis zum Beklagten gilt gegen ihn das Präjudiz des § 71 Abs. 3 (Remelé S. 71. A. M. Kroll a. a. D. S. 197, welcher eine Klage ganz ausschließt).

5) Abs. 3: — „berechtigt“ — Macht er davon keinen Gebrauch, so kann er nach § 71 Abs. 1 beitreten. (A. M. anscheinend Schelling S. 88, 89.)

— „mit Zustimmung des Beklagten — übernehmen“ — nämlich mündlich im

Vierter Titel. Prozeßbevollmächtigte und Beistände.

§ 74. Vor den Landgerichten und vor allen Gerichten höherer Instanz müssen die Parteien sich durch einen bei dem Prozeßgerichte zugelassenen Rechtsanwalt als Bevollmächtigten vertreten lassen (Anwaltsprozeß).

Diese Vorschrift findet auf das Verfahren vor einem beauftragten oder ersuchten Richter sowie auf Prozeßhandlungen, welche vor dem Gerichtsschreiber vorgenommen werden können, keine Anwendung.

Ein bei dem Prozeßgerichte zugelassener Rechtsanwalt kann sich selbst vertreten.

R. Entw. § 125. Entw. I. § 72. Entw. II. § 72. Entw. III. § 72. Mot. S. 96—101. Prot. S. 29, 497—499, 514, 739—741. Prot. f. G. B. G. S. 739, 740.

Termin, nicht schon vorher (s. Gaupp I S. 242, Wilw. Levy Ann. 3, S. 103. U. M.: Endemann I S. 361, Kleiner I S. 374). Will der Beklagte im Prozesse bleiben, so kann ihm der Benannte ebenfalls als Nebenintervenient (§ 63) — nicht als Streitgenosse im Sinne des § 66, wie Kohler a. a. D. S. 386 ff. annimmt; s. dagegen Wach, Vortr. S. 82 Anm., Hellmann, Lehrb. S. 244 — assistiren (Mot., Hann. PD. § 40).

6) — „welche — besitzt“ — also wegen der causa rei oder in Fällen, wo der Anspruch sonst wesentlich gegen die Person gerichtet ist (s. Preuß. AGD. I 17 § 40, Förster (Eccius) III § 180, S. 301; vgl. auch Mandry S. 324).

7) Abs. 4: Auch wenn der Beklagte auf seinen Antrag von der Klage entbunden ist, bleibt er gewissermaßen doch Partei, während der Benannte als procurator in rem suam auftritt (Wepell S. 57 — also weder als alleinige Partei (so Wach, Vortr. S. 82, Schollmeyer a. a. D. S. 113, Seuffert Anm. 5a, U. Förster Anm. 6 —) noch als Streitgenosse (Kohler a. a. D.) noch als Intervenient (Kannengießer a. a. D.)). Denn das Urtheil, soweit es sich lediglich auf die Sache bezieht (wegen deren Restitution oder Exhibition, wohl auch wegen der causa rei und sonstiger persönlicher Leistungen; vgl. Anm. 6, Gaupp I S. 244), ist ohne Weiteres auch gegen den Beklagten wirksam und vollstreckbar. (S. auch Schwalbach im civ. Arch. 63 S. 427, 428, Dernburg I § 246, S. 602, Förster (Eccius) III § 180 S. 301 Anm. 95.) Andererseits ist das Urtheil, durch welches der Beklagte von der Sache entbunden wird, formell ein Endurtheil. (So auch Seuffert in Busch, Zeitschr. VII S. 9, Hellmann, Lehrb. S. 318.) Vgl. § 72 Anm. 2 a. G.

8) Die Kostenpflicht ist nicht (wie in der nach § 14 Abs. 1 d. G. z. G. B. D. beseitigten Vorschrift der Preuß. AGD. I 23 § 19) besonders geregelt. Indessen folgt die Verpflichtung des Klägers zum Ersatz der Kosten dem ursprünglichen Beklagten gegenüber im Falle des Abs. 4 daraus, daß der letztere von der Klage entbunden wird. (Vgl. auch Seuffert Anm. 4d, Buchelt I S. 286, Sarwey I S. 146, Gaupp I S. 245 u. A. U. M.: Petersen § 73 Nr. 6 u. in Gruchot, Beitr. XXV S. 563, welcher § 72 entsprechend anwenden will, U. Förster Anm. 6, der auf besonderen, nach bürgerlichem Recht zu entscheidenden Prozeß verweist, Fitting § 27 S. 77 Anm. 3; ähnlich Kleiner I S. 377.) Unterliegt aber später der Benannte, so kann er auch nach § 87 zum Ersatze der vom Kläger dem ursprünglichen Beklagten erstatteten Kosten verurtheilt werden. (So auch Seuffert a. a. D.) Vgl. §§ 96 Anm. 2, 237 Anm. 1.

Wegen der Gebühren s. G. R. G. §§ 26 Nr. 3, 28, G. D. f. R. A. §§ 20, 29.

Vierter Titel.

Im Gegensatz der gesetzlichen Vertreter (§ 50 Anm. 2) ist hier von den freiwillig gewählten, ihre Befugnisse aus einem Vertragsverhältnisse (Auftrag, Mandat) ableitenden Vertretern (Prozeßbevollmächtigten) die Rede (§§ 74—85), während § 86 von den Beiständen handelt. Die §§ 74, 75 enthalten gewisse Beschränkungen des Wahlrechts (Anwaltszwang), die §§ 76—85 die besonderen Grundsätze über Form, Inhalt, Wirkungen, Ende und

Mangel der Prozeßvollmacht. Im Uebrigen entscheiden die allgemeinen Rechtsgrundsätze über das Mandat, insonderheit hinsichtlich des inneren Verhältnisses, soweit nicht die GPD. (z. B. §§ 34, 143, 144, 162, 163, 223 etc.) oder die Rechtsanwaltsordnung v. 1. Juli 1878 §§ 1, 26 ff. (RGBl. S. 177) einschlagende Vorschriften enthalten.

Ueber die einschlagende civilistische sowie die ältere prozeßualische Literatur vgl. Wach I S. 557 Anm. 1.

§ 74.

1) Während nach gem. Recht überhaupt nicht und nach dem altpreussischen Prozeßrechte nur für das vorbereitende schriftliche Verfahren eine Mitwirkung von Anwälten geboten ist, wird hier (nach dem Vorgang des französischen Rechts und aller neueren deutschen Prozeßordnungen mit Ausnahme von Württemberg) der „Anwaltszwang“ als Regel hingestellt. (Die Literatur s. bei v. Canstein, Grundlagen S. 237 ff.; über die Terminologie der GPD. s. besonders §§ 75 Anm. 1, 152 Anm. 4.) Das Verfahren vor den Landgerichten und vor allen Gerichten höherer Instanz ist auf diese Voraussetzung gebaut („Anwaltsprozeß“); vgl. z. B. §§ 77, 84, 126, 181, 192. Auch bei den Kammern für Handelsfachen (GWB. §§ 100 ff.) besteht keine Ausnahme (vgl. Prot. S. 739—741). Wegen der Konsulargerichte s. Gesetz über die Konsulargerichtsbarkeit v. 10. Juli 1879 §§ 11, 14, 15 (RGBl. S. 197).

Der Anwaltszwang hat zur Folge, daß die nicht durch einen (zugelassenen) Rechtsanwalt handelnde Partei überhaupt nicht als handelnd gilt („müssen“), daß deren Handlungen mithin ungültig sind (Wach I S. 608). Das Gericht hat darauf von Amtswegen zu achten. Ein Verzicht der Parteien ist unwirksam. Die Verletzung ist Revisionsgrund (s. § 513 Nr. 5). Der Anwaltszwang schließt indessen eine gewisse persönliche Mitwirkung der Parteien nicht aus (§§ 81, 128 Abs. 4, 130, 132, 268, 572, 579, 598), welche sich jedoch auf thatsächliche Erklärungen und rechtliche Ausführungen beschränkt und sich nicht auf Stellung prozeßualischer oder sachlicher Anträge oder Gesuche erstreckt (Wach I S. 609). Ob die Partei den Ertrag der Kosten ihres persönlichen Erscheinens beanspruchen kann, ist nach § 87 Abs. 1 zu beurtheilen (s. Mot. S. 112).

2) — „durch einen bei dem Prozeßgerichte zugelassenen Rechtsanwalt“ — Wer unter diesen Begriff fällt, bestimmt die Rechtsanwaltsordnung §§ 1—20. Es gilt das allerdings in mancher Beziehung durchbrochene Prinzip der Lokalisierung der Anwaltschaft. [Vgl. besonders RAd. § 27 Abs. 1; F. Meyer: Die Rechtsanwaltsordnung, 2 Aufl. Berlin 1884. S. 6 ff., 44; Bökl: Die Rechtsanwaltsordnung für das deutsche Reich. Rördlingen 1878. S. 23—58.] Die Zulassung erfolgt durch die Landesjustizverwaltung (GWB. § 8 Anm. 14) bei einem bestimmten Gericht (Kammern für Handelsfachen, welche ihren Sitz an einem anderen Orte als dem des Landgerichts haben, sind im Sinne der RAd. als besonderes Gericht anzusehen — RAd. § 9) nach gutachtlicher Anhörung des Vorstandes der Anwaltskammer. Sie kann unter Umständen bei mehreren Gerichten geschehen (RAd. §§ 9—12, 104, 114). Für Preußen s. d. Verordn. v. 25. Juni 1879 (GS. S. 387) u. Allg. Verf. des Just.-Min. v. 28. Juni u. 31. Dezbr. 1879 (ZMBl. S. 151, 153; 1880 S. 2, Allerh. Erlaß v. 8. Dezbr. 1879 (daf. S. 471), — abgedruckt bei Struckmann u. Koch, Preuß. AG. S. 179 ff., Ergänzungsheft S. 71. — Besondere Bestimmungen gelten für die Rechtsanwaltschaft bei dem Reichsgericht (RAd. §§ 98—100).

Mit der Eintragung in die bei jedem Gerichte zu führende Liste beginnt die Befugniß zur Ausübung der Rechtsanwaltschaft (RAd. § 20 Abs. 3).

Ein bei dem Prozeßgericht nicht zugelassener Rechtsanwalt kann auf Grund seiner Prozeßvollmacht sich auch nicht einen anderen bei dem Prozeßgericht zugelassenen Rechtsanwalt als Vertreter substituiren (DLG. Jena in Seuffert Arch. 38 Nr. 339. A. M. DLG. Stuttgart, daf. Nr. 346).

Auch für öffentliche Behörden und zum Richteramte befähigte Personen (Preuß. Verordn. v. 21. Juli 1846 §§ 3, 21, 23, Hann. PD. § 67) gilt keine Ausnahme von dem An-

waltszwange. (Vgl. auch *OV. Dresden* in *Busch*, *Zeitschr.* VIII S. 502.) Anders d. preuß. *Verordn.*, betr. d. *Kompetenzkonflikte*, v. 1. Aug. 1879 §§ 9, 13 — *OG. S.* 573. Wegen der *Staatsanwaltschaft* s. §§ 569 Anm. 1, 586 Anm. 2.

Die „Ausführung der Parteirechte“ (Rechtsdeduktion, plaidoyer) in der mündlichen Verhandlung kann jeder Rechtsanwalt übernehmen. Auch als Vertreter (Substitut) des Prozeßbevollmächtigten (§ 77 Anm. 2) darf in der mündlichen Verhandlung jeder Rechtsanwalt auftreten (*RA. D.* § 27 Abs. 2). Die Uebertragung der Vertretung kann, da § 27 Abs. 2 a. a. D. eine Beschränkung nicht enthält, auch durch schriftliche Vollmacht geschehen; eine Einführung des Vertreters bei der mündlichen Verhandlung von Seiten eines beim Prozeßgerichte zugelassenen Rechtsanwalts ist nicht erforderlich [vgl. *RG.* III S. 404; hierfür sprechen neben Wortlaut und inneren Gründen die *Mot. z. RA. D.* (Drucksachen d. D. Reichstags. II Sess. 1878 Nr. 5 S. 31 ff., 50), sowie d. *Komm. Bericht* (ebendas. Nr. 173 S. 26 ff.)]. S. auch § 77 Anm. 2. Eine Ausnahme gilt hinsichtlich der beim Reichsgericht zugelassenen Rechtsanwälte (das. § 100 Abs. 2) und beim Reichsgericht selbst (das. § 101).

Für zeitweilige beherrschte Rechtsanwälte kann ein Stellvertreter bestellt werden (*RA. D.* §§ 25, 29). Vgl. auch *Preuß. OG.* z. *OV. S.* 6, *Allg. Verf. d. Just. Min.* v. 19. April 1880 (*SMBl.* S. 88, *Struckmann u. Koch, Preuß. OG.*, Erg.-Heft S. 86, 87).

Findet die Partei keinen zu ihrer Vertretung geeigneten Rechtsanwalt, und erscheint die Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht muthwillig oder aussichtslos, so ist ein Rechtsanwalt auf Antrag beizuordnen (*RA. D.* § 33); ebenso der armen Partei (§ 107 Nr. 3, *RA. D.* § 34). Wegen des *Kostenvorschusses* s. *RA. D.* § 38, *GD. f. RA.* § 84. Ein besonderer Fall ist der in § 609.

3) Der *Anwaltzwang* bezieht sich nicht bloß auf die mündliche Verhandlung. Daß derselbe sich auch auf die *Schriftsätze* erstreckt, ergibt sich nicht nur aus der den *Anwaltprozeß* vom *Partei*prozeß unterscheidenden Vorschrift des § 121 Nr. 6, wonach die vorbereitenden *Schriftsätze* die Unterschrift des Anwalts enthalten „sollen“ (vgl. auch § 230 Anm. 10), sondern auch aus § 74 Abs. 2, §§ 77—79, wonach nur im *Partei*prozesse für einzelne *Prozeßhandlungen* Vollmacht erteilt werden darf, und aus dem Grund und Zusammenhang aller einschlagenden Vorschriften (So auch alle *Komment.*, *Wach I S.* 610 ff. u. *A. A. M. Schwalbach* im *civ. Arch.* 63 S. 427 und in ausführlicher, aber wenig überzeugender Begründung *Alexander-Rap: Schriftsätze und Anwaltzwang.* Erlangen, 1883. S. 42 ff. Wegen *Letztere* s. *Gruchot, Beitr.* XXVIII S. 756 ff.) Die bestimmenden *Schriftsätze* (*Klage, Einspruch, Berufung, Revision* zc.) müssen im *Anwaltprozeße* von einem Rechtsanwalt unterschrieben sein und auf dessen Betreiben zugestellt werden (*RG.* V S. 374, IX S. 348, *Wilm. Levy* Anm. 3, *Seuffert* Anm. 2, *Wach I S.* 610 Anm. 11, 612. *A. M. Alexander-Rap* a. a. D. S. 57). Wegen der *Beschwerde* s. § 532 Anm. 4. Jede Ladung zur mündlichen Verhandlung über die *Klage*, über ein *Rechtsmittel* zc. muß, um ordnungsmäßig zu sein, sofern die Zustellung nicht an einen Rechtsanwalt erfolgt, die Aufforderung an den Gegner enthalten, einen bei dem Prozeßgerichte zugelassenen *Anwalt* zu bestellen (§§ 192, 300 Nr. 2). Auch das *Kostenfestsetzungsverfahren* ist, abgesehen von § 98 Abs. 2, nicht ausgenommen (vgl. § 98 Anm. 2; *RG.* IX S. 390). Wegen der *Zustellung* des *Urtheils* vgl. § 152 Anm. 3.

Sind verschiedene Abschnitte des *Prozesses* bei verschiedenen Gerichten zu erledigen, so ist bezüglich jeder einzelnen *Prozeßhandlung* dasjenige Gericht, vor welches dieselbe gehört, als das *Prozeßgericht* anzusehen, bei welchem der *Anwalt* zugelassen sein muß. (Vgl. *RG.* I S. 431.) S. aber § 532 Anm. 4.

4) Die in Abs. 2 enthaltenen Ausnahmen von dem *Anwaltzwange* betreffen *Prozedurakte*, welche sich nicht als grundsätzliche Bestandtheile der mündlichen Verhandlung vor dem erkennenden Gerichte darstellen.

§ 75. In soweit eine Vertretung durch Anwälte nicht geboten ist, können die Parteien den Rechtsstreit selbst oder durch jede prozeßfähige Person als Bevollmächtigten führen.

R. Entw. §§ 124, 126. Entw. I. § 73. Entw. II. § 73. Entw. III. § 73. Mot. S. 96—101. Prot. S. 29.

§ 76. Der Bevollmächtigte hat die Bevollmächtigung durch eine schriftliche Vollmacht nachzuweisen und diese zu den Gerichtsakten abzugeben.

„Verfahren vor einem beauftragten oder ersuchten Richter“ — vgl. § 151 Anm. 2. Beispiele: §§ 313 ff., 326, 327, 337, 340, 399, 441, 579, OVG. § 158.

„Prozeßhandlungen — können“ — z. B. §§ 44, 98, 109, 225, 351, 371, 448, 532, 596, 617, 625, 662 (vgl. Seuffert, Arch. 38 Nr. 63), 800, 815, 824. Ob sie thatsächlich vor dem Gerichtschreiber vorgenommen werden, ist unerheblich (vgl. RG. III S. 374). Regelmäßig ist in diesen Fällen auch einfaches schriftliches Gesuch (ohne Vermittelung des Gerichtschreibers) zulässig.

Wegen des Antrags nach § 756 f. Ob. O. f. Bayern in Buch, Zeitschr. III S. 144 ff.

5) Abs. 3: Derselbe durchbricht nicht das Prinzip des Anwaltszwanges.

— „sich selbst“ — sei es in eigener Sache oder als gesetzlicher Vertreter. Wegen der Gebühren und Auslagen beim Vertriebe eigener Angelegenheiten f. O. f. N. § 7.

Für Zeugen besteht in dem Zwischenstreit über die Rechtmäßigkeit der Zeugnisverweigerung kein Anwaltszwang (f. § 352 Abs. 2). Vgl. auch Ges. v. 10. Juli 1879 (RGBl. S. 197).

§ 75.

1) „In soweit — nicht geboten ist“ — Hierher gehört namentlich das einfache konstruirte Verfahren vor den Amtsgerichten (§§ 456 ff., „Partei prozeß“ nach Art. 78 der Bayer. PD., also auch das Mahnverfahren (§ 629), das Verfahren vor dem Vollstreckungsgericht (§ 684) sowie das Konkursverfahren (RD. §§ 64, 65, 127)], außerdem aber im Anwaltsprozeße das Verfahren vor einem beauftragten oder ersuchten Richter (§ 151 Anm. 2) und jede Prozeßhandlung, welche vor dem Gerichtschreiber vorgenommen werden kann (§ 74 Abs. 2). Vgl. auch RD. § 26.

2) — „durch jede prozeßfähige Person“ — d. h. unbeschränkt prozeßfähige (f. § 51 Anm. 1). Die partikularrechtlichen Beschränkungen hinsichtlich prozeßfähiger Personen (Preuß. OGD. I 3 §§ 25, 26, Württ. PD. Art. 112) sind beseitigt. Der Bildung einer Winkel-Advokatur treten die §§ 87 Abs. 2, 143 entgegen. Dagegen ist eine Vorschrift, daß nur Anwälte einen klagbaren Honorar-Anspruch haben (R. G. § 127), als nicht in das Gebiet der OGD. gehörig, nicht aufgenommen. Auch die O. f. N. enthält hierüber nichts; es entscheidet mithin, insbesondere über die vertragsmäßige Festsetzung eines solchen Anspruchs, das bürgerliche Recht (vgl. § 87 Anm. 4; f. auch Gaupp I S. 250). Beschränkungen für Gerichtsvollzieher enthält die preuß. Gerichtsvollzieherordn. v. 23. Febr. 1885 § 37 (ZMBl. S. 55).

3) Durch das Erforderniß der Prozeßfähigkeit wird das Preuß. Recht (AR. I 13 §§ 32, 33) modifizirt. Jenes Erforderniß gilt auch für Rechtsanwälte (anders R. G. § 126). Frauen sind nicht ausgeschlossen (§ 51; vgl. Sten. Ber. d. Reichstags 2. Legislaturper., II. Sess. 1874/75 S. 361), wohl aber juristische Personen, sofern dieselben nicht Substitutionsbefugniß besitzen und von dieser Gebrauch machen (vgl. Petersen §§ 74, 75 III, Kleiner I S. 383, Wilm. Levy Anm. 2. A. M.: Sarwey I S. 150, Buchelt I S. 291, Gaupp I S. 250, welche ohne Weiteres die gesetzlichen Vertreter der ohne Substitutionsbefugniß bevollmächtigten juristischen Personen zur Prozeßführung zulassen).

4) Eine besondere Stellung ist den im Parteiprozeße (RD. § 26 — „auf Grund der Zulassung bei einem Gericht“ — nicht notwendig dem Prozeßgericht) auftretenden Rechtsanwäkten nur in einigen Punkten eingeräumt (vgl. §§ 126, 143 Abs. 4, 181; f. auch OVG. §§ 178—180). Hinsichtlich der Kostenerstattung vgl. § 87 Anm. 4.

Eine Privaturskunde muß auf Verlangen des Gegners gerichtlich oder notariell beglaubigt werden. Bei der Beglaubigung bedarf es weder der Zuziehung von Zeugen noch der Aufnahme eines Protokolls.

R. Entw. §§ 129, 133, 140. Entw. I. § 74. Entw. II. § 74. Entw. III. § 74. Mot. S. 101, 102. Prot. S. 29–31, 49, 514–516, 659, 660. 164. Sitzung. Anlage K.

§§ 76–85.

Diese Paragraphen beziehen sich, wie die Mot. hervorheben, soweit nicht besondere Ausnahmen gemacht sind (§§ 79 Abs. 2, 83 Abs. 1, 84 Abs. 2), „sowohl auf die in Anwaltsprozessen als bevollmächtigte Vertreter der Parteien fungierenden Anwälte, als auf die in anderen Prozessen auftretenden Bevollmächtigten“.

§ 76.

1) „Der Bevollmächtigte“ — auch der Rechtsanwalt (ein entgegenstehender Antrag ist von der R. abgelehnt) und, wie die Mot. unter Berufung auf die Hann. PD. § 69 ausdrücklich hervorheben, der nach §§ 107 Nr. 3, 609 oder R. §§ 33, 34 bestellte Offizial-Anwalt. Letzterer ist nicht als ein durch den Gerichtsbeschluß bestellter Beamter anzusehen; der Beschluß legt ihm vielmehr nur die (öffentlich-rechtliche) Verpflichtung auf, das Mandat der Partei, welcher er beigeordnet worden, falls diese es ihm übertragen will, zu übernehmen. (So auch Seuffert Anm. 1, Petersen § 76 I, Wilm. Levy Anm. 3, Gaupp I S. 251 u. A. M. Brinkmann, Begründung der Klagen I S. 107.)

2) — „hat — nachzuweisen“ — nämlich, wenn es vom Gegner oder in Parteiprozessen von dem Gerichte verlangt wird (§ 84). Ausnahme: § 643. Ob zur Vermeidung der Rüge mit der Klage bzw. Klagebeantwortung, wenn darin auf die Vollmacht Bezug genommen wird, Abschrift derselben dem Gegner mitzutheilen bzw. auf der Gerichtsschreiberei niederzulegen ist (§§ 122, 124, 230, 244), bleibt dem Ermessen überlassen. [In der Regel fordern dies Endemann I S. 369, Gaupp I S. 254. Abweichend Wilm. Levy Anm. 4.] Der Gegner kann dann Einsicht der Urschrift fordern (§§ 125, 126). Hinsichtlich der Legitimation ist derjenige Zeitpunkt maßgebend, zu welchem dieselbe nachgewiesen, d. h. dem Gegner bzw. dem Gerichte kundgethan wird (vgl. R. G. Str. S. III S. 91, Wach I S. 571).

3) — „die Bevollmächtigung durch eine schriftliche Vollmacht“ — Hiermit werden „alle Arten der schriftlichen Vollmachtserteilung“ (Mot.) umfaßt. Es genügt auch eine mehr oder weniger umfassende General-Vollmacht (R. G. § 130), eine Procura (HGB. Art. 42), die Anstellung als Schiffer oder Korrespondent-Rheder (HGB. Art. 460, 496 — s. R. G. in Seuffert, Arch. 36 Nr. 79), aber nicht die bloße Handlungsvollmacht (vgl. HGB. Art. 47 Abs. 2, 53 Abs. 2); vgl. § 159. Auch das Procura-Indossament ermächtigt nach W. D. Art. 17 zur Einklagung der Wechselschuld; da dasselbe indessen eine beschränkte Uebertragung des Wechsels selbst enthält, so findet (wie Gaupp I S. 254 mit Recht bemerkt; s. auch Seuffert Anm. 5) § 76 darauf keine Anwendung (s. G. z. CPD. § 13 Abs. 1). — Die Aufnahme der Vollmacht in das Audienzprotokoll (§ 146), im Parteiprozesse auch die Aufnahme zu Protokoll des Gerichtsschreibers (§ 457) ersetzt die schriftliche Form. — Wegen der (landesgesetzlichen) Stempelpflichtigkeit vgl. R. G. § 2 Abs. 2.

In Handelsprozessen genügt die Firmen-Unterschrift (A. M. Renaud, Recht d. Kommanditgesellschaften S. 376, 378).

Analphabeten haben nach den Mot. die Prozeßvollmacht in der für solche Personen landesgesetzlich vorgeschriebenen Form auszustellen. Nach Preuß. Recht (M. R. I 5 § 172) würde somit die Ausstellung gerichtlich oder notariell erfolgen müssen. Indessen sind, wie auch der Reg.-Kommissar in der R. (Prot. S. 515) bestätigte, derartige Vorchriften durch Abs. 2 aufgehoben; es genügt also die einfache Beglaubigung eines Handzeichens als beglaubigte Vollmacht (s. W. D. Art. 94). [Vgl. auch §§ 381 Anm. 3, 405 Abs. 2; Petersen S. 155, 222, 223, Wilm. Levy Anm. 1, Sarwey I S. 151, 152, Endemann I S. 371, Gaupp I S. 254 u. A. M. Seuffert Anm. 2 a. G., A. Förster Anm. 3 u. A.]

§ 77. Die Prozeßvollmacht ermächtigt zu allen den Rechtsstreit betreffenden Prozeßhandlungen, einschließlicb derjenigen, welche durch eine Widerklage, eine Wiederaufnahme des Verfahrens und die Zwangsvollstreckung veranlaßt werden; zur Bestellung eines Vertreters sowie eines Bevollmächtigten für die höheren Instanzen; zur Beseitigung des Rechtsstreits durch Vergleich, Verzichtleistung auf den Streitgegenstand oder Anerkennung des von dem Gegner geltend gemachten Anspruchs; zur Empfangnahme der von dem Gegner zu erstattenden Kosten.

R. Entw. §§ 134, 135, 867. Entw. I. § 75. Entw. II. § 75. Entw. III. § 75. Not. S. 103, 104. Prot. S. 31, 32, 516.

4) — „und diese — abzugeben“ — Diese Worte sind ein in zweiter Lesung auf Antrag des Abg. Reichensperger im Interesse des Prozeßgegners angenommener, auch bei der Revision ungeachtet der von den Regierungen vom Standpunkte des Systems der CPD. aus erhobenen Bedenken aufrecht erhaltener Zusatz der RR.

„Gerichtssakten“ — vgl. § 271 Anm. 1. In der Regel muß die Urschrift zu den Akten gebracht werden. Bei Generalvollmachten zc. genügt jedoch auch eine von der beglaubigten Vollmacht genommene beglaubigte Abschrift (vgl. § 400, Preuß. AGD. I 3 § 32, Prot. S. 515, 516, Petersen § 76 III S. 155 u. A.).

5) Abf. 2: „Eine Privaturkunde“ — also nicht die von öffentlichen Behörden innerhalb ihrer Amtsbefugnisse ausgestellten Vollmachten, wie in der RR. bei Revision der zweiten Lesung unter Anführung von Beispielen (Gemeindebehörden, Kirchenverwaltungen, „öffentlich anerkannte Stiftungen“) ausdrücklich konstatiert ist. Vgl. §§ 380 ff., 405 ff. Näheres für Preußen bei A. Förster Anm. 5. Wegen des Begriffs „öffentliche Behörde“ s. § 380 Anm. 2. Ist die Vollmacht von einer ausländischen Behörde oder Urkundsperson ausgestellt, so kann nach Ermessen des Gerichts Legalisirung verlangt werden (§ 403).

6) — „auf Verlangen des Gegners“ — gleichviel ob wegen Beanstandung der Echtheit (Württ. PD. 118 zc.) oder aus einem anderen Grunde; der Gegner hat sich hierüber nicht auszusprechen. Das Gericht kann die Beglaubigung von Amtswegen niemals fordern.

7) Andere Formen der Beglaubigung als die durch Satz 2 erleichterte (WD. Art. 87, N. G. § 133, Hann. PD. § 70) gerichtliche oder notarielle Form sind nicht zulässig. Entgegengesetzte Anträge sind von der RR. abgelehnt. Das Wahlrecht zwischen Gericht und Notar ist u. beschränkt, soweit denselben landesgesetzlich überhaupt freiwillige Gerichtsbarkeit zusteht (Petersen § 76 IV 2, Sarney I S. 153, Kleiner I S. 390). Im Auslande genügt die Beglaubigung bzw. Legalisation durch einen Reichskonsul (Ges. vom 8. November 1867 §§ 14—16 — BGBl. S. 140; vgl. auch § 403, Petersen a. a. D., Endemann I S. 370, Gaupp I S. 253. A. M. Nebel I S. 86). Landesgesetzliche Bestimmungen, welche bei notariellen Beglaubigungen die Zuziehung von Zeugen vorschreiben, sind, wie der Reg.-Vertreter in zweiter Lesung der RR. bestätigte, durch Satz 2 beseitigt. Vgl. auch Preuß. Grundbuchordnung v. 5. Mai 1872 § 33, Ges. über das Notariat v. 8. März 1880 § 5 (GS. S. 177). Die Kosten der Beglaubigung trägt (vorbehaltlich der Erstattungspflicht aus § 87) der Vollmachtgeber (anders Preuß. AGD. I 3 § 70).

8) Den formellen Erfordernissen des Abf. 2 unterliegen auch die handelsrechtlichen Vollmachten, wiewohl die betreffenden Vorschriften (Anm. 3) nach § 13 Abf. 1 des GS. z. CPD. in Geltung bleiben.

9) Bestimmungen über den Inhalt der Prozeßvollmacht (Preuß. AGD. I 3 § 30, Hann. PD. § 69, Württ. PD. Art. 117, N. G. § 131) sind als selbstverständlich nicht aufgenommen. Es genügt neben der erforderlichen Individualisirung (Personen, Rechtsstreit — s. jedoch § 76 Anm. 3) die Erkennbarkeit des Zweckes.

§ 77.

1) Die Mehrzahl der bisherigen Prozeßordnungen ermächtigten im Allgemeinen den Bevollmächtigten nur zu denjenigen Handlungen, welche der Verlauf des Rechtsstreits in der Regel