

Der

baltische Civilproceß

nach der Justizreform vom Jahre 1889,

systematisch dargestellt

von

Mag. iur. Th. von Bunge.

Band II.

Lieferung I.



Reval, 1890.

Buchdruckerei August Mickwitz.

Дозволено цензурою. Ревель, 8 Октября 1890 года.

Vorwort.

Durch unvorhergesehene Umstände wurde der Druck des zweiten Bandes mehre Wochen hindurch unterbrochen. Um mehrfach ausgesprochenen Wünschen nach Möglichkeit zu genügen, übergebe ich hiermit die erste Lieferung des zweiten Bandes, der die Schlußlieferung, enthaltend die Beweislehre und das mündliche Schlußverfahren nebst Sach- und Quellenregistern spätestens im December d. J. folgen wird.

Reval, im October 1890.

Der Verfasser.





Drittes Buch.

Das Verfahren.

§ 46.

Einleitung.

I. Sind in den beiden ersten Büchern die Erfordernisse, Rechte und Pflichten der bei dem Civilproceß betheiligten Personen, des Richters und der Parteien erörtert worden, so hat nunmehr das dritte Buch den Weg zu weisen, auf dem durch die einander gegenseitig ergänzende und beschränkende Thätigkeit der beiden obigen Factoren der Zweck und das Ziel des Proceßes, d. h. die allendliche Entscheidung der in dem einzelnen Streitfalle vorliegenden streitigen Rechtsfrage auf dem Boden gesetzlicher und im Rechte begründeter Ordnung zu erreichen ist. Die Wege, zu diesem Ziele zu gelangen, sind verschiedenartige. Diese Verschiedenartigkeit wird bedingt durch die divergirende Natur der einzelnen, vorliegenden Proceßsachen.

II. In der Regel erfordern die streitigen Rechtsfachen eine genaue Kenntniß des Richters von allen Thatumständen, die allein zur richtigen und gründlichen Beurtheilung der obwaltenden Streitsache dienen können. Die Darlegung dieser Thatumstände und der Beweis ihrer Richtigkeit erfordern die Beobachtung verschiedener Regeln und Formalitäten, die dazu dienen, den vorhandenen Stoff zu sichten und zu ordnen. Dieses oft sehr weiltläufige und höchst kostspielige Verfahren erfordert viel Zeit, liefert aber auf der andern Seite die Möglichkeit einer genauen Beurtheilung des vorliegenden Rechtsstreites.

Es giebt jedoch auch Streitfachen, bei denen es weniger auf eine solche Gründlichkeit in der Auffassung der sämtlichen in Betracht kommenden Thatumstände ankommt, als auf eine rasche Erledigung des Streites durch einen richterlichen Urtheilspruch.

Diese Verschiedenheit der Rechtsfachen erfordert daher auch eine

verschiedene Behandlungsweise, und darauf beruht die Unterscheidung des ordentlichen und des summarischen Processes¹⁾. Die Art und Weise, wie das betreffende Material zur Beurtheilung der Sache beschafft wird, ist daher in dem ordentlichen Proceßverfahren eine ganz andere, weitläufigere als der summarische Proceß sie erfordert.

III. Auch dem Reichsrecht ist die Unterscheidung von ordentlichem und summarischem Verfahren bekannt. Der ordentliche Proceß wird ausschließlich von den allgemeinen Gerichten, den Bezirksgerichten resp. Appellhöfen verhandelt, der summarische dagegen theils vor den Friedensrichterinstitutionen, theils vor den allgemeinen Gerichten²⁾.

IV. Außerdem giebt es noch verschiedene Proceßarten, die zwar im Wesentlichen den Regeln des ordentlichen Processes sich anschließen, dennoch aber Ausnahmen in einzelnen Puncten theils fordern, theils gestatten³⁾ — außerordentlicher Proceß.

V. Um nun aber auf dem einen oder dem andern Wege zum Ziel zu gelangen, ist, wie bereits oben angedeutet, die gemeinsame Thätigkeit der Parteien und des Richters erforderlich. Die Thätigkeit dieser beiden Factoren ist eine sehr verschiedene. Es ist Sache der Parteien, das ihrer Ansicht nach zur richtigen Beurtheilung des Rechtsstreits erforderliche Material an Thatumständen zu sammeln, zusammen zu stellen und zu beweisen, — Sache des Richters ist es, diese Thätigkeit der Parteien den bestehenden Rechtsnormen gemäß zu ordnen und zu leiten, um schließlich, wenn die Parteien ihre Thätigkeit für beendet erklären, durch Anpassung der geltenden Rechtsnormen an das von den Parteien angesammelte Material seinen Urtheilspruch zu fällen.

1) S. Endemann, § 3, III. § 260.

2) R Pr D. 68. 202. 348—365. Vgl. auch R Pr D. 28. 36. Der summarische Proceß ist in der Regel mündlich. R Pr D. 68. 354. Vor. 354, 2. Ueber die großen Unzuträglichkeiten, die daraus entstehen, daß dieselbe Gattung von Processen in dem einen Falle vor dem Friedensrichter, in dem andern vor dem Bezirksgerichte verhandelt werden soll (R Pr D. 29, 1 vgl. mit 349, 1. 3. 4) s. unten § 68, 10.

3) S. solche Ausnahmen im dritten Buche der Reichsproceßordnung 1282—1400. Die betreffenden Ausnahmen sollen in der folgenden Darstellung bei den bezüglichen Abschnitten zur Sprache gebracht, sodann aber zum Schluß jede besondere Proceßart in ihrer Ausnahmestellung in der Kürze zusammen gefaßt werden. Hierher läßt sich wohl auch das Verfahren vor den evangelisch-lutherischen Consistorien rechnen. S. das Gesetz für die ev.-luth. Kirche im Swod der Reichsges. Bd. XI, Th. 1. Art. 474—86. 489. 499—523. 527—581. S. auch Art. 524—26.

Die Abgrenzung dieser beiderseitigen Thätigkeit der beiden genannten Factoren war bisher in den verschiedenen Territorien der Provinzen sehr verschieden, ebenso ist sie verschieden je nachdem der Rechtsstreit auf dem Wege des ordentlichen oder des summarischen Verfahrens zu entscheiden ist.

Die nachstehende Darstellung behandelt im ersten Theile, das Verfahren im ordentlichen Civilproceß, wobei, behufs möglichster Vermeidung von Wiederholungen, stets Hinweisungen auf den friedensrichterlichen Proceß des Reichsrechts, wie auf die Bestimmungen des Letzteren in Betreff des außerordentlichen und des summarischen (abgekürzten, сокращенное) Verfahrens, desgleichen auf die entsprechenden Bestimmungen des Verfahrens vor den Bauengerichten beigelegt sind, während dann im zweiten Theile die summarischen Proceße und die außerordentlichen Verfahren in kurzer Uebersicht abgehandelt werden sollen.

Erster Theil.

Das Verfahren im ordentlichen Prozesse.

Erster Abschnitt.

Im Allgemeinen.

§ 47.

I. Die äußere Form.

A. Schriftliches und Mündliches Verfahren.

I. Der Unterschied zwischen schriftlichem und mündlichem Verfahren besteht darin, daß bei Ersterem das geschriebene Wort der Parteivorträge und der Gerichtsniederschriften, also die Acten, zu alleiniger Grundlage der Entscheidung gemacht werden, während bei dem mündlichen Verfahren dem Richter an Stelle der Bindung an das fixirte Protocoll und die Parteischriften der volle, lebendige Eindruck der mündlichen Verhandlung die Grundlage für die Beurtheilung bietet¹⁾. Hieraus folgt jedoch nicht, daß bei dem schriftlichen Verfahren jeder mündliche Vortrag, bei dem mündlichen alle und jede Schriftlichkeit ausgeschlossen ist; im Gegentheile sind bei dem schriftlichen Verfahren mündliche Anträge der Parteien, namentlich in Nebenpunkten stets zulässig, während bei dem mündlichen Verfahren den Verhandlungen von Mund zu Mund im ordentlichen Prozesse in der Regel vorbereitende Schriftsätze der mündlichen Verhandlung vorangehen. Hierbei ist jedoch zu berücksichtigen, daß im schriftlichen Verfahren nicht die etwaigen mündlichen Anträge der Parteien selbst, sondern das über dieselben aufgenommene Protocoll für die Beurtheilung des Richters maßgebend ist, im mündlichen Prozesse dagegen die mündlichen Verhandlungen, nicht aber die vorbereitenden

1) Vgl. Endemann, § 96, II.

Sachschriften und über jene aufgenommenen Protocolle die Grundlage für die richterliche Entscheidung bilden, bei der die vorbereitenden Schriften und jenes Protocoll nur zur Begründung des Thatbestandes als Nachhülfe für das Gedächtniß des Richters in Betreff der mündlichen Verhandlungen dienen können²⁾. Dieser principielle Unterschied zwischen schriftlichem und mündlichem Verfahren offenbart sich im ganzen Laufe des Processes³⁾, es ist daher ein wesentliches Erforderniß: festzustellen, welches Princip dem Proceßverfahren eines Landes zu Grunde liegt.

II. Dem bisherigen^{3a)} Prozesse in den baltischen Provinzen lag, der Quelle seiner Entwicklung, dem gemeinen deutschen Rechte entsprechend das Princip des schriftlichen Verfahrens zu Grunde.

A. Dasselbe äußert sich in verschiedener Weise: Es ist entweder 1) rein schriftliches Verfahren, in dem die Parteienanträge vornehmlich durch schriftliche Eingaben — Sachschriften — erfolgen, wobei freilich mündliche Anträge zu Protocoll nicht ausgeschlossen sind, oder

2) Vgl. die D Pr D. 284 a. G. Auch der französische Proceß setzt ein schriftliches Vorverfahren von Anwalt zu Anwalt voraus. Code de proced. 61. 75. 77. 80. Die dabei gewechselten Schriften sind dem Gerichte vor der mündlichen Verhandlung zu überreichen (das. 93. 95). Ebenso werden im Beweisverfahren schriftliche Protocolle aufgenommen und dann dem Gerichte vorgelegt (das. 269—72. 330—33), ja er läßt sogar nach der mündlichen Verhandlung auf das Verlangen des Richters zu dessen weiterer Information die Einleitung eines neuen schriftlichen Verfahrens zu (das. 111). Es ist daher einleuchtend, daß auch hier der Richter auf die zwischen den Anwälten gewechselten Schriften Rücksicht zu nehmen hat und Rücksicht nimmt. Die R Pr D. 693 ff. enthält darüber, ob das Gericht seine Kenntniß nur auf die mündliche Streitverhandlung stützen soll, oder die gewechselten Sachschriften in den Kreis seiner Informationsmittel hineinzuziehen hat, keine ausdrückliche Bestimmung. Doch kann die Rücksichtnahme auf das vorbereitende Verfahren (R Pr D. 312—20) nicht ausgeschlossen sein, und zwar um so weniger als der mündlichen Streitverhandlung der gewiß nicht bedeutungslose Vortrag durch ein Gerichtsglied vorangeht (R Pr D. 329), der sich also nur auf jenes vorbereitende, wie das bisherige Beweisverfahren, welches letzteres jedoch auch zum großen Theile eine schriftliche Unterlage hat, stützen kann. Das Nähere s. weiter unten § 105. 106.

3) So z. B. im Beweisverfahren, wo das mündliche Verfahren die sogen. legale Beweisetheorie vollständig ausschließt, und principiell nur die freie Beweiswürdigung anerkennt, während im schriftlichen Verfahren erstere die Regel bildet, ohne jedoch die letztere ganz auszuschließen.

3a) Daß ursprünglich das Verfahren auch hier öffentlich und mündlich war und erst allmählig in schriftliches überging s. oben § 1, 269. 349 f. 354—65. 367 f. 378 f.

2) das Verfahren zu Protocoll, indem entweder a) das Gericht die Niederschrift der von ihm mündlich vernommenen Verhandlungen selbst besorgt, oder b) die Parteien oder ihre Vertreter ihre Anträge direct zu Protocoll geben, sei es in einem Loco recessus oralis oder durch Dictat in die Feder⁴⁾. Im ordentlichen Prozesse kam die erstere Form (sub a) kaum vor, wohl aber war daselbst das Dictat, und dessen Stellvertreter, der L(oco) R(ecessus) D(ralis) sehr üblich, am Wenigsten bei den livländischen Landesgerichten. Der L. R. D. war namentlich bei den städtischen Untergerichten, wo nicht schriftliches Verfahren ausdrücklich vorgeschrieben, im Gebrauch⁵⁾.

B. Satzschriften sind an besondere Formen gebunden⁶⁾. Im Eingange derselben war der volle kaiserliche Titel fehlerlos zu schreiben⁷⁾; sie mußten von dem Bittsteller resp. dessen Bevollmächtigten, dem Verfasser und dem Abschreiber unterschrieben, und mit dem Datum, auch, wenn Concipient nicht zu den recipirten Advocaten gehörte, mit dem Revidit eines solchen versehen⁸⁾, sauber mundirt sein⁹⁾, auch war die vorgeschriebene Stempelmarke aufzukleben¹⁰⁾. Wenn diese Formalitäten, sowie einige andere den Inhalt betreffende Vorschriften nicht beobachtet waren, so wurden sie vom Gerichte dem Bittsteller mit einer D o r s u a l r e s o l u t i o n zurückgestellt¹¹⁾.

4) E n d e m a n n, § 96, III.

5) Die Form des RD. ist die des Dictats zu Protocoll, und dient zur Erleichterung der Functionen des Secretairs. Die in Kurland, wo mündliches Verfahren (Decisiones Comm. v. 1717, Pct. 11) vorgeschrieben war, üblichen Schriftsätze können gleichfalls nur als RD. angesehen werden; sie hatten auch nicht die Gesuchsform mit dem kaiserlichen Titel.

6) P r o v. R. I, 130. S c h m i d t, livl. Pr. § 21, Nr. 1. § 23, 3. 4. S a m s o n, Instit. § 110. G R R. I, 15, 4—7. 20, 2. R i g. St. I, 11. R e v. D G D. v. 1757. § 8. K u r l. I n s t r. I, 1, 42.

7) In Estland, Riga und Kurland fiel der Titel fort bei der Beweischließung resp. Antretung, weil sie nicht in Gesuchsform abgefaßt ward, und kein besonderes Petitum enthielt. Anders wurde es in Livland gehalten, wo der Titel angewandt wurde.

8) H o f G S C o n s t. v. 27. Jan. 1752. Pct. 3, v. 7. Juni 1806 (S c h m i d t, Nr. 65. 110). G R R. I, 13, 6. R e v. A d v. D. § 15. R e v. D G D. v. 1757. § 15. K u r l. C a n c. D. v. 1796. § 11. R i g. St. II, 7, 3. Vgl. S c h m i d t, l. c. § 19, 3.

9) R i g. St. II, 13, 1. a. G. R e v. D G D. v. 1757. § 9.

10) S t e m p e l s t R D. v. 1874. § 6, v. 1887. § 2.

11) P r o v. R. I, 130 f.

III. Das rein mündliche Verfahren in dem oben angegebenen Sinne¹²⁾ ist dem ordentlichen Proceſſe fremd¹³⁾. In Betreff der Verbindung mit einleitenden Schriftſätzen unterſcheidet die Theorie ſchriftlichen Proceß mit mündlicher Schlußverhandlung, entweder ſo, daß letztere nur Rechtsausführungen, allenfalls Aufklärungen und Verbeſſerungen, oder ſo, daß ſie auch noch thatſächliches Material (nova) bringen kann, — und mündlichen Proceß mit gewiſſen ſchriftlichen Grundlagen¹⁴⁾. Das charakteriſtiſche Unterſcheidungsmerkmal iſt in dem Inhalte der vorbereitenden Satzſchriften zu ſuchen, inſondere in der für das ganze Verfahren maßgebenden Klageſchrift. Die deutſche Civilproceßordnung ſtellt an die Spitze ihrer Beſtimmungen über das Verfahren den Satz: „Die Verhandlung der Parteien über den Rechtsſtreit vor dem erkennenden Gerichte iſt eine mündliche¹⁵⁾,“ geſtattet jedoch im Anwaltsproceſſe (ordentlichen Verfahren) die Vorbereitung der mündlichen Verhandlungen durch Schriftſätze¹⁶⁾. In Betreff des Inhalts der Klageſchrift heißt es, abgeſehen von äußeren Formalitäten: „Derſelbe muß enthalten: 2) die beſtimmte Angabe des Gegenſtandes und des Grundes des erhobenen Anſpruchs¹⁷⁾.“ — Anders ſind die Beſtimmungen der RPrD. Eine Beſtimmung darüber, ob der Reichsproceß das mündliche Verfahren als Princip hinſtellt, findet ſich direct ausgeſprochen nirgends in der RPrD.¹⁸⁾ Die erſte Beſtimmung über das Verfahren beſagt: „Das Gericht ſchreitet zur Verhandlung der Sache nicht anders als auf Grund einer Klageſchrift, welche nach der hiebei beigefügten Form geſchrieben ſein muß¹⁹⁾,“ und dann heißt es weiter: Auf Grund der Klageſchrift trifft der Präſident des Gerichts Anordnung zur Vorladung des Beklagten vor Gericht²⁰⁾. Als Inhalt der Klageſchrift wird unter Anderem auch angeführt: „4) Die Darſtellung

12) S. oben N. 1.

13) S. oben N. 2 u. Text.

14) Endemann, § 96, 18.

15) DPrD. 119.

16) Daſ. 120.

17) Daſ. 230, 2.

18) Der Beſtimmung der RPrD. 13, daß bei allen Handlungen der Gerichtsinſtitutionen die Verlautbarung mündlicher Erklärungen (словесныя объяснения) ſeitens der Parteien geſtattet ſind, kann eine ſolche Bedeutung nicht beigemessen werden. Vgl. oben N. 2 u. Text.

19) RPrD. 256.

20) Daſ. 275.

des Thatbestandes der Sache, aus welcher die Klage entspringt; 5) der Hinweis auf die Beweise und die Gesetze, auf welche sich die Klage gründet²¹⁾." In dieser letzten Bestimmung findet sich der principielle Unterschied des in beiden Proceßordnungen vorgeschriebenen Verfahrens. Nach beiden Proceßordnungen bildet die, einer Abänderung nicht unterliegende²²⁾ Klageschrift die Grundlage des ganzen Processes, durch sie wird das Proceßobject aufgestellt, und um dieses dreht sich der ganze Rechtsstreit. Während nach deutschem Rechte in den vorbereitenden Schriftsätzen nur die zur Begründung des Klageantrags dienenden tatsächlichen Verhältnisse, resp. die Widerlegung der tatsächlichen Behauptungen des Gegners erörtert und festgestellt werden sollen²³⁾, zieht die Reichsproceßordnung in diese vorbereitenden Satzschriften schon die Rechtsfrage mit hinein²⁴⁾, die nach der DPrO. der mündlichen Verhandlung vorbehalten bleibt²⁵⁾. Durch die Verbindung der That- und Rechtsfrage schon in dem sogen. vorbereitenden Verfahren wird der ganze Proceßinhalt bereits erschöpft, und die mündliche Verhandlung kann daher nur die Belebung des toten Actenmaterials durch lebendigen Vortrag desselben bezwecken²⁶⁾. Hiernach kann das in der RPrO. enthaltene Proceßverfahren nur als schriftliches Verfahren mit mündlicher Schlußverhandlung angesehen werden²⁷⁾. Unter solchen Umständen kommt es vornehmlich darauf an, wie die mündliche Schlußverhandlung in der Praxis zur Geltung gebracht wird, — ob sie wirklich dem Sinne

21) Das. 257, 4. 5.

22) Das. 332. DPrO. 235, 3.

23) DPrO. 121, 3. 4.

24) RPrO. 257, 5.

25) DPrO. 128, Abs. 2. „Sie haben das Streitverhältniß in tatsächlicher und rechtlicher Beziehung zu umfassen.“

26) Man wende nicht ein, daß nach RPrO. 331 es den Partien freigestellt ist, noch in der mündlichen Streitverhandlung neue Thatumstände und neue Beweise, auf welche in dem schriftlichen Verfahren nicht hingewiesen worden, vorzubringen. Denn alsdann kann auf Antrag des Gegners die Verhandlung vertagt werden, und muß darauf ein neues Verfahren über die angebrachten Nova, und zwar auf Verlangen des Gegners ein neues schriftliches Vorverfahren eingeleitet werden. Vgl. oben Text zu R. 14.

27) Dieser Satz wird auch dadurch bestätigt, daß nach der RPrO. 277, 317, 318, die Originalsatzschriften bei Gerichte bleiben, den Partien aber bloß Abschriften zugestellt werden, während nach der DPrO. 124 die Originalschriftsätze dem Gegner, dem Gerichte aber nur Abschriften vorgestellt werden.

des Gesetzgebers entsprechend zur Belebung des todtten Buchstabens in den Acten dienen, oder ob sie zu einer leeren Form werden wird²⁸⁾.

Die in der Reichsproceßordnung²⁹⁾ für die Klageschrift aufgestellte Form wird, mutatis mutandis wohl auch für die übrigen Saßschriften zu beobachten sein. Demnach tritt an die Stelle des Kaiserlichen Titels die Adresse des Gerichts und wird das bisher auf der Schlußseite angebrachte Rubrum an den Kopf der Saßschrift gesetzt. Im Uebrigen bleiben die oben³⁰⁾ angeführten Erfordernisse zumeist bestehen.

§ 48.

B. Oeffentlichkeit und deren Ausschluß.

I. Bei dem schriftlichen Verfahren hat die Oeffentlichkeit keinen Sinn¹⁾, sie fand daher bisher in den Ostseeprovinzen keine Statt, außer bei dem Vortrage der Sache und den Urtheilspublicationen, die bei geöffneten Gerichtsthüren Statt fanden^{2a)}.

II. Anders ist es bei dem mündlichen Verfahren, wo die RPrD.²⁾ die Oeffentlichkeit als Regel hinstellt. In dieser Beziehung unterscheidet das Reichsrecht anordnende und rechtsprechende Sitzungen³⁾. Die ersteren finden bei geschlossenen Thüren Statt⁴⁾. Die rechtsprechenden Sitzungen zur Entscheidung der Civilsachen sind öffentlich⁵⁾. Zu diesem Behufe sind im Sitzungslocale den Privatpersonen besondere Sitze angewiesen⁶⁾. Während des vorbereitenden

28) In Estland hat sich der Schein einer solchen mündlichen Schlußverhandlung in der mündlichen Conferenz bis zu Ende erhalten. (S. unten § 105). Es ist eine allgemeine Klage über die Mangelhaftigkeit der mündlichen Streitverhandlungen im Civilproceß. Mittelstädt, Proceßgrundr. S. 25 f. findet die Ursache vornehmlich in dem Referate des Gerichtsgliedes, durch welches das Urtheil des Gerichts beeinflusst wird und die Partenanträge in ihrer Wirkung abgeschwächt werden. Es mag so sein, doch möchten namentlich hier zu Lande andere Verhältnisse dazu führen.

29) RPrD. 256, Beil.

30) Oben zu N. 8—10.

1) S. Endemann, § 97.

1a) Reg. v. 80, § 24 f. Ueber die Oeffentlichkeit in der früheren Zeit f. oben § 1, 269.

2) RPrD. 13. BPrD. 3.

3) RGD. 150. 161 (275. 286).

4) RGD. 152 (277).

5) RGD. 153 (278).

6) RGD. 139 (264).

Schriftwechsels findet denn auch, schon weil die betreffenden Partei-handlungen in der Regel nicht im Gerichtssaale selbst Statt finden, keine Oeffentlichkeit Statt. Dagegen ordnet die RPrD. 7) an: „Der Vortrag der Sache und die mündliche Streitverhandlung der Parteien finden in öffentlicher Sitzung des Gerichts Statt. Ebenso findet die Vernehmung der Zeugen, desgleichen die Prüfung der Beweismittel⁸⁾ in der Regel in öffentlicher Gerichtssitzung Statt⁹⁾. Schließlich erfolgt die Urtheilverkündigung unter allen Umständen bei öffentlicher Sitzung, selbst wenn die Verhandlung geheim war¹⁰⁾.

III. Der Ausschluß der Oeffentlichkeit bei der mündlichen Schlußverhandlung erfolgt nach Ermessen des Gerichts oder auf Antrag des Procureurs, und zwar, wenn der besonderen Beschaffenheit der Sache nach, die Oeffentlichkeit der Sitzung für die Religion, die öffentliche Ordnung oder die Sittlichkeit nachtheilig sein könnte. Die desbezügliche Anordnung wird immer öffentlich bekannt gemacht und in das Sitzungsprotocoll eingetragen¹¹⁾. Der Ausschluß der Oeffentlichkeit findet auch auf Antrag der Parteien Statt, wenn das Gericht deren Bitte für beachtenswerth erachtet¹²⁾. Auch bei der Zeugenvernehmung, wie bei der Prüfung der Beweismittel finden Ausnahmen von der Verhandlung in öffentlicher Sitzung Statt, worüber an den betreffenden Stellen weiter unten zu handeln ist¹³⁾. Endlich können auf Verlangen der Parteien etwaige Vergleichsverhandlungen vor Gericht bei geschlossenen Thüren Statt finden¹⁴⁾.

7) RPrD. 324. Reg. v. 80. § 24.

8) S. über diesen Begriff unten § 93.

9) RPrD. 385. 500. Bor. 324 a. C.

10) RPrD. 700 Reg. v. 80, § 25.

11) RPrD. 325. Bor. 325, 1 f. Auf Wunsch der Parteien können jedoch von Seiten jeder Partei bis drei Personen von ihren Verwandten und Bekannten im Sitzungssaale verbleiben. CrPrD. 622. Bor. 325, 3. Reg. v. 80, § 24.

12) RPrD. 326. Vgl. das. 68 und dazu Kupffer, S. 69 f. und unten im zweiten Theile. Im Art. 326, wie im Art. 68 heißt es zwar „wenn beide Parteien darum bitten,“ doch wird, wenn der Antrag auch nur von einer Seite ausgeht, falls das Gericht denselben für begründet erachtet, vermöge der ihm durch Art. 326 eingeräumten Initiative den Ausschluß decretiren können.

13) RPrD. 382. 500. S. unten § 95. 100 f. u. f. w.

14) RPrD. 1363.

IV. Für die Aufrechterhaltung der Ordnung in der öffentlichen Sitzung hat der Präsident des Gerichts zu sorgen, und haben sich alle Anwesenden seinen Anordnungen zu fügen¹⁵⁾.

§ 49.

II. Die Stellung der Parteien zu einander und zum Gerichte.

I. Der auch dem Reichsrechte bekannte¹⁾ Grundsatz der Gleichheit vor dem Gesetze hat zu der weiteren Folgerung Anlaß gegeben, daß auch die Parteien einander gleich berechtigt gegenüber stehen müssen. In dieser Gleichberechtigung liegt auch das wechselseitige Gehör, das sowohl gemeinrechtlich²⁾ wie im provinziellen³⁾ und im Reichsrechte⁴⁾ anerkannt ist, und den Grundsatz aufstellt, daß auf jede Angriffshandlung von der einen Seite, (sofern sie nicht wegen irgend eines Mangels sofort zurückgewiesen, sondern vielmehr als Bestandtheil des Processes aufgenommen wird) der andern Seite das Recht der Erklärung und Vertheidigung zusteht, und der Richter keine Entscheidung im Laufe des Processes treffen darf, ohne vorher beide Theile gehört, zum Wenigsten ihnen die Möglichkeit zur Vernehmung gewährt zu haben⁵⁾. Es giebt jedoch auch Ausnahmefälle, wo nicht nur auf ein-

15) Reg. v. 80, § 1. Reg. v. 65, § 96. 98. RGD. 143. 149. 154—59. (268. 74. 79—84). Vgl. oben § 8, 13. 16 nebst Text.

1) RGD. 2. (402).

2) Fr. 45. § 2. Fr. 47. pr. Dig. 42, 1. Fr. 1. pr. Dig. 48, 1. Fr. 41. Dig. 50, 17. c. 12. § 4. Cod. 12, 19. c. 2. X, 2, 4. Sachsenspiegel, I, 62, 7. Eines Mannes Rede ist keine Rede, man soll sie billig hören Bede. Audiatur et altera pars.

3) Schmidt, livl. Proc. § 21, Nr. 3. Samson, § 109. Nielsen, § 130. Civl. RR. c. 110. 114. Priv. Sig. Aug. Art. 18. 22. p. 362, R. c. p. 378, R. a. p. 383, R. b. Rgl. schwed. Schreiben v. 8. März 1684 (2 D. p. 405). Rig. St. II, 1, 5. CRGR. I, 15, 7. 20, 3. 32, 1. DLGSConst. v. 1872. § 8. Bericht des Rev. Rath's v. 1784 (RRD. u. I, S. 309, 3—8. S. 311, 16—19. Rev. DGD. v. 1757. § 10. (RRD. u. I, S. 254). Const. d. Rev. R. v. 1872, § IV. Inst. d. kurl. Proc. I, 1, 30. 42. Vergl. die Entscheidungen des livl. Hofger. v. 20. Jan. 1841, v. 3. Apr. 1815 u. v. 26. Apr. 1863 in Dorp. Ztschr. S. 191. 193. 368.

4) RPrD. 4. 176. 338. Vgl. 72. 75. Bor. 4, 25. 53, 1. 75, 5. 176, 1. 338, 1. 3. 4.

5) Endemann, § 98, 6. 9. Gönnert, Hdbuch I, Abh. 7, § 1—14.

seitigen Antrag der Partei⁶⁾, sondern auch vom Richter selbständig⁷⁾ eine Verfügung getroffen wird.

II. Für das Verhältniß der Parteien zum Richter im Proceß gelten nach gemeinem deutschen, wie nach provinziellem Rechte die Grundsätze der Verhandlungsmaxime⁸⁾. Dieser Begriff als solcher findet sich weder in den deutschen noch in den provinziellen Rechtsquellen, sondern ist von der Doctrin aus den bezüglichen Bestimmungen des römischen, kanonischen, deutschen Rechts abstrahirt⁹⁾, und geht von dem obersten Grundsatz aus, daß jedem Staatsbürger die freieste Disposition über seine Privatrechte zusteht¹⁰⁾, und daher das Gericht nur in dem Falle ist in seinem Rechte zu schützen hat, wenn er wegen erfolgter Verletzung desselben die Hülfe des Richters in Anspruch nimmt, — diesen Schutz aber auch nur so weit gewährt, als er von der Partei gefordert wird. Für den zukünftigen baltischen Proceß wird es sich darum handeln, in wie weit die RPrD. mit dieser Maxime übereinstimmt, und bei näherer Betrachtung gelangt man zu dem Resultat, daß auch das Reichsrecht jenes gemeinrechtliche Princip in seinem ganzen Umfange in sich enthält, und daß somit das bisherige Provinzialrecht und das Reichsrecht in Zukunft sich gegenseitig werden ergänzen und erläutern müssen.

Aus dem oben angeführten Fundamentalsatz ergeben sich folgende Rechtsregeln:

A. Da Jeder von der Geltendmachung seines Rechtes Gebrauch machen, oder auf dasselbe nach freier Willkühr verzichten kann¹¹⁾, so

Mittelsädt, Proc. Ord. § 6. Renaud, § 77, 1. Ueber die Verschiedenartigkeit der beiden Partierollen s. Endemann, § 101, II. Bor. 61, 16. 331, 2.

6) Z. B. beim Recusationsverfahren, wo der Antrag zwar dem Richter, nicht aber der Gegenpartei mitgetheilt wird (s. oben § 6, 13. 14), oder beim Prorogiren des Präcullivotermis (s. Endemann, § 119, 28. u. unten § 55, 89 a. G. Desgl. beim anticipirten Beweise durch Zeugen. RPrD. 377. Unten § 94.

7) Z. B. RPrD. 266. 269. In Livland (Schmidt, § 37 z. A.) bei dem Decret auf die Klage. S. unten § 70.

8) S. Endemann, § 99. Schmidt, livl. Proc. § 21, Nr. 2.

9) Es ist ein hohes Verdienst Gönners in seinem Handb. des deutschen gem. Proceßes, Bd. I, Abh. 8. bef. § 4, dieses Princip aufgestellt zu haben.

10) S. Gönner a. a. D. § 4. Mittelsädt a. a. D. § 4 sagt: „Das Proceßobject ist Eigenthum der Parteien.“ „Die Parteien sind dominilitis.“ S. Prov. R. III, 707.

11) Prov. R. III, 708: „Die in dem Eigenthum liegenden Rechte können

folgt daraus der Satz: „nemo invitus agere cogitur,“ und daraus der weitere: „nemo iudex (reus) sine actore¹²⁾.“ Der Richter schreitet nur auf Antrag von Personen zur Verhandlung von Streitfachen¹³⁾. Ausnahmen von dieser Regel bieten, jedoch nur scheinbar, die Edictalcitationen und die bisherigen Provocationsprocesse¹⁴⁾.

B. Da dieses Recht der Parteien an dem Streitobject auch nach dem Beginn des Processus fortbauert, so gilt der weitere Satz: „ne procedat iudex ex officio¹⁵⁾.“ In diesem Satze wird festgestellt, daß der Richter nicht von Amtswegen in der weiteren Fortführung des Processus, was den Thatbestand anlangt¹⁶⁾, selbstthätig eingreifen darf¹⁷⁾. Doch auch hier giebt es Ausnahmen, wo der Richter ohne Antrag der Parteien vorgehen muß, um den gesetzlichen Gang des Processus einzuhalten¹⁸⁾.

C. Aus dem oben (Note 10) angeführten Princip ergibt sich ferner der Satz: ne eat iudex ultra petita partium¹⁹⁾. Auch dieser Satz ist der RPrD. bekannt²⁰⁾, indem sie sagt: „Das Gericht ist weder befugt, über solche Gegenstände zu erkennen, hinsichtlich deren keine Forderung geltend gemacht, noch mehr zuzuerkennen, als von den Parteien gefordert worden.“ Ueber die Bedeutung dieses Satzes findet sich in dem Gesetze nichts Näheres. Das in den Pro-

— durch Privatwillkühr — beschränkt sein.“ Das. 3570: „Jeder Gläubiger ist befugt, sein Forderungsrecht aufzugeben.“ Vor. 1, 3.

12) Fr. 4. § 8. Dig. 39, 2. c. un. Cod. 3, 7. Nov. 53. c. 3. § 1. Sachsensp. I, 62, § 1. „Wo kein Kläger, da ist auch kein Richter.“ Prov. R. I, 282. Livl. RR. c. 77, § 2. c. 108, § 1. Schmidt, livl. Proc. § 22, 1. 4. S. auch Ges. f. d. ev.-luth. Kirche, § 541. ERK. I, 15, 1. Vgl. oben § 1, 351 f.

13) RPrD. 4. 51. 256. BPrD. 2. S. oben § 3, 15.

14) S. darüber unten Th. 2. Vgl. wegen der Provocation § 50, 6—12. und wegen der Edictalcitationen PrNov. 317—356. Einf. G. 72.

15) S. Endemann, § 99, II, B. Sehr ausführlich und gründlich behandelt dieses Thema Gönner a. a. D. 10. Schmidt, livl. Proc. § 21, 7.

16) Anders, was die Rechtsfrage anlangt c. un. Cod. 2, 11.

17) Vgl. RPrD. 367. S. auch das. 82. Vor. 367, 1 f. 6 f.

18) S. unten § 54. 61. RPrD. 84. 371. 499. 507. 515. Vor. 367, 2. Abs. 3 f. 5. 499, 1. 515, 4.

19) Fr. 18. Dig. 10, 3. c. 2. Clem. 5, 11. Endemann, § 99, II, C. 22. p. 362, R. c.

20) RPrD. 706. Vgl. das. 131. Dazu Vor. 706, 1 ff., wofelbst jedoch eine Reihe von privatrechtlichen Entscheidungen aufgeführt sind, auch Widersprüche vorkommen. BPrD. 91.

vinzen geltende gemeine Recht läßt jedoch im Falle eines Rechnungsfehlers oder eines andern Versehens des Klägers oder dessen Mandatars es dem Richter offen, zu beurtheilen, ob im gegebenen Falle wirklich ein Irrthum vorliegt, oder ob Kläger abßichtlich seine Forderung niedriger gestellt habe, als sie in Wirklichkeit beträgt²¹⁾. Hier tritt das officium nobile des Richters in Kraft²²⁾.

D. Dem weiter aus dem obigen Princip hergeleiteten Satz: quod non est in actis, non est in mundo²³⁾ ist in dem rein schriftlichen Proceße eine ganz andere Bedeutung beizulegen, als im Verfahren mit mündlicher Verhandlung. Bei dem ersteren ist der Satz dahin zu deuten, daß der Richter bei Feststellung des Thatbestandes streng an die Acten gebunden ist, während bei dem theils mündlich, theils schriftlich geführten Proceße die Acten in den Hintergrund treten, und der Richter sich vornehmlich auf die mündliche Verhandlung, die freilich auch zu Protocoll gebracht wird, also auch zu den Acten gezählt werden könnte, stützen soll. Wie weit sich dieses in der Praxis bewähren wird, muß die Zukunft lehren²⁴⁾.

III. Gegenüber den den Parteien auf Grund der Verhandlungsmaxime in Betreff der Thatfrage zuertheilten Rechten ist dem Richter vor Allem die Rechtsfrage als Feld seiner Thätigkeit zugewiesen. Letztere äußert sich: 1) in der Proceßleitung während des Verfahrens²⁵⁾, 2) in dem Rechtspruche am Schlusse der Verhandlung, sei es in der Hauptsache oder wegen etwaiger Nebenfragen²⁶⁾, und 3) in der aus der Gerichtsgewalt hervorgehenden Disciplinargewalt über die Parteien, wie etwa am Rechtsstreite selbst zwar unbetheiligte, im Gerichtslocal jedoch anwesende Privatpersonen²⁷⁾.

IV. Aus dem Vorstehenden ergibt sich, daß der Richter in die Thätigkeit der Parteien bei der Aufstellung und dem Nachweise des das Streitobject betreffenden Thatbestandes nicht eingreifen darf, es

21) c. 1. § 3. Cod. III, 10. Fr. 61. Dig. 5, 1. c. un. Cod. II, 10 (11). S. unten § 107. S. Näheres beim Heim bach in Weiske's Rechtslexicon Bd. VIII, S. 669 ff.

22) Endemann, § 100, II. III.

23) Endemann, § 99, II, D. Vgl. R P r D. 706. 131.

24) S. oben § 47, N. 28.

25) S. unten § 54—57. 61.

26) S. unten § 62—65. 67, a. C. 105—107. Bor. 1, 3. 6. 9, 2.

27) S. oben § 15, 6. § 8, 2—26. § 48, 15. Vgl. überhaupt Endemann, § 101. 151.

sei denn, daß die Parteien darauf antragen oder das Gesetz — die bestehenden Rechtsnormen ihm die Pflicht zum Einschreiten in besondern Fällen auferlegen²⁸⁾. Sowohl im provinziellen, wie im Reichsrechte verhandeln die Parteien schon im vorbereitenden Verfahren die Rechtsfrage. Auch hier hat der Richter, sei es in Betreff der Hauptsache, sei es wegen etwaiger streitiger Nebenfragen erst am Schlusse der bezüglichen Verhandlungen seine Entscheidung zu fällen. — Die Trennung der Rechts- und Thatfrage läßt sich durch allgemeine Regeln nicht wohl feststellen, und wird im Falle eines Conflictes in dieser Beziehung, entstände er zwischen den Parteien unter einander oder zwischen diesen und dem Gerichte, in letzterem Falle analog dem Verfahren bei Kompetenzstreitigkeiten²⁹⁾, die Entscheidung dem verhandelnden Richter zustehen, wider welche Entscheidung eine einfache Querel statthaft ist³⁰⁾.

28) In Livland war die Gewalt des Richters in Folge des dort so sehr ausgebildeten Principes der Schriftlichkeit eine bedeutend größere während der Verhandlung des Processes, als in Est- und Kurland, wo dieselbe in Betreff der selbständigen Thätigkeit auf ein Minimum beschränkt war. S. hauptsächlich unten § 54. 61. 70. 77. B. o. r. 1, 3.

29) S. oben § 16, 1. Regeln v. 80, § 31, 2. R. P. r. O. 229. 232.

30) Regeln v. 80, § 31, 2. 15. R. P. r. O. 232.

Zweiter Abschnitt.

Das Verfahren in erster Instanz.

Erste Abtheilung.

Das vorbereitende Verfahren.

Capitel 1.

Die Thätigkeit der Parteien.

§ 50.

I. Das Dispositionsrecht der Parteien.

I. Wie bereits oben¹⁾ angeführt, hängt der Proceß von der Willkür des in seinen Rechten durch einen Andern sich verletzt erachtenden Klägers ab, indem dieser frei über die Ausübung des ihm zustehenden Rechts disponiren und zur Geltendmachung desselben nicht gezwungen werden kann. Die scheinbaren Ausnahmen von dieser Regel sind in Wirklichkeit keine solchen, denn sie bezwecken keinen absoluten Zwang zur Klageanstellung, sondern nur eine bedingte Nöthigung zu denselben, indem sie an die, also doch zulässige, Unterlassung gewisse Rechtsnachtheile für den Aufgeforderten knüpfen, — so bei der Litisdenunciation²⁾ bei der nominatio auctoris³⁾, Adcitation⁴⁾, so auch bei dem allgemeinen Aufruf an alle, an der Geltendmachung eines Rechtes interessirten Personen — Edictalcitation⁵⁾. Dasselbe gilt auch von dem besondern Provocationsproceß gegen eine einzelne Person. Die APrD. erwähnt desselben zwar nicht, da derselbe jedoch

1) S. oben § 49, II, A.

2) S. oben § 38, Nr. I.

3) S. oben § 38, Nr. II.

4) S. oben § 38, Nr. III.

5) S. unten Th. 2.

im provinziellen Privatrecht ausdrücklich als nothwendig anerkannt ist⁶⁾, auch dem allgemeinen Geiste der R Pr D. nicht widerspricht⁷⁾, so ist seine Anwendbarkeit in den baltischen Provinzen auch nach Einführung der Justizreform nicht ausgeschlossen.

Die provinziellen Rechtsquellen enthalten außer der angeführten Gesetzesstelle nur wenig nähere Bestimmungen über diese Proceßart⁸⁾, und müssen daher wie bisher, so auch in Zukunft die für dieselbe geltenden gemeinrechtlichen, von der früheren Doctrin aus dem römischen Rechte hergeleiteten Rechtsnormen in Anwendung gebracht werden. Nach diesen werden zwei Arten von Provocationen unterschieden: 1) die *provocatio ex lege diffamari*⁹⁾ für den Fall, daß Jemand gewisse, einem Andern nachtheilige Aeußerungen ausstreut und sich gewisser gegen denselben zustehender Ansprüche berühmt, und Jener (der *Diffamant*) gerichtlich aufgefordert oder provocirt wird von Demjenigen, gegen den die Berühmungen gerichtet waren (dem *Diffamaten*), von dem behaupteten Klagerecht innerhalb bestimmter, vom Richter anzuordnender Frist Gebrauch zu machen oder für immer still zu schweigen, und 2) die *provocatio ex lege si contendat*¹⁰⁾ für den Fall, daß Jemand Rechte und Ansprüche gegen einen andern hat, oder wenigstens zu haben scheint, die Geltendmachung derselben aber der Art verzögert, daß der Beklagte die ihm zustehenden Vertheidigungsmittel gegen die Klage zu verlieren in Gefahr steht, weshalb er den wahrhaft oder vermeintlich Berechtigten zur Klageanstellung innerhalb bestimmter, vom Richter anzuordnender Frist unter dem Präjudiz aufzufordern berechtigt wird, daß bei Unter-

6) *Prov. R. III, 4540*. Ueber den Sinn der daselbst angeführten römischen Rechtsquellen s. *Schmid*, *Hdb.* § 185, 6.

7) Man wende nicht ein, daß der Provocationsproceß der R Pr D. 4. 256. widerspreche, denn, wie dargethan, bietet das Provocationsverfahren keine wahre Ausnahme von der in der R Pr D. aufgestellten Regel; aber auch wenn es eine Ausnahme bilden würde, müßte es wegen des *Prov. R. III, 4540* nach dem Grundsatz in *toto iure generi per speciem derogatur* (*Fr. 80. Dig. 50, 17. Reichsgrundgesetze Art. 79 u. oben § 2, 54—56* nebst Text) seine Berechtigung auch nach Einführung der Justizreform behalten.

8) Vgl. *Schmidt*, *livl. Pr.* § 22, Nr. 1.

9) Hergeleitet aus der mit dem Worte: „*Diffamari*“ beginnenden *c. 5. Cod. 7, 14. S. Qüb. R. I, 3, 2*.

10) Hergeleitet aus dem mit den Worten: „*Si contendat*“ beginnenden *Fr. 28. Dig. 46, 1*.

lassung der Klageanstellung in dem vorgeschriebenen Zeitraum, die dem Beklagten zustehenden Vertheidigungsmittel, d. h. die durch die Verzögerung der Klageanstellung in Frage gestellten Einwendungen in ihrer Kraft auch weiter aufrecht erhalten, die Frist für dieselben perpetuirt werden soll¹¹⁾. Aus diesen Definitionen ergibt sich, daß die Nichtanstellung der provocirten Klage für den Provocaten gegenüber dem Provocanten bestimmte Rechtsnachtheile nach sich zieht, daß aber ein absoluter Zwang zur Klageanstellung in dem Provocationsantrage nicht vorliegt¹²⁾. Die PrNov.^{12a)} setzt in Nachahmung der in der deutschen Civilproceßordnung in Deutschland in neuerer Zeit aufgetretenen Rechtsanschauungen an die Stelle des Provocationsprocesses: „Die Klage auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses“^{12b)}.

II. Die Befugniß der Parteien auf ein ihnen zustehendes Recht Verzicht zu leisten, ist bereits oben wiederholt erwähnt und allgemein anerkannt¹³⁾. Auch der RPrD. ist das Recht des Verzichtens bekannt, doch finden nur einzelne Fälle von Renunciation besondere Erwähnung¹⁴⁾. Allgemeine Regeln für die Ausübung dieses Rechtes finden sich aber daselbst nicht. Es werden daher die in den Ostsee-provinzen geltenden Grundsätze des gemeinen deutschen Civilprocesses als Aushülfe dienen müssen¹⁵⁾. Hiernach wäre zunächst zu unterscheiden zwischen ausdrücklichem und stillschweigendem Verzicht¹⁶⁾. Das einfache Schweigen freilich, wie sich dasselbe im Proceß durch das Ausbleiben

11) S. hierüber *Endemann*, § 103, IV.

12) Ueber das im Provocationsproceß zu beobachtende Verfahren s. unten im Th. 2.

12a) PrNov. 64 nebst Motiven. Vgl. auch *E. Gesetz* v. 1889, § 70.

12b) *RPrD.* 231. Vgl. dazu *Endemann*, der deutsche Civilproceß Bd. II, Berlin 1879, S. 11—17. u. *B. Strußmann* u. *H. Koch*, die Civilproceßordnung für das deutsche Reich, Berl. 1878, S. 173—76. Daß damit der Provocationsproceß nicht gänzlich ausgeschlossen ist, ist selbstverständlich. S. Näheres unten im 2. Theile.

13) c. 29. Cod. 2, 3. — Sancimus, nemini licere adversus pacta sua venire et contrahentes decipere. — — regula est iuris antiqui, omnes licentiam habere his, quae pro se introducta sunt, renuntiare. cf. c. 4. eod.

14) So z. B. Verzicht auf Re- und Duplik (*RPrD.* 317. 318. 320) und in der Lehre vom Ungehorsam (da s. 718—35), in dem ein stillschweigender Verzicht liegen kann. S. R. 17.

15) *RPrD.* 9. 130.

16) *PrNov.* R. III. 2937.

der Parteien im Termin manifestirt¹⁷⁾ ist jedoch nicht immer als Verzicht aufzufassen¹⁸⁾, sondern die Handlungen, welche als stillschweigender Verzicht gelten sollen, müssen so beschaffen sein, daß von ihnen auf das Dasein des Willens sicher geschlossen werden kann¹⁹⁾. Es ist ferner zu unterscheiden zwischen Verzicht auf das Recht selbst — *Renuntiatio causae facta* — oder bloß auf die weitere processualische Verfolgung des Processes in dem begonnenen Verfahren, *Renuntiatio liti facta*. Auf das in der Klage in Anspruch genommene Recht kann man zwar zu jeder Zeit auch einseitig verzichten²⁰⁾, der Verzicht muß jedoch, um Wirksamkeit zu haben, dem Gegner mitgetheilt werden²¹⁾. Der Letztere kann aber alsdann auf die Urtheilsfällung bestehen, schon um der Kostenfrage willen²²⁾. Bei Zurückziehung bloß des schwebenden Verfahrens ohne Verzicht auf das Recht selbst, ist zu unterscheiden, ob das Zurücktreten vor oder nach der *Litiscontestatio*, der directen Einlassung auf die Klage erfolgt. Bis zur *Litiscontestatio* ist einseitiges Fallenlassen zulässig und kann alsdann der Beklagte nur auf ein Enderkenntniß bestehen²³⁾. Da durch die *Litiscontestatio* die *Proceßobligatio* begründet wird, wodurch der Kläger an den Klageanspruch, der Beklagte, auch wenn er sich *liti obtulit*, an seine Erklärung gleichsam vertragsmäßig gebunden ist²⁴⁾ so ist einseitiger Rücktritt nicht mehr zulässig²⁵⁾. — Der Beklagte kann selbständig auf den Proceß nicht verzichten, sondern sich nur *contumaziren* lassen²⁶⁾, insofern jedoch die Dispositionsbefugniß der Parteien in Betreff der ihnen zustehenden Rechtsmittel während des Verfahrens

17) R Pr D. 145. 718. S. unten § 57.

18) Prov. R. III, 2941.

19) Prov. R. 2939. Vgl. z. B. Fr. 2. § 1. Fr. 3. Dig. 2, 14. Fr. 30. Dig. 4, 4. c. 5. Cod. 7, 52. Zwingmann, I, Nr. 61^a VII, Nr. 1443.

20) Endemann, § 104, II. Bor. 4, 3. Ueber den Verzicht in der Oberinstanz s. Bor. 4, 3. a. G.

21) Prov. R. III, 3570. Zwingmann, III, Nr. 375., aber auch nur ein für alle Mal. c. 4. Cod. II, 3. S. Osterloh, I, § 17, S. 31. Das beruht auf dem Princip des wechselseitigen Gehörs.

22) Andr. Schmid, Hdb. § 111, 12—20, wo der Kostenpunkt ausführlich erörtert wird. Vgl. Samson, Instit. § 922. 924.

23) Endemann, § 104, I, A, 1. Bor. 4, 3.

24) S. unten § 72.

25) Prov. R. III, 3209. S. übrigens Endemann, § 104, 7. 8. Bor. 4, 3.

26) S. Endemann, § 104, I, A, 2. a. G.

nicht beschränkt ist²⁷⁾, der Verzicht sich daher nicht nur auf das Recht selbst, und auf den ganzen Proceß erstreckt, sondern auch in Betreff der einzelnen Parteihandlungen, z. B. Einreden, mutatis mutandis nach den oben erörterten Grundsätzen, zur Anwendung gelangen kann, so kann nach dem Grundsatz: „reus excipiendo fit actor“²⁸⁾ auch der Beklagte in die Lage kommen, auf die ihm zustehenden Proceßhandlungen zu verzichten. Ein wesentliches Erforderniß jedes Verzichtes ist genaue Feststellung des Umfanges desselben, wobei der Grundsatz gilt, daß derselbe strictissime ausgelegt werden muß, und ein allgemein gehaltener gar keine Wirkung hat²⁹⁾.

III. Die Dispositionsbefugniß der Parteien äußert sich weiter in dem Rechte auf Vergleich über die obschwebende Differenz, d. h. einen Vertrag, durch welchen die Interessenten ein unter ihnen streitiges Rechtsverhältniß durch gegenseitiges Nachgeben zu einem unbestrittenen machen³⁰⁾. An dieser Stelle handelt es sich lediglich um den Vergleich in einem rechtshängigen Prozesse. Da ihm danach nothwendig ein Streitgegenstand zu Grunde liegt³¹⁾, so kann er nicht nach rechtskräftigem Urtheile, durch welches das Recht auf das Streitobject ein unstreitiges wird³²⁾ abgeschlossen werden, sondern nur während des schwebenden Processes, dann aber zu jeder Zeit, auch in der Oberinstanz³³⁾. Der Vergleich kann sich auf das ganze Streitobject er-

27) S. oben § 49, II, B.

28) S. oben § 32, 10 u unten § 73, 7 ff.

29) S. Holzschuher, Theorie und Cas. I, S. 123 f. Fr. 4. § 4. Dig. 2, 11. Vgl. Zwingmann, I, Nr. 61, a. S. 3 B. auch Fr. 2. § 1. Fr. 3. Dig. 2, 14. — Ueber den Verzicht eines Streitgenossen s. oben § 32, 22^a u. Andr. Schmid, Hdb. § 111, 21—35.

30) Prov. R. III, 3593.

31) Das. III, 3596.

32) S. oben § 31, 6. Prov. R. III, 3597. Fr. 23, § 1. Dig. 12, 6. c. 2. Cod. 2, 4. Nach dem C.R.L.R. I, 34, 2. war es den Parten gestattet, auch nach gesprochenem Urtheil „innerhalb drei bis vierzehn Tagen“ sich mit einander gütlich zu vertragen. In der Praxis hat diese Bestimmung jedoch wenigstens in den letzten dreißig Jahren keine Anwendung gefunden und möchte schon durch das Prov. R. III, 3597 als aufgehoben anzusehen sein.

33) Fr. 1. Dig. 2, 15. Qui transigit, quasi de re dubia et lite incerta neque finita transigit, qui vero paciscitur donationis causa, rem certam et indubitam liberalitate remittit. Fr. 7. pr. Fr. 11. Dig. eod. S. hierzu Zwingmann, V, Nr. 803. Rieifen, § 503. Schmed.

strecken, oder nur auf einzelne Proceßhandlungen beziehen³⁴). Er kann vor Gericht aber auch außergerichtlich abgeschlossen werden³⁵). Im ersteren Falle ist derselbe zu protocolliren³⁶) und das Protocoll von den Pacificirenden zu unterzeichnen³⁷). Während der Vergleichsverhandlungen, die der Richter nicht nur zu jeder Zeit vernehmen kann³⁸), sondern in gewissen Stadien des Proceßes sogar vorzunehmen verpflichtet ist, namentlich bei der mündlichen Schlußverhandlung³⁹), können die Parteien um Ausschluß der Deffentlichkeit bitten⁴⁰). Die während der Vergleichsverhandlungen gemachten Zugeständnisse haben, wenn der Vergleich nicht zu Stande kommt, für den weiteren Gang des Proceßes keine Bedeutung⁴¹). — Wenngleich zu dem Sühneversuch das persönliche Erscheinen der Parteien besonders vorgesehen wird⁴²), so ist doch die Stellvertretung zulässig, erfordert aber Specialmandat⁴³).

Der außergerichtliche Vergleich ist, um Wirksamkeit zu erlangen, bei dem Gerichte, wo der Rechtsstreit anhängig ist, zur Anzeige zu

Revisionsplacat v. 28. Juni 1662, § 6. Schwed. Vorm. D. v. 31. Aug. 1682, § 5. R Pr D. 1357 u. dazu Pr Nov. 160 u. Prov. R. III, 3597. Einf. G. 34—36.

34) Endemann, § 106, I. D. Schmidt, civl. Proc. § 22, 6. R Pr D. 1358. Vor. 793, 22.

35) Prov. R. III, 3605. R Pr D. 71. 1357. 1359.

36) R Pr D. 1359, 2. 1364. Vor. 71, 1.

37) R Pr D. 1364. Pr Nov. 161. Schw. Proceßst. v. 1695. § 23. Vor. 1359, 2 fordert für den Abschluß des Vergleichs keineswegs die Competenz des Gerichtes für die Sache. Vgl. unten zu R. 51. S. auch Vor. 20, 3 a. G. Die Entscheidungen bei Vor. 1369, 1 ff. haben in den Prov. keine Kraft.

38) c. 11. X. 1, 36.

39) Endemann, § 106, IV. Oesterloh, § 16, 17. 18. § 179, 20. 21. Civl. Hofgerichtsd. v. 1630, § 23. Rig. St. II, 3, 3. R Pr D. 337. 361. 490. Vgl. auch das. 70 f. 177 f. Vgl. B Pr D. 30. 32. Vor. 70 f. 116, 9.

40) R Pr D. 1363. Oben § 48, 14. Vgl. wegen des Vergleichs vor dem FrH. Vor. 80, 3. a. G.

41) R Pr D. 1365. Rig. St. II, 3, 4. Prov. R. III, 3612. Pr Nov. 161. Vor. zu 1365.

42) Endemann, § 86, 5. 6. Martin, Lehrb. § 319, f. Oesterloh, § 164, 5. u. die Cit. das.

43) Prov. R. III, 3595. GRN. IV, 1, 5. Fr. 13. Dig. 2, 15. Fr. 60. Dig. 3, 3. c. 4. in VI^o 1, 19. R Pr D. 250. Vor dem Friedensrichter ist ein Specialmandat nicht nöthig. Das. 48. Pr Nov. 76. S. oben § 42, 30.

bringen⁴⁴⁾, und zwar entweder von beiden Theilen oder auch nur von einem derselben⁴⁵⁾. Wenn in letzterem Falle die andere Partei die Existenz oder den Inhalt des angezeigten Vergleichs in Abrede stellt, so liegt ein richterlicher Entscheidung unterworfenen Incidentpunkt vor, bei dem zwar summarisches Verfahren Platz greift, die Parteien jedoch in der Wahl der Beweismittel keiner Beschränkung unterliegen⁴⁶⁾. Durch die Vergleichsanzeige wird die Fortsetzung des Hauptprocesses suspendirt⁴⁷⁾, bis die Bestätigung oder Abweisung erfolgt ist⁴⁸⁾. Der Vergleich ist im Allgemeinen an keine Form gebunden⁴⁹⁾, doch fordert die RPrD. behufs Vermeidung von Betrug notarielle oder friedensrichterliche Beglaubigung⁵⁰⁾ und Befragung der Pacisirenden um ihre wirkliche Absicht⁵¹⁾. Dem gerichtlich abgeschlossenen oder bestätigten Vergleich wird die Kraft eines rechtskräftigen richterlichen Urtheils beigelegt⁵²⁾, wegen der im Vergleich liegenden Vertragsnatur jedoch sind Rechtsmittel wider denselben in Betreff des Inhalts unzulässig, und nur wegen eines etwaigen Fehlers in der Bestätigung gestattet⁵³⁾.

44) Prov. R. III, 3598. Civl. RR. Cap. 77. 135. Schwed. Processstadga v. 4. Juli 1695, § 23. (LD. p. 626). Hof & Const. v. 27. Jan. 1752 u. 16. Septbr. 1763, a. G. (bei Schmidt, Nr. 65. 76). Rig. St. III, 5, 2. — „nach erschener Gewißheit“ — Samson, Inst. § 262. Cambecq, § 35, 18. Vgl. auch LL. p. 392, R. c. Schwed. Execut. Ord. v. 10. Juli 1669, § 5, a. G. (LD. p. 237). GRUR. IV, 1. Zuf. Art. 6. Lüb. R. V, 9, 3. Schwed. Revisionsplacat v. 31. Aug. 1682, § 5. (LD. p. 383 f.). RPrD. 71. 1357. 1359, 2. 1360. Dazu Bor. 71, 5. PrNov. 161. S. oben § 1, 380.

45) Zwingmann, VI, S. 227 f. V, Nr. 804.

46) GRUR. IV, 1, Zuf. Art. 8. Lüb. R. V, 9, 3. Zwingmann, V, Nr. 804. VI, S. 227, Abf. 2.

47) Prov. R. I, 285. Zwingmann, V, Nr. 804. VI, S. 227 f.

48) Prov. R. III, 3598. Vgl. dazu Zwingmann, VI, Nr. 1095. D. Schmidt, Civl. Proc. § 22, 6. Civl. RR. 77. 135. Schwed. Verordn. v. 10. Juli 1669, § 5. a. G. 31. Aug. 1682, § 5. u. v. 4. Juli 1695, § 23. (LD. p. 237. 384. 626). Hof & Const. v. 27. Jan. 1752 (bei Schmidt, Nr. 65). LL. p. 392, R. c. RPrD. 1362.

49) Prov. R. III, 3605. Vgl. RPrD. 84.

50) RPrD. 1361. Bor. 1359, 1.

51) Das. 1362. Bor. 1359, 2. 1362. S. oben R. 37.

52) Disterloh, § 16, 6. c. 20. Cod. 2, 4 Non minorem auctoritatem transactionum, quam rerum indicatarum esse, recte ratione placuit. c. 10. 28. eod. Prov. R. III, 3607. Dazu PrNov. 161. S. aber Bor. 1, 27. 71, 6. St. C. 143. RPrD. 337. 1366. Bor. 337.

53) S. Endemann, § 106, III. § 232, 4. Bor. 71, 8. Die Vertragsnatur ist vom Senat ausdrücklich anerkannt. Bor. 1, 26.

Aus der Vertragsnatur des Vergleichs ergeben sich nachstehende Sätze: 1) Keiner der Transigenten kann einseitig zurücktreten; selbst im Fall der Nichterfüllung seitens des einen Theils kann der andere nur auf Erfüllung klagen, nicht aber auf das Recht vor dem Vergleich zurückgreifen⁵⁴). 2) Der Vergleich hat Gültigkeit nur für die Paciscenten und deren Rechtsnachfolger⁵⁵). 3) Der Vergleich ist strictissime auszulegen, und jede Extensivinterpretation unstatthaft⁵⁶). 4) Der Vergleich kann nur wegen Zwang oder Betrug bei seinem Abschluß angefochten werden, wegen Irrthums nur, im Fall derselbe sich auf einen bei dem Vergleiche als gewiß angesehenen Umstand bezieht⁵⁷). Wird die zur Erfüllung des Vergleiches gegebene Sache entwährt, so bewirkt dies nur einen Anspruch auf Gewährleistung, nicht aber das Recht, vom Vergleiche wieder abzugehen⁵⁸).

Unbedingt unstatthaft sind Vergleiche a) über dem Privatverkehr entzogene Sachen⁵⁹), b) über Verbrechen und Vergehen, soweit sie nicht nur auf Klage des Verletzten zu verfolgen sind⁶⁰), c) Sachen, die dem Fiscus, den Kirchen und Klöstern, sowie christlichen und muhamedab-

54) Prov. R. III, 3209 f. 3607 f. u. dazu Zwingmann, V, Nr. 805. Pr Nov. 161. R Pr D. 1366.

55) R Pr D. 1358. Bor. 71, 9 f. 660, 1. 1364, 3. 21, 5. Prov. R. III, 3610. u. dazu Zwingmann, V, Nr. 805. Pr Nov. 161. Für accessorisch Verpflichtete hat der Vergleich nur Einfluß, wenn ihre Verpflichtung durch ihn ermäßigt wird.

56) Prov. R. III, 3611. Pr Nov. 161.

57) Prov. R. III, 3614. 3616. u. dazu Zwingmann, V, Nr. 805. Wegen Verlegung des einen Theils über die Hälfte kann nach C N R. IV, 1, 10. wie nach Pilt. St II, 8, 3. ein Vergleich mit Erfolg angefochten werden. In den übrigen Rechtsgebieten ist das nicht der Fall. Prov. R. III, 3615. u. dazu Zwingmann, V, Nr. 805. Pr Nov. 161. Fr. 78, § 16. Dig. 36, 1. Bgl. Osterloh, § 16, 13. c. 29. Cod. 2, 4. Bgl. überhaupt Osterloh, § 16, 7—13. C N R. I, 28, 5. Rig. St. III, 5, 2.

58) Prov. R. III, 3609. u. dazu Zwingmann, V, Nr. 805. Pr Nov. 161. Aus der dazu als Quelle citirten c. 33 (34) Cod. 2, 4. folgert Osterloh, § 16, 14 das Gegentheil. Die richtige Erklärung dieses scheinbaren Widerspruchs giebt Heimbach in Weiske's Rechtsleg. XII, S. 268 f., indem er unterscheidet den im Art. 3609 enthaltenen Fall von dem andern, wo der eine Transigent bloß seinen Ansprüchen auf die bei dem andern befindliche Sache entsagt, und darauf diese von einem Dritten evincirt wird. Hier fällt die Verpflichtung zur Evictionsleistung fort.

59) Erdmann, System § 33. Prov. R. III, 2921. Bgl. übrigens da f. 3143.

60) Prov. R. III, 3599. 3600. S. D. Schmidt, Ivl. Proc. § 22, 7.

nischen milden Stiftungen, in Liv- und Estland auch den städtischen Corporationen gehören⁶¹⁾).

Aus der vorstehenden Darstellung und den Quellencitaten dazu ergibt sich, daß die Bestimmungen der RPrD. mit den z. Z. bestehenden im Wesentlichen übereinstimmen, letztere in keinem Punkte den ersteren direct widersprechen, daher auch nach dem oben aufgestellten Grundsatz⁶²⁾ auch in Zukunft zur Ergänzung und Erläuterung ihre Gültigkeit werden behalten müssen.

§ 51.

II. Die Parteihandlungen.

A. Im Allgemeinen.

I. Auf die der reinen Willkür des Klägers anheim gegebene Klageanstellung folgt mit Naturnothwendigkeit das weitere Verfahren der Parteien behufs Feststellung des Streitobjects und Nachweis der beiderseitigen Behauptungen. Sowohl die Klageanstellung wie das darauf folgende weitere Verfahren sind an gewisse Rechtsnormen gebunden, deren Beobachtung den Parteien, deren Aufrechterhaltung dem Richter mittelst der ihm obliegenden Proceßleitung zur Pflicht gemacht sind. Diese Rechtsnormen haben sich im gemeinen deutschen, wie im provinziellen Rechte in den verschiedenen Territorien und zu verschiedenen Zeiten historisch, in organischer Weise den localen wie den Zeitverhältnissen sich anpassend, verschiedenartig entwickelt. Auf die Satzungen des gemeinen deutschen Proceßes ist, den modernen Rechtsanschauungen entsprechend, die neue deutsche Civilproceßordnung aufgebaut, wobei freilich das *processualische* Grundprincip ein anderes geworden, an die Stelle des früheren schriftlichen das mündliche Verfahren mit allen seinen Consequenzen getreten ist, der innere Kern aber des deutschen Rechts, der innere Zusammenhang mit dem, wenn auch verschiedenartigen, doch derselben gemeinsamen Grundlage entstammenden Privatrechte in vollem Maße gewahrt geblieben ist. —

61) RPrD. 1282. 1289. u. E. Vgl. auch Prov. R. III, 822. 825. Andere Fälle, wo ein Vergleich ausgeschlossen sein kann, s. z. B. Prov. R. III, 3599. 3602—4 und RPrD. 90. u. dazu PrNov. 65. Vgl. auch D. Schmidt, linf. Proc. § 22, 7. J. v. Schmidt, Kl. u. Einr. § 347, 3 und Commentar des Sohnes dazu, Bd. II, S. 155 f.

62) S. oben § 2, 44—47. 52—58.

Anders wird sich das Verhältniß in den Ostseeprovinzen nach Einführung der Reichsjustizreform gestalten müssen. Die RPrO. nebst der RGW. haben ganz unvermittelt und fast ohne alle und jede Rücksichtnahme auf die von dem Reichsrechte so grundverschiedenen Privatrechtsverhältnisse als neues, ganz heterogenes Recht in den baltischen Provinzen Gesetzeskraft gewonnen. Bereits in der Einleitung (§ 1 u. 2) ist darauf hingewiesen, daß unter solchen Umständen sich die unumgängliche Nothwendigkeit herausstellen muß, das bisher bestehende Recht zur Ergänzung und Erläuterung der neuen Gesetze heranzuziehen, und die Richtigkeit dieser Behauptung hat sich in der bisherigen Darstellung auf das Glatanteste bestätigt. In noch weit höherem Grade tritt diese Nothwendigkeit der Ergänzung und Erläuterung des neuen Gesetzes aus dem bisher bestehenden Rechte hervor bei der folgenden Darstellung, wo es sich um die Thätigkeit der Parteien wie des Gerichts im Laufe des Proceßverfahrens handelt. Es ist daher eine Unmöglichkeit, die Art und Weise der Anwendbarkeit der neuen Gesetzgebung in den baltischen Landen darzustellen, ohne auf das bisherbestehende Recht zurückzugreifen, und aus demselben dasjenige auszuwählen, was zum Zweck der Anwendbarkeit des Neuen, in Ergänzung und Erläuterung desselben, unumgänglich nothwendig erscheint, — dasjenige, was sich überlebt und in directem Widerspruch mit dem Neuen steht, über Bord zu werfen, dasjenige aber, was sich im Laufe der Zeit bewährt und ausgebildet hat, und als Hülfrecht anwendbar bleibt, in die Darstellung des neuen Verfahrens mit hinüberzunehmen. — Dieses sich aus der Natur der gegebenen Verhältnisse von selbst entwickelnde Princip soll auch bei den nachstehenden Erörterungen die Grundlage bilden.

II. Nach dem neueren gemeinen deutschen Proceßrechte theilte sich das Verfahren in erster Instanz bis zur Urtheilsfällung in zwei Hauptabschnitte: das vorbereitende oder erste Verfahren, auch *Schriftenwechsel* genannt, dessen Aufgabe es war, eine vollständige Uebersicht des Streitstandes d. h. über alle positiven und negativen Behauptungen der Parteien zu liefern, — und darauf das mit dem Beweisverfahren verbundene sogen. *Hauptverfahren*, auch *Schlußverfahren* genannt, in dem die Beweise für die angestrittenen Behauptungen beigebracht, und aus diesen wie den Rechtsbestimmungen die Ansprüche der Parteien deducirt wurden. Zwischen diesen beiden Hauptabschnitten fand das sogen. *Beweisinterlocut*, in welchem der Richter das *Beweisthema* und die *Beweislast*

feststellte, d. h. constatirte, welche Behauptungen der Parteien eines Beweises bedürftig seien, und wer von den Streitenden die Beweismittel für die einzelnen des Beweises bedürftigen Behauptungen zu liefern die Verpflichtung haben¹⁾. In den Ostseeprovinzen hat das Beweisinterlocut nur theilweise Eingang gefunden, und zwar in Kurland, besonders in den städtischen Gerichten, und in Riga; nach livländischem Landrecht, desgleichen in den kleinen livländischen Städten, wie nach estländischem Land- und Stadtrecht ist dasselbe nicht praktisch geworden²⁾. Der Reichsproceßordnung ist das Beweisinterlocut unbekannt, und da dasselbe weder durch Bestimmungen des Privatrechts, noch aus sonstigen innern Gründen als nothwendig anzusehen ist, so muß es mit der R. auch in Kurland und Riga schwinden.

III. Ist nun zwar nach dem Vorstehenden und in Berücksichtigung dessen, daß die RPrO. das Beweisverfahren schon in das vorbereitende schriftliche Verfahren wenigstens theilweise mit hineinzieht³⁾, jene gemeinrechtliche Theilung der Thätigkeit der Parteien in jene zwei Hauptabschnitte als beseitigt anzusehen, so giebt es doch eine ganze Reihe von auf die Parteihandlungen bezüglichen Bestimmungen des gemeinen und provinziellen Rechtes, deren Fortbestehen in Ergänzung und zur Erläuterung der RPrO. auch ferner ihre bisherige Gültigkeit werden behalten müssen. — Der gemeinrechtliche wie der provinzielle Proceß unterscheiden in Betreff der Thätigkeit der Parteien, positive und negative Handlungen. Dieselben äußern sich vornehmlich in den schriftlichen und mündlichen Vorträgen, Anträgen der Parteien. Diese sind entweder Angriffs- oder Vertheidigungshandlungen. Letztere bestehen entweder im Leugnen der klägerischen Behauptungen oder in der Aufstellung neuer Behauptungen, durch welche jene entkräftet oder geschwächt werden u. s. w. In der Reichsproceßordnung findet das Alles sich auch im Allgemeinen angedeutet, dort ist die Rede von der Klage, deren Inhalt, Form und Behandlung⁴⁾ von der Antwort des Beklagten⁵⁾, sie gewährt den Partien die Replik und Duplik⁶⁾, sie gestattet

1) S. Endemann, § 157. 177.

2) S. D. Schmidt in d. Dorp. Ztschr. III, S. 231 f. Rig. St. II, 19, 1. II, 20, 1. S. Beweisinterlocut d. Rig. Vogteigerichts v. 18. Jan. 1873, Nr. 7 bei Zwingmann, III, Nr. 436. Vgl. oben § 1, 465.

3) S. oben § 47, 24. 26. und unten § 68, V, A.

4) RPrO. 256 ff.

5) Das. 313 ff.

6) Das. 317 ff.

verschiedene abgeforderte Einreden⁷⁾, sie erwähnt verschiedene Nebenpunkte⁸⁾; über den Begriff, den geistigen Inhalt der verschiedenen Parteivorträge, über die Zeit, zu welcher, und über die Modalitäten, unter welchen dieselben anzubringen sind, über die Gegenanträge der anderen Partei, so z. B. im Einredevorverfahren u. s. w., finden sich in der RPrO. entweder gar keine, oder für die Verhältnisse der Ostseeprovinzen nur dürftige Bestimmungen, die aus dem bisher Bestehenden ergänzt und erläutert werden können und müssen.

§ 52.

B. Angriffs- und Vertheidigungshandlungen.

1) Verhältniß zu einander und deren Inhalt.

I. Durch die Klageanstellung werden die Angriffshandlungen in dem Prozesse eingeleitet; in der Erwiderung auf die Klage sucht der Beklagte sich zu vertheidigen und kann zu diesem Behufe neue Thatsachen anführen, durch welche er dem Kläger als Angreifer entgegen tritt, wogegen nach dem Princip des wechselseitigen Gehörs¹⁾ dem Kläger Gelegenheit geboten werden muß, sich zu vertheidigen, wobei auch er dann abermals zu dem Zweck neue Thatsachen beibringen kann, wider welche Beklagter sich zu vertheidigen das Recht hat. Auf diese Weise bildet sich eine ganze Kette von Angriffs- und Vertheidigungshandlungen, deren die Parteien sich unter Leitung des Richters bedienen.

II. Die Angriffshandlungen, sowohl von Seiten des Klägers wie der des Beklagten (der als solcher actor wird), bestehen

A. aus einer thatsächlichen Grundlage, die zwar wesentlich ist, jedoch nicht immer aus einer ausführlichen Darstellung zu bestehen braucht, z. B. bei Contumacialanträgen,

B. aus der Bezugnahme auf den Rechtsgrund, auf den hin die Entscheidung zu erfolgen hat, der jedoch nicht überall nothwendig ist, da der Grundsatz gilt: *iura noscit curia*, und

C. aus der Bitte, dem *Petitum*, welches aus der Anwendung des Rechtsjages auf das thatsächliche Verhältniß gefolgert wird, das

7) Das. 571 ff.

8) Das. 566 ff.

1) S. oben § 49, I.

aber auch, wie z. B. bei der Bitte um Mittheilung an den Gegner, von dem Richter unter Umständen ergänzt werden kann.

III. Die Vertheidigungshandlungen, die sich entweder gegen jeden einzelnen Theil oder gegen den ganzen Antrag richten können, bestehen entweder

A. im Leugnen oder Bestreiten der thatsächlichen Grundlage der Klage, oder

B. als rechtliche Gegenbeduction gegen die Ausführungen des Rechtsgrundes, oder

C. als Rüge gegen die Unschlüssigkeit des Petitums, oder

D. in der Aufstellung eines neuen thatsächlichen Fundaments, die einen Gegenangriff enthält, und daher den Charakter einer Angriffshandlung annimmt²⁾.

§ 53.

2) Die Eventualmaxime.

Das gemeine deutsche Recht fordert nach der Eventualmaxime durch den ganzen Proceß hindurch bei Vermeidung der Präclusion, daß auf jede Angriffshandlung und Behauptung alle Vertheidigungen und Erklärungen auf ein Mal erfolgen, und ist dieses in der Praxis dahin ausgebehnt, daß alle solche concurrirenden Handlungen nicht nur der einen Partei, sondern beider Theile und zwar durch alle Instanzen gleichzeitig beizubringen sind¹⁾. Dies gilt namentlich auch wegen des Beweisantretungstermins, sowie die Verhandlung von Nebenpunkten²⁾ — Auch in den Ostseeprovinzen hat die Eventualmaxime Eingang gefunden^{2a)}, jedoch in verschiedenem Umfange. In Estland und Riga ist sie am consequentesten durchgeführt, indem nach estländischem Landrechte der Beklagte alle seine Exceptionen mit allen dazu gehörigen Documenten und Beweisen auf ein Mal beibringen

2) Siehe im Allgemeinen hierüber *Endemann* § 109—11.

1) *Endemann*, § 156, 13. 14. *Renaud*, § 79, 10—15.

2) *Andr. Schmid*, Hdb. I, § 84, 37—39. Ausführlich behandelt das Thema *Weyel*, § 71, den Einfluß der Ev. Max. auf den Beweis bes. sub Nr. II, S. 918 ff. Wenn ders. üb. die Nichtbeachtung der Ev. Max. mit dem Contumacialverfahren zusammenwirft (S. 566 f.) u. das Princip auf das altdeutsche Recht zurückführen will (§ 71, 14), so irrt er (*S. Renaud*, § 79, 15. *Endemann*, § 156, 14).

2a) *S. oben* § 1, 382 ff. 390.

mußte³⁾; aber auch für das Beweisverfahren gilt dasselbe Prinzip⁴⁾, und ebenso für die Beweiseinreden⁵⁾. Nach estländischem Stadtrecht galt dasselbe, nur daß vor der Einlassung sämtliche declinatorischen, dilatorischen und proceßhindernden Einreden beizubringen, die peremptorischen aber mit der Litiscontestation zu verbinden waren⁶⁾. Auch in Riga galt das für Estland gesagte in vollem Umfange⁷⁾. In Kurland waren sämtliche Einreden mit der Litiscontestation zu verbinden, ausgenommen die *exceptiones libelli obscuri* und *nimis generalis*, sowie die gerichtssablehnenden⁸⁾, aber auch für den Be- und Gegenbeweis galt dasselbe, ebenso wegen der Beweiseinreden⁹⁾. Im livländischen Landrechte ist die *Eventualmaxime* in Betreff der Einreden zur Anwendung gelangt¹⁰⁾. Die RPrD. acceptirt die *Eventualmaxime* im Wesentlichen, jedoch nur in Betreff der Einreden, und läßt auch hier die *exceptio fori incompetentis* den übrigen vorangehen¹¹⁾. Hiernach wird somit nach Einführung der Justizreform die *Eventualmaxime* für das Beweisverfahren, dort, wo sie bisher Geltung hatte, aufhören müssen, was wegen der im Reichsproceße vorkommenden mündlichen Streitverhandlung als vollkommen ordnungsmäßig anzuerkennen ist¹²⁾. Das Nähere

3) CRZK. I, 20, 2. wobei zu bemerken, daß nach der Praxis auf Grund der Regel *reus excipiendo fit actor* das Princip auf alle Vertheidigungshandlungen beider Parteien bezogen wird. S. auch die Geschäftsordnung v. 1872, § 5, Abs. 1.

4) CRZK. arg. I, 22, 4. und eine constante Praxis. Nur der Urkundenbeweis macht eine Ausnahme. DLGconst. v. 1872, § 9.

5) DLGconst. v. 1872, § 5. Abs. 3.

6) DGD. v. 1757. § 14. Ver. d. Rathes v. 1784, II, A, b, 3—9. B, V. Constitution des Rathes v. 1872, § I, 3. § II.

7) Rig. St. II, 16, 1. II, 17, 1. 2. II, 20, 11. 14. II, 21. 22, 1.

8) Consequente Praxis der letzten Jahrzehnte in den kurländischen Gerichten. S. auch St. Curl. § 21. Dadurch sind die Bemerkungen des Instr. I, 1, 19 ff. theils antiquirt, theils als modificirt anzusehen (Mittheilung des Herrn Mag. F. Seraphim). Vgl. D. Schmidt in der Dorp. Ztschr. III, S. 220 zu R. 7.

9) Kurl. Instr. I, 1, 33 ff. I, 5, 7. S. übr. das. I, 1, 39

10) S. D. Schmidt in d. Dorp. Ztschr. I, S. 312 ff. Derf., livl. Pr. § 21, 3. N. § 35. Vgl. Cambecq, S. 155 f. Kieffers, § 208 u. dazu Ann. 10. S. 332. Samson, Inst. § 560 f. u. die Citate das.

11) RPrD 574. u. dazu Vor. 575, 8. Näheres unten § 74.

12) S. Renaud, § 79. a. C. Vgl. auch Mittelfärdt, Proc. Grdf. S. 26 f.

über die Eventualmaxime in Betreff sowohl der Einreden wie des Beweisverfahrens ist weiter unten in den betreffenden Capiteln zu behandeln.

Capitel 2.

Die Thätigkeit des Gerichts.

§ 54.

I. Formelle Proceßleitung.

A. Einleitung.

I. Die Thätigkeit des Gerichts äußert sich, wie bereits bemerkt¹⁾, in zwei Richtungen: 1) in der Proceßleitung während des Verfahrens, und 2) in dem Rechtspruche am Schlusse der Verhandlung, sei es in der Hauptsache oder wegen etwaiger Nebenfragen. In dieser zweifachen Beziehung sind die Parteien den Anordnungen des Richters unbedingt unterworfen. In formaler Beziehung ist die Proceßleitung auf das rechtliche Gehör, die Entgegennahme und Uebermittlung der Partei-anträge gerichtet²⁾, und besteht ferner in der Bestimmung von Zeit und Ort der Vornahme der Parteivorträge wie anderer Proceßhandlungen³⁾, aber auch im Ergreifen von Maßregeln behufs Durchführung der Anordnungen⁴⁾. In materieller Beziehung greift sie in die Thätigkeit der Parteien ein, indem sie a) die Sicherheit der Parteirechte wahr⁵⁾; b) sie äußert sich ferner in der fortlaufenden Prüfung der Legalität, Erheblichkeit und Begründung der einzelnen Parteihandlungen während des Verfahrens⁶⁾, und c) in dem Fragerechte⁷⁾. In allen Fällen dieser Thätigkeit handelt der Richter entweder auf Anregung der Parteien⁸⁾, oder ex officio, aus eigener Initiative⁹⁾.

1) S. oben § 49, III.

2) S. unten Nr. II. u. oben § 8, 6. 7. Osterloh, § 89.

3) S. unten § 55. 56.

4) S. unten § 57.

5) S. unten § 58—60.

6) S. unten § 61—65.

7) S. unten § 61. 106.

8) S. z. B. R Pr D. 371. (cf. 84) 499. 507. 515. 551 in Betreff der Verwerfung von Beweismitteln.

9) S. z. B. R Pr D. 499. 507. 515. 551. Vgl. überhaupt Gö n n e r, Sdbuch I, 10, 6—34.

II. Was die Ertheilung des rechtlichen Gehörs anlangt, so

A. besteht sie

1) bei schriftlichen Eingaben in der Entgegennahme des Schriftsatzes, der mit dem Vermerk über den Zeitpunkt des Einganges zu versehen ist — Producturen¹⁰⁾, und dann in das betreffende Register oder Protocoll eingetragen wird — Registratur¹¹⁾,

2) bei mündlichen Anträgen zu Protocoll — recessus oralis — durch Aufnahme in ein solches¹²⁾,

3) bei freien mündlichen Verhandlungen in Anhörung derselben und Aufnahme eines Protocolls darüber¹³⁾.

B. ist sie eine Pflicht des Gerichts, das jeden Antrag zu Protocoll nehmen muß bei Vermeidung einer Beschwerde über Justizverweigerung¹⁴⁾.

C. fordert sie nothwendig den Erlaß einer Verfügung auf den verlaublichen Antrag¹⁵⁾.

III. Die Proceßleitung verpflichtet nach dem Grundsatz des wechselseitigen Gehörs zur Mittheilung des Antrages an den Gegner, falls dieser nicht gegenwärtig ist¹⁶⁾. Mit der Mittheilung kann auch die Aufforderung zum Handeln (Ladung, Citation) verbunden sein¹⁷⁾, weshalb man monitorische und arctatorische Decrete unterscheidet¹⁸⁾.

§ 55.

B. Zeitbestimmungen.

I. Die erste richterliche Thätigkeit nach erfolgter mündlicher oder schriftlicher, ausdrücklicher oder stillschweigender Bitte des Klägers um Ladung des Beklagten besteht in der Feststellung einer Zeitbestimmung für die nächste Handlung vor Gericht¹⁾.

10) Prov. R. I, 132. 1066, 3.

11) Prov. R. I, 133.

12) S. oben § 47, 4. 5. u unten § 66.

13) Endemann, § 115, I, z. N. S. z. B. R Pr D. 556.

14) Endemann, § 115, I, B. Regeln v. 80, § 31, 1. 4. R Pr D. 168. 268. 730.

15) Endemann, § 115, I, C.

16) Das. 115, II. Osterloh, § 94, 9 und die Citate daselbst.

17) S. unten § 56.

18) S. unten § 62. Andr. Schmid, Sbb. I, S. 284 f.

1) S. Regel, § 68, 4. 5. Vgl. unten § 56.

A. Eine solche Zeitbestimmung kann auf zweierlei Art erfolgen: 1) durch Bestimmung eines Zeitraumes, innerhalb dessen die betr. Handlung vorgenommen werden soll, — Frist, oder 2) durch Bestimmung eines Zeitpunktes, an dem die Handlung vorzunehmen ist — Termin²⁾. Diese dem gemeinen Rechte entnommene Unterscheidung in den baltischen Provinzen ist zwar auch dem Reichsrechte bekannt, doch fehlen demselben die verschiedenen Bezeichnungen dafür, indem es für beide Arten der Zeitbestimmung nur den einen Ausdruck: «срокъ» hat³⁾. Es ist daher im Folgenden bei jeder angeführten Gesetzesstelle der RPrD. darauf zu achten, ob von einer Frist oder von einem Termin die Rede ist. Es ist selbstverständlich, daß Fristen nur bei schriftlichem Verfahren vorkommen können. Da sowohl im provinziellen Rechte, wie in der RPrD. ein Schriftwechsel besteht, so können auch in beiden Fristen Statt haben. Beim mündlichen Verfahren, das stets vor dem Gerichte selbst in Gegenwart beider Parteien Statt finden soll, sind jedenfalls nur Termine zulässig. Ein Termin kann anberaumt werden, entweder auf einen bestimmten Kalendertag, oder auch als Schlußtermin eines Zeitraums, einer Frist⁴⁾. Diese Grundbegriffe sind bei der Auslegung der Reichsgesetzgebung in ihrer legalen Anwendung auf die Ostseeprovinzen stets im Auge zu behalten⁵⁾.

B. Dem Grunde nach werden unterschieden:

1) Gesetzliche Fristen und Termine, die durch das Gesetz ein für alle Mal bestimmt sind^{5a)}. Dieselben sind entweder

2) S. Renaud, § 84, 2.

3) Die im указатель юрид. вырож. S. 274 gegebene Erklärung: «день судебного засѣданія для слушанія дѣла» — ist nur eine nähere, freilich sehr ungenaue Umschreibung des deutschen Begriffs „Termin,“ ist aber, wie schon die Form anzeigt, kein technischer Ausdruck des Reichsrechts.

4) Prov. R. III, 3047. Siehe hierüber die höchst bemerkenswerthen Ausführungen von Wegel, S. 874 f. und unten N. 47—67.

5) Ein Termin wird zum Beispiel angelegt zum Erscheinen des Beklagten behufs Beantwortung der Klage (RPrD. 276, 4. „zu welchem Termin,“ «на какой срокъ,») eine Frist für die Einreichung der Re- und Duplik (da f. 317 f., in welchen Stellen es ausdrücklich heißt, „im Laufe“ oder „binnen,“ «въ теченіе»).

5a) Vor. 818, 2. z. N. Die weiteren Bestimmungen daselbst haben, weil auf das Reichsprivatrecht begründet, in den Provinzen keine Bedeutung. Wegen Minderjährigkeit f. Vor. 818, 3.

a) Nothfristen, fatalia, deren Beginn und Dauer durch Gesetz bestimmt werden, und mit deren Ablauf die betreffende Handlung, wenn sie nicht bis dahin vorgenommen, ipso iure, ohne Antrag der Gegenpartei ausgeschlossen wird⁶⁾. Zu diesen gehören:

aa) Die Frist zur Einreichung der Appellationschrift, wie der übrigen Rechtsmittel⁷⁾.

bb) Die Frist zum Beweise der Spolieneinrede (exceptio spoli)⁸⁾. Der Spolienproceß hängt mit dem provinziellen Privatrechte auf das Engste zusammen, kann in Folge dessen auch in Zukunft nicht entbehrt werden, und da die exceptio spoli keineswegs dem Geiste der RPrD. widerspricht, wohl aber auf dem bisherigen materiellen Privatrechte begründet ist, so bleibt sie wie das in Rede stehende fatale auch nach Einführung der Justizreform zu Recht bestehen⁹⁾.

cc) In Livland das Rechtsmittel wegen Zurückgewinnung des Aberkannten¹⁰⁾. Dieses wegen des gemeinrechtlichen Grundsatzes: «contumax non appellat» in Livland aufgekommene Rechtsmittel verliert mit Einführung der RPrD. seine Bedeutung, da letztere die Appellation wider das Contumazialurtheil gestattet¹¹⁾.

6) S. Linc, § 173, 2. Osterreich, § 102, 7. c. 2. Cod. 7, 67. D. Schmidt, livl. Proc. § 26, 2. u. S. 64. S. auch Endemann, § 117, I, A, 1.

7) Reg. v. 80. § 29. 32. 36. 39 und die hierdurch in den Provinzen eingeführten § 447 und § 460 der russischen früheren Civilproceßordnung (Smod der Reichsgesetze Bd. X, Th. 2 Ausg. v. 1876). S. dazu das Nähere unten im 3. Abschn. — RPrD. 748. 833, 1. Das früher in allen Rechtsgebieten der Ostseeprovinzen bestehende fatale interponendae appellationis (Appellationsanmeldung) ist durch den § 28 der Reg. v. 80. aufgehoben. In wie hohem Grade hierdurch eine Verschleppung der Justiz herbeigeführt wird, ist weiter unten bei der Lehre von den Rechtsmitteln zu erörtern. Dasselbst ist auch der nähere Nachweis dafür zu liefern, daß die in jenen Gesetzesstellen angegebene Frist ein wirkliches fatale ist. S. unten zu R. 70.

8) Prov. R. III, 696. c. 1. in VI^o 2, 6. Rurl. Instr. I, 1, 26. St. Curl. § 22. Pilt. St. IV, 12, 2. Schmidt, livl. Pr. § 39, 8. Endemann, § 210, 3. Vgl. übr. Renaud, § 200, 4—7. Wegel, § 68, 83. 85.

9) Das Nähere hierüber s. im 2. Theile. S. auch unten § 55, 50. § 73, 52.

10) Schmidt, livl. Pr. S. 59. u. § 65, Nr. 3, wo das Nähere über dieses Rechtsmittel ausgeführt ist.

11) RPrD. 734.

dd) In Estland nach Land- und Stadtrecht der Termin zur Beweisantretung¹²⁾. Da nach der RPrD. die Beweisführung schon in das vorbereitende schriftliche Verfahren verlegt ist, andererseits aber auch noch im mündlichen Schlußverfahren gestattet wird¹³⁾, fällt mit Einführung der Justizreform auch dieses fatale fort.

Als Nothfristen werden daher alsdann nur noch die beiden sub aa und bb angeführten fortbestehen. Dagegen kommen nach der St. hinzu die Fristen für

ee) das Rechtsmittel des Einspruchs und

ff) der Beschwerde^{13a)}.

b) Die sogen. gemischten Fristen, die zwar in ihrer Dauer vom Gesetz bestimmt sind, jedoch jedesmal vom Richter besonders aufgelegt werden¹⁴⁾. Solche Fristen sind auch der RPrD. bekannt¹⁵⁾.

c) Endlich Fristen, die das Gesetz dem Gerichte für die Vornahme gewisser Handlungen vorschreibt. Solcher dem Provinzialrecht bisher fremder Fristen giebt es in der RPrD. eine ganze Reihe¹⁶⁾.

2) Richterliche Fristen¹⁷⁾, die vom Gerichte nach dessen Ermessen anberaunt werden, wobei freilich die Frist weder zu kurz noch zu lang angesetzt werden darf, weil in ersterem Falle die querela oder exceptio spatii nimis angusti, in letzterem Falle aber die Beschwerde über verzögerte Justiz von den Parten erhoben werden können¹⁸⁾.

12) DLG Const. v. 1872. § 4. 9. Rev. Rathsc. Const. v. 1872, § III, 3. Dies sind Termine, nicht Fristen, daher es auch gesetzliche Termine, nicht nur Fristen giebt, entgegen dem gemeinen Rechte, das keine gesetzlichen Termine kennt. S. Endemann, § 118, 2.

13) RPrD. 331.

13a) Das. 833, 1.

14) Vgl. Andr. Schmid, Hdb. § 90, 6. Renaud, § 85, 2. S. D. Schmidt, livl. Pr. § 26, Abs. 2, z. A.

15) RPrD. 270. 342. 350. Hierher lassen sich namentlich auch zählen die Werstfrist des russischen Rechts (s. darüber unten N. 45 f.) und die konstitutionsmäßigen Fristen in Estland. (DLG Const. v. 1872, § 4, Abs. 1. u. Rev. Rathsc. Const. v. 1872, § I, 1.)

16) S. Reg. v. 65, § 114. RPrD. 144. 165. 168. 713 u. f. w.

17) Schmid, Hdb. § 90, 5. Renaud, § 85, 5—9. RPrD. 816 Vor. 818, 2. z. A. S. oben N. 5a. Vor. 825, 4.

18) S. Renaud, § 85, 8. 9. A. Schmid, a. a. D. Regeln

3) **Vertragsmäßige Fristen**¹⁹⁾, über die die Parteien sich einigen, die jedoch um Wirksamkeit zu haben vom Gerichte genehmigt werden müssen, welches erforderlichen Falles dieselben abzuändern befugt ist²⁰⁾.

C. Nach den Folgen werden unterschieden:

1) **Monitorische Fristen und Termine**, die vom Richter anberaunt werden, deren Versäumniß aber nur die Folge hat, daß die betreffende Handlung auch in Abwesenheit der ausgebliebenen Partei vorgenommen wird²¹⁾.

2) **Arctatorische Fristen und Termine**, wenn für die Versäumung rechtliche Nachteile angedroht sind²²⁾. Dieselben sind entweder

a) **dilatorische**, deren Versäumniß nur die Folge hat, daß der Ungehorsame die durch das Ausbleiben verursachten Kosten zu tragen verpflichtet wird²³⁾;

b) **pönale**, für deren Versäumniß eine Pön, Geldstrafe ausdrücklich angedroht ist²⁴⁾. Der Reichsproceßordnung, die nur eine Terminstreckung kennt²⁵⁾, und für die erste Ladung keine Geldstrafen androht²⁶⁾, sind diese Pönaltermine fremd, sie werden daher nach Einführung der RPrD. aufhören²⁷⁾.

c) **peremptorische oder präclusivische**, deren Versäumniß den Verlust des Rechts zur Handlung im Gefolge hat²⁸⁾. Die Fatalien

v. 80, § 31, 7. RPrD. 168. S. oben § 9, 3. S. RPrD. 817. Kurl. Instr. I, 1, 22. Vgl. z. B. RPrD. 356 f. 455. 817. Es ist selbst eine Cassationsklage gestattet. Vor. 817.

19) Andr. Schmid, Hdb. § 90, 7. 65. Vgl. auch D. Schmidt, § 26, Abf. 2. a. G. RPrD. 75. 832, 1.

20) Ginde, § 173, 10. Fr. 45. pr. Dig. 42, 1. Diese finden sich bei Vor. 818, 2. nicht, wohl im Hinblick darauf, daß sie der richterlichen Bestätigung bedürfen, und daher zu den richterlichen gezählt werden. S. übr. RPrD. 67.

21) Schmid, Hdb. § 90, 30. 31. Renaud, § 68, 2. Vgl. c. 2. X, 2, 20. RPrD. 418. 502. 569 u. f. w.

22) Schmid, Hdb. § 90, 32.

23) Schmid, Hdb. § 90, 33. 34. Renaud, § 85, 11.

24) Osterloh, § 116, 7—12. D. Schmidt, livl. Pr. S. 64.

25) RPrD. 832.

26) RPrD. 276.

27) In Bivland waren alle dilatorischen Fristen zugleich pönale. D. Schmidtl. c.

28) Endemann, § 117, II. Schmid, Hdb. § 90, 35—46. Die

sind eo ipso präklusivisch²⁹⁾, richterliche Fristen und Termine gelten nur im Falle ausdrücklicher Androhung der Präklusion als peremptorisch³⁰⁾, vertragsmäßige aber haben an und für sich keine Präklusivkraft³¹⁾.

II. Bei der Berechnung der Fristen und Termine werden verschiedene Zeitabschnitte unterschieden, und zwar Stunden, Tage, Wochen, Monate, Jahre³²⁾. Bei der Berechnung dieser einzelnen Zeiträume unterscheidet das provinzielle Recht auf gemeinrechtlicher Grundlage zwischen natürlicher und bürgerlicher Computation, indem erstere a momento ad momentum³³⁾, letztere ad dies rechnet³⁴⁾. Die erstere wurde zwar bei Nothfristen angewandt, jedoch mit Unrecht³⁵⁾, und ist gegenwärtig nicht mehr im Gebrauch³⁶⁾. Auch die RPrD. kennt nur die Civilcomputation³⁷⁾. Bei mit der Post einkommenden

RPrD. macht diese Unterscheidung zwar nirgends ausdrücklich, dem Sinne nach sind die Präklusivfristen daselbst unbezweifelbar anerkannt. S. z. B. RPrD. 833, 1.

29) Endemann, § 117, 18. § 124, 19. Wegel, § 68, 85. D. Schmidt, livl. Pr. S. 64. L. p. 254, R. e. D. G. Const. v. 1872, § 4, a. E. Inst. d. kurl. Pr. I, 1, 45. Abgänd. Rig. St. XXVIII, 1-3. XXXI, 1, 16. Rev. D. G. D. v. 1757, § 4. Ver. d. Rev. Rath's v. 1784, II, A, a, 1. (R. N. D. S. 252. 306 f.). RPrD. 833, 1.

30) Endemann, § 117, 19. 20. Wenngleich diese Commination in d. RPrD nicht ausdrücklich angeordnet ist, so ist sie bei der erstreckten Frist dem Sinne des Gesetzes nach anzunehmen. Zweckmäßig wäre es, die Androhung bei der Nachgabe der Frist ausdrücklich zu verlautbaren.

31) Endemann, § 117, 21. Doch möchte wegen der Vergleichsnatur einer solchen Frist, die Präklusion zwischen den Parteien wohl verabredet werden dürfen. — In Ehescheidungsachen ist die Anberaumung eines Präklusivtermins, wenn dadurch die Trennung veranlaßt würde, unstatthaft (Ev.-Luth. Kirchenordn. § 52, 8 [Svod der Reichsgef. Bd. XI, 1. Ausg. 1876]).

32) Prov. R. III, 3047. RPrD. 818. Vgl. Erdmann, Syst. § 53 f.

33) Fr. 3. § 3. Dig. 4, 4 „ut a momento ad momentum tempus spectetur.“

34) Fr. 134. Dig. 50, 16 annum civiliter non ad momentum temporum sed ad dies numeramus.

35) S. z. B. Absch. d. HofGs. v. 23. Octbr. 1864 in d. Dorp. Ztschr. I, S. 187 f. Nr. 9. Man stützte sich auf die Nov. 23, c. 1. u. c. 8. in VI^o, 2, 15, wo sich bei richtiger Interpretation die natürliche Berechnung nicht herauslesen läßt. S. auch die unhaltbare im Prov. R. I, 1217 bestimmte Frist von 12 Stunden zur Appellationsanzeige von dem Revalschen Domschloßvogteigerichte an die Gouvernementsregierung.

36) Prov. R. III, 3063.

37) RPrD. 824 f.

Gefuchen wird der Tag in Rechnung gebracht, an dem das Schriftstück auf der Post am Gerichtsorte eingegangen ist^{37a)}). Auf dieser Grundlage gelten nachstehende Regeln für die Berechnung der Fristen und Termine.

A. Die oben angegebenen Zeiträume werden folgender Maßen berechnet.

1) Der Tag wird von Mitternacht bis Mitternacht gerechnet³⁸⁾.

2) Eine Woche, wofür in den Ostseeprovinzen der Ausdruck „acht Tage“³⁹⁾ üblich ist, umfaßt den Zeitraum von einem Wochentage bis zu dem gleichnamigen der nächsten Woche inclusive⁴⁰⁾.

3) Der Monat umfaßt bei richterlicher Verfügung einen Zeitraum von einem Monatstage bis zu dem entsprechenden Tage des nächsten Monats inclusive. Wenn der Anfang des Zeitraums auf einen der letzten Tage eines langen Monats fällt, der Monat aber in dem die Zeit abläuft, nicht so viele Tage zählt, so ist die Zeit als am letzten Tage des Monats abgelaufen anzusehen⁴¹⁾.

4) Das Jahr ist ein zusammenhängender Zeitraum von 365, im Schaltjahre von 366 Tagen. Der Schalttag wird nach dem 23. Februar eingeschaltet, und wird, wenn er in einen richterlich nach Tagen (und Stunden) bestimmten Zeitraum fällt, als besonderer Tag gerechnet, bei Zeiträumen aber, die nach Monaten und Jahren bestimmt werden, kommt der hineinfallende Schalttag nicht in Betracht⁴²⁾.

5) Die dem altgermanischen Rechte entstammende, für das provinzielle Privatrecht in den verschiedensten Fällen⁴³⁾, besonders als

37a) Das. 828. Vor. 824, 1. 828, 1.

38) Prov. R. III, 3048. R Pr D. 825. Vor. 825, 1. Eine Ausnahme s. unten R. 60.

39) Bei der Berechnung der dem schwedischen Rechte (L d G D. v. 1630. § 15.) entnommenen achttägigen Frist zur Appellationsanzeige wurden in Livland volle acht Tage gerechnet (Absch. d HofGs. v. 23. Oct. 1864 in d. Dorp. Ztschr. I, S. 187 f. Nr. 9), in Estland einer constanten Praxis nach die gewöhnliche Woche von 7 Tagen.

40) Prov. R. III, 3049 f. R Pr D. 821.

41) Prov. R. III, 3051 f. R Pr D. 819 f.

42) Prov. R. III, 3053–3056. Nähere Bestimmungen über die Berechnung der Fristen, wo der Schalttag in Betracht kommt, s. das. 3057 f. — Die R Pr D. enthält über diese Zeitbestimmung keine Vorschriften. Die dem Prov. R. Bd. III entnommenen Regeln werden daher auch in Zukunft ihre volle Gültigkeit behalten.

43) Prov. R. III, 489, 1. 1648. 2507. 2620. 2839. 3018. 3097 u. s. w.

Frift für die Klageverjährung geltende Zeitbestimmung von Jahr und Tag⁴⁴⁾ hat in processualischer Beziehung eine nur höchst secundäre Bedeutung, und wird daher als dem Privatrecht eigen und dem Geiste des Reichsrechts nicht widersprechend auch nach Einführung der Justizreform ihre volle Kraft und Gültigkeit behalten.

6) Die Regeln von 1880 haben die dem Reichsrechte eigenthümliche, in den Ostseeprovinzen bisher nicht übliche Werstfrist eingeführt, durch welche der gesetzlich fixirten Zeitbestimmung noch ein Zeitraum je nach der Entfernung des Wohnorts des Citirten bis zum Gerichtsorte hinzugefügt wird, und zwar ein Tag für 50 Werst auf gewöhnlichen Wegen oder 300 Werst auf Eisenbahntouren⁴⁵⁾. Die Bedeutung dieser Frist für die Ostseeprovinzen wird ohne Zweifel eine sehr geringe sein, da in demselben so weite Entfernungen kaum in Betracht kommen können⁴⁶⁾.

B. Bei der Anberaumung und Berechnung der Fristen und der als Schlußtag eines Zeitraums anzusetzenden Termine in dem einzelnen, gegebenen Falle sind der Umfang, der Anfang und das Ende der Frist oder des Termins in Berücksichtigung zu ziehen.

1) Der Umfang der für die Vornahme einer Handlung unmittelbar vom Gesetz, oder vom Richter auf Grund des Gesetzes oder nach seinem Ermessen angesetzten oder von den Parteien vereinbarten Fristen und Endtermine ist für die einzelnen Handlungen ein sehr verschiedener und ist daher bei der Besprechung der einzelnen processualischen Handlungen näher für jede derselben festzustellen. Im Allgemeinen läßt sich nur bestimmen, daß die in einen Zeitraum hineinfallenden Feiertage, an denen keine Gerichtssitzungen Statt haben, in die Frist mit hineingerechnet werden, und dieselbe nicht interrumpiren — tempus continuum⁴⁷⁾.

44) Ueber die Berechnung derselben auf 1 Jahr und einen Tag in Neval, Sapsal und Wesenberg, und ein Jahr, sechs Wochen und drei Tagen in den übrigen Rechtsgebieten s. Pr o v. R. III, 3059 f. Die im Art. 3060. Pct. 2 angegebene Dauer der Frist hat keine processualische Bedeutung.

45) Reg. v. 80. § 23.

46) S. Näheres über diese Frist im § 56, 24.

47) c. 3. Cod. 3, 11. Schmidt, Iw. Pr. S. 59. Die R Pr O. enthält hierüber keine Bestimmungen, und werden daher die obigen Constitutionen, da sie dem Geiste des Reichsrechts nicht zuwider sind, auch in der Zukunft ihre Rechtskraft behalten. Der Richter wird freilich bei Anberaumung von Fristen, abgesehen von Fällen der Dringlichkeit, darauf zu achten haben, daß das Ende der

2) Der Beginn des Fristenlaufes

a) für vertragsmäßige Fristen wird bestimmt durch die ausdrückliche oder stillschweigende Verabredung der Parteien⁴⁸⁾;

b) für die Fatalien gilt in Betreff der Einlegung der Rechtsmittel der Tag der Urtheilspublikation⁴⁹⁾, für den Beweis der *exceptio spolii* der Tag der Einwendung derselben⁵⁰⁾, und für die Beweisantretung in Esland der Tag der Einreichung der Erklärung resp. der Duplik, resp. des Verzichts auf dieselbe⁵¹⁾.

c) Bei den gemischten und richterlichen Fristen läßt sich der Anfang derselben auf zweierlei Art feststellen, entweder vom Tage der Festsetzung der Frist durch den Richter, oder vom Tage der Insinuation der Fristverfügung an die betreffende Partei. Bei Anberaumung einer Frist a die *insinuationis* ist sowohl nach Provinzialrecht wie nach der RPrD. bei der Berechnung der Tag der Insinuation nicht mitzuzählen, sondern beginnt die Frist mit dem folgenden Tage⁵²⁾. Für als Endpunkt eines Zeitraumes angeetzte Endtermine ist, da es sich um das gleichzeitige Erscheinen beider Parteien handelt, die Anberaumung derselben vom Tage des Fristdecrets, nicht vom Tage der Insinuation statthaft⁵³⁾. Die RPrD. stellt übrigens eine Reihe von

Frist oder der Endtermin nicht in die Gerichtsferien oder auf einen Feiertag fallen (S. oben § 19, 17). Vgl. Bor. 704, 4. Ein solches *tempus continuum* f. *Setum Rig.* v. 22. Aug. 1604 bei *Rapierky*, *Rig. RD.* S. 309, 19. Dasselbe ist auch vom Senat anerkannt. Bor. 822, 1. a. G.

48) Schmid, *Hdb.* § 90, 7—9. RPrD. 75. 832, 1.

49) c. 8. in VI^o 2, 15. S. M. Schmid, a. a. O. Note 10. RPrD. 155. 162. 192, 1. 749. 785. 797, 1. Reg. v. 80. § 29. 32. 36. u. der durch § 39 d. f. eingeführte § 460 der alten Reichsprozessordnung (Sw. d. Reichsges. Bd. X, 2. Ausg. v. 1876). Wegen des livl. Rechtsmittels der Wiedergewinnung des Überkannten f. D. Schmidt, *livl. Pr.* § 65, 6. Vgl. RPrD. 704. 714. Bor. 797, 2 f. 141, 1. 183, 1. S. unten § 64, 2—6. Ob der Beginn der Frist auf einen Gerichts- oder Feiertag fällt, ist gleichgültig. Bor. 704, 4. 822, 1.

50) Prov. R. III, 696. D. Schmidt l. c. § 39, 8. Endemann, § 210, 3.

51) D. G. Const. v. 1872, § 4 u. 9. Rev. Rathhsordn. v. 1872, § I, 3.

52) Schmid, *Hdb.* § 90, 16 ff. Renaud, § 85, 29. D. Schmidt, *livl. Pr.* § 26, S. 59. Prov. R. III, 3063. RPrD. 824. So ist offenbar der Sinn des Art. aufzufassen, wengleich er bloß von Fristen, die nach Tagen berechnet werden, spricht, denn für die andern Zeiträume ist kein Anfangstermin normirt.

53) Denn sonst wäre das Fallen des Termins auf ein und denselben Tag

Ausnahmefällen auf, in denen ein anderer Anfangspunkt der Frist angeordnet ist⁵⁴⁾, die gehörigen Orts anzuführen sind.

d) Bei öffentlichen Ladungen durch die Zeitungen galt in den Ostseeprovinzen bisher die Regel, daß das Datum der Publication als Anfangspunkt gerechnet wird⁵⁵⁾. Die RPrD. setzt als Anfangstag der Frist die dritte Publication in der Senatszeitung⁵⁶⁾.

e) Fristen, die das Gesetz für die Thätigkeit des Gerichtes auf Eingaben und Anträge der Parteien anberaunt, beginnen ihren Lauf mit dem Tage des Eingangs des betreffenden Schriftsatzes oder mündlichen Antrags⁵⁷⁾.

f) In Betreff der Termine ist, da es sich bei ihnen um Handlungen vor Gericht handelt, der Anfang der Gerichtssitzung anzusehen, soweit nicht durch Gerichtsgebrauch oder besondere richterliche Verfügung eine bestimmte Stunde anberaunt ist⁵⁸⁾.

g) Ueber den Beginn erstreckter Fristen siehe weiter unten sub Nr. III.

3) Das Ende der Frist wird erreicht

a) in der Regel mit dem Ablauf des letzten Tages derselben, und zwar um Mitternacht⁵⁹⁾. Für Handlungen, die vor dem Gerichte selbst vorzunehmen sind, läuft die Frist jedoch mit dem Schlusse der Gerichtssitzung ab, oder als frühestem Zeitpunkt für den Schluß der Sitzung um 3 Uhr am Nachmittage⁶⁰⁾.

und das beim Verfahren in Terminen erforderliche gleichzeitige Erscheinen der Parteien in Frage gestellt. S. übr. unten § 56, 24.

54) S. z. B. RPrD. 301. 728. 792, a. G. 1303 u. f. w.

55) S. die btr. Publicationen in den Zeitungen. Gewöhnlich setzte das Gericht in der öffentlichen Ladung einen bestimmten Kalendertag als Ende der Frist fest.

56) RPrD. 301.

57) RPrD. 198. Mitunter heißt es „unverzüglich“ — «немедленно,» z. B. RPrD. 762.

58) Endemann, § 118, III. D. Schmidt, livl. Pr. § 26, a. G. RPrD. 825. 827.

59) Endemann, § 117, 29. Prov. R. III, 3062. RPrD. 825. wenn es sich um ein nicht unbedingt in der Sitzung einzureichendes Schriftstück handelt.

60) Prov. R. III, 3062, Anm. Schmidt, livl. Pr. § 26, 7. RPrD. 825. Bei dem Verfahren in Terminen, wo die Parteien in der Gerichtssitzung selbst zu erscheinen und die betreffende Handlung vorzunehmen haben, hat die btr. Partei, wenn sie die fällige Eingabe bereits früher in der Cancelllei eingereicht hat, sich darauf ausdrücklich zu beziehen, widrigenfalls im Präklusivtermin

b) Nothfristen laufen, da es sich um die Einreichung einer Schrift handelt, nicht um eine Thätigkeit vor Gericht, mit dem Ablaufe des vollen bürgerlichen Tages ab⁶¹⁾. Das eskandinavische Fatale für die Beweisantretung war ein vor Gericht abzuhaltender Termin, und lief mit dem Abruf des betr. Anschlages, spätestens mit dem Schluß der Gerichtssitzung ab⁶²⁾.

c) Fällt der letzte Tag der Frist auf einen Feiertag, oder auf einen Tag, an dem keine Gerichtssitzung Statt findet, so ist die Handlung an dem nächstfolgenden Sitzungstage vorzunehmen⁶³⁾. Dies bezieht sich auch auf die localen Feiertage, jedoch nur soweit sie vom Gesetz als solche anerkannt sind⁶⁴⁾ und soll auch auf die mit der Post anlangenden Eingaben bezogen werden⁶⁵⁾.

d) Ein auf einen bestimmten Kalendertag festgesetzter Termin läuft an diesem Tage ab, und zwar, wenn es eine Handlung vor Gericht betrifft, mit dem Schluß der Sitzung, wenn nicht eine bestimmte Stunde anberaumt ist⁶⁶⁾.

die Präclusion auf Antrag des Gegners auszusprechen ist. S. Rig. Präj. Nr. 87. Nach Bor. 825, 4 kann die Stunde des Erscheinens angeordnet werden, und das Gericht hat dann nicht nöthig bis 3 Uhr zu warten. Die Entscheidung bei Bor. 825, 3 scheint nicht genügend begründet zu sein.

61) Prov. N. III, 3062. R. Pr. D. 825.

62) Bericht des Rev. Rathes v. 1784, II, A, b, aa, 9. (R. N. D. I, S. 309 f.). Estl. D. S. G. Const. v. 1872, § 4. 9. Rev. Rathesconst. v. 1872, § 1, 3.

63) Prov. N. III, 3064. S. übrigens die auf die Unterscheidung von Frist und Termin und die Vergleichung von Prov. N. III, 3062 mit 3064 gestützte Behauptung, daß bei Fristen eine solche Verlängerung nicht zulässig ist, und die Art. 3062 u. Art. 3064 sich bloß auf Termine beziehen in den Rig. Präj. Nr. 95. (Ueber die Citation eines Juden zum Sonnabend s. Bor. 61, 9.) Schwed. Processstadga v. 1695, § 19. D. Schmidt, livl. Proc. § 26, 6. R. Pr. D. 822. 826.

64) R. Pr. D. 823. S. oben § 19, 8.

65) Bor. 822, 3. Ob das rationell, erscheint fraglich, doch liegen dafür eine Reihe von Entscheidungen vor und wird dies namentlich auch auf mit der Stadtpost beförderte Eingaben bezogen.

66) S. Andr. Schmid, Hdb. § 90, 22. Prov. N. III, 3062, Anm. D. Schmidt, livl. Pr. § 26, Abs. 3, a. G. R. Pr. D. 825. Wenn beim Abruf des Anschlages, oder beim Aufruf der Parteien, diese nicht vertreten sind, so wird ihnen auch dann im Laufe der Sitzung der Vortritt gestattet, selbstverständlich unter Verurtheilung zum Tragen der Kosten. Vgl. Rev. D. S. G. v. 1757. § 2. u. oben N. 60. S. auch Rig. Präj. Nr. 97.

e) Die dem Gerichte für dessen Thätigkeit angeetzten gesetzlichen Fristen enden mit dem letzten bürgerlichen Tage der Frist, wenn die betreffende Schrift mit der Post zu versenden ist, mit dem Postschluß dieses Tages oder, wenn es kein Posttag ist, mit dem nächsten Posttage⁶⁷⁾.

III. Verlängerung, Erstreckung anberaumter Fristen, Verlegung fälliger Termine sind an und für sich statthaft⁶⁸⁾, doch stets in bestimmte Grenzen gewiesen, ja selbst gänzlich ausgeschlossen.

A. Richterstreckbar sind die Nothfristen⁶⁹⁾, als welche die RPrD.⁷⁰⁾ besonders benennt: „Die Einreichung eines Einspruchs gegen ein Contumacialerkenntniß, der Appellationsklagen, und der Beschwerden, sowie auch der Gesuche um Aufhebung eines Erkenntnisses“, d. h. der übrigen ordentlichen Rechtsmittel. Während nach provinziellem Rechte die Frist für die einfachen Beschwerden nicht zu den Nothfristen gezählt wurde, und daher prolongirt und prorogirt werden konnte, wird dieses nach der J. R. nicht mehr möglich sein, und alsdann auch bei Beschwerden nur noch das Rechtsmittel der Restitution zur Anwendung gebracht werden können⁷¹⁾. Die gemeinrechtlich früher controverse, neuerdings jedoch im verneinenden Sinne entschiedene Frage, ob Prorogation der Nothfristen durch Uebereinkunft der Parteien zulässig sei⁷²⁾, ist auch nach Reichsrecht zu verneinen⁷³⁾.

B. Die übrigen gemischten, richterlichen und conventionellen Fristen können erstreckt — die Termine können verlegt werden⁷⁴⁾.

1) Die erste nach Eingang der Klage anberaumte Frist wurde

67) RPrD. arg. 825.

68) c. 3. Cod. 3, 11. c. 24. X. 1, 29. Schweb. LdGD. v. 1630, § 12. Const. d. IvL. HofGs. v. 23. Mai 68. (D. Schmidt, Const. Nr 80). MN. I, 10, 2. St. Curl. 19. Rig. St. II, 9, 4. Rev. DGD. v. 1757, § 18 (MNu. I, S. 256 f.). RPrD. 832.

69) Weigel, § 55, 13. — c. 3. Clem. 2, 12. „Quod si iusto impedimento cessante non fecerit, debet eius appellatio deserta censi.“ D. Schmidt, Iol. Pr. § 26, 2.

70) RPrD. 833, 1.

71) Wie dies in RPrD. 832, 2. u. 833, 2. a. E. angedeutet ist.

72) Weigel, § 55, 17. Renaud, § 85, 38.

73) Wenngleich RPrD. 832, 1. eine wiederholte Erstreckung laut Uebereinkunft der Parteien anerkennt, so ist sie doch für Nothfristen unbedingt als unzulässig bezeichnet, da RPrD. 833, 1 als Ausnahme von der im § 832 handelnden allgemeinen Regel die Prorogation der Nothfristen ausschließt, und als ein die Privatwillkühr ausschließendes Prohibitivgesetz anzusehen ist.

74) Endemann, § 119, 19. Vgl. BPrD. 38.

in Livland nach Landrecht vom Richter laut Gesetz bei Mittheilung der Klage unter Androhung einer Pön bei dem Hofgerichte und einigen Landgerichten auf 10, bei anderen Landgerichten auf 8 oder 14 Tage angelegt⁷⁵⁾. In den übrigen Rechtsgebieten, in denen nicht in Frisien, sondern in Terminen verfahren wurde, war derselbe ohne Ansetzung einer Pön, ein constitutionsmäßiger, in Estland von 14 Tagen⁷⁶⁾, in Riga beim Rathe von 14, in Sachen jedoch, bei denen Fremde (d. h. nicht beständige Einwohner Rigas und seines Patrimonialgebietes) als Kläger oder Beklagte theilhaft sind, (Gastrecht) und bei den Untergerichten von 8 Tagen⁷⁷⁾, in Kurland beim Oberhofgerichte und den Oberhauptmannsgerichten ein vierwöchentlicher, bei den Magistraten und deren Untergerichten ein vierzehntägiger⁷⁸⁾. Nach Reichsrecht wird derselbe für in Rußland Anwesende auf einen Monat mit Hinzuzählung der Berstfrist, für im Auslande lebende Personen auf vier Monate bei Mittheilung der Klage mittelst Ladungszettels, für Personen, deren Aufenthaltsort unbekannt ist, mittelst öffentlicher Publication durch die Zeitungen auf sechs Monate unter Anführung der Rechtsnachtheile beim Ausbleiben anberaumt⁷⁹⁾.

2) Diese erste Frist konnte zwei Mal erstreckt, der Termin zwei Mal verlegt werden, und zwar in Livland nach Landrecht mittelst schriftlicher Verfügung *ex officio* ohne Ansuchen der Partei, wiederum auf je 10 oder resp. 8 oder 14 Tage⁸⁰⁾, in Estland auf je 8 Tage⁸¹⁾, in Kurland auf je vier resp. zwei Wochen⁸²⁾ und in Riga auf je 14 resp. 8 Tage⁸³⁾, und zwar das erste Mal nach livländischem Landrechte und in Estland unter Androhung einer Pön⁸⁴⁾, in Kurland und Riga ohne solche Androhung⁸⁵⁾ das zweite Mal überall unter Androhung

75) S. das Nähere bei D. Schmidt, livl. Pr § 26, 1. u. S. 60 f. In Betreff der Landgerichte s. *l. d. G. D.* § 8.

76) *D. L. G. Const.* v. 1872, § 4. *Rath'sconst.* v. 1872, § 1, 1.

77) *Rig. St. II*, 13, 1.

78) *St. Curl.* 17. *Gew. R.*

79) *R. Pr. D.* 276. 293. 295. 299 f.

80) D. Schmidt, a. a. D. § 26, 8. 9.

81) *D. L. G. u. Rath'sconst.* v. 1872, a. a. D.

82) *St. Curl.* 17. *Gew. R.*

83) *Rig. St. II*, 9, 4. *II*, 13, 1. Eine Ausnahme s. *da. j. II*, 9, 10.

84) D. Schmidt, livl. Pr. a. a. D. *D. L. G. Const.* v. 1891, § 7. *G. R. L. R.* I, 17, 1. *Rev. D. G. D.* v. 1757, § 10.

85) *Rig. St. II*, 9, 4, für Kurland *Gew. R.*

der Präclusion⁸⁶⁾. Die einfachen und Pönaldilationen wurden in Estland sofort nach abgehaltenem Vorstande mündlich eröffnet, die peremptorischen Fristen und Termine wurden den Parteien nur durch schriftliche Verfügungen eröffnet. In Kurland, wie in Riga wurden sämtliche Terminverlegungen sofort nach der Beantragung entschieden und mündlich eröffnet, in Kurland aus der Matrix, in die sie eingetragen wurden⁸⁷⁾. Das Reichsrecht gestattet als Regel nur eine Fristerstreckung, also gleich eine präclusivische⁸⁸⁾.

3) Während dilatorische und Pönalfristen und Termine vom Gerichte auf Antrag im Termine selbst oder auch ohne solchen den Parteien zugestanden werden, können peremptorische Fristen und Präclusivtermine nur auf besonderes, vor Ablauf der Frist, resp. des Termins (gewöhnlich am Tage zuvor) eingereichtes, motivirtes Gesuch aus besonderen, triftigen und zu bescheinigenden Gründen, Ehehaften, oder in Folge gegenseitiger Uebereinkunft prorogirt werden⁸⁹⁾. Was unter Ehehaften zu verstehen wird, wenngleich die Rechtsquellen Beispiele aufführen, richterlichem Ermessen anheim gestellt bleiben müssen^{89a)}. Das Reichsrecht schließt Krankheit zwar als entschuldbare Ehehaft aus, doch wird schwere Krankheit, die die Vornahme der betreffenden Handlung unmöglich macht (RPrD. 832, 2) wohl als Prorogationsgrund angesehen werden müssen⁹⁰⁾. Durch die rechtzeitig nachgesuchte Prorogation, wird die Frist resp. der Termin als salvirt erachtet, bis die darauf zu erlassende Verfügung des Gerichtes erfolgt

86) D. Schmidt a. a. D. Rig. St. II, 9, 4. Usus fori.

87) DLG Const. v. 1872, § 4. Rathskonst. v. 1872, § I, 2. Für Kurland und Riga Gerichtsgebrauch.

88) RPrD. 832.

89) Wegen Livlands s. Näheres bei D. Schmidt, § 26, 11—15. ENRN. I, 10, 2. 3. Rev. DGD. v. 1757, § 18. St. Curl. 19. 20. RPrD. 832. Vgl. Rig. St. II, 9, 4. S. dagegen jedoch RPrD. 147. Die vorgängige Befragung der andern Partei wird bei bescheinigten Ehehaften nicht gefordert. Vgl. auch Rig. Präj. Nr. 96. Einf. G. 47. WPrD. 99. 106.

89a) S. Endemann, § 123, 17. Renaud, § 166, 14. RPrD. 75. 832, 2. Vor. 75, 2—5. 7. zu 832. Ob die angeführten Ehehaften zu berücksichtigen seien, ist richterlichem Ermessen anheim gestellt. Vor. 331, 8. 455, 1. 832. Vgl. Dorp. Ztschr. I, S. 299, Nr. 92. D. Schmidt, livl. Pr. S. 64. Vgl. Proc. St. v. 1695, § 2. ENRN. I, 10, 3. St. Curl. 19. 20.

90) RPrD. 834. Vor. 75, 6. Vgl. RPrD. 886, 1. wo Zeugen von dem Erscheinen vor Gericht wegen schwerer Krankheit befreit werden. S. Prov. R. III, 3087. Erdmann, Syst. S. 81, 7.

ist⁹¹⁾. Die dem einen Theile gewährte Ersreckung kommt stets auch der andern Partei zu Gute⁹²⁾.

IV. Eine Unterbrechung des Fristenlaufes und in der Berechnung der Endtermine trat nach gemeinem und provinziellen Rechte ein im Falle des Todes der einen Partei bis zur Wiederaufnahme der Sache durch den oder die berechtigten Erben oder deren Vertreter — Reassumtion. Die RPrD. fügt dem noch den Tod des Stellvertreters, das Verfallen der einen Partei in Wahnsinn oder deren Verlust aller Standesrechte hinzu⁹³⁾ und die PrNov.⁹⁴⁾ auch die gerichtliche Erklärung des einen Parten für einen Verschwender. Eine solche Unterbrechung tritt auch ein in Folge gegenseitiger Ueberkunft der Parteien^{94a)}.

V. Eine Wiederherstellung, Restitution versäumter Fristen und Termine ist sowohl nach gemeinem und provinziellen, wie nach Reichsrecht statthaft⁹⁵⁾.

§ 56.

C. Ladung.

I. Ladung, Citation im engern Sinne ist die Aufforderung des Gerichts zum Erscheinen vor demselben zu einem bestimmten Termine bei Vermeidung gewisser Rechtsnachtheile. Diese kann somit nur dort Statt finden, wo ein terminliches Verfahren Statt findet. Im weiteren Sinne wird man darunter auch die Aufforderung des

91) Andr. Schmid, Hdb. § 90, 57—59. Endemann, § 119, 29—31. D. Schmidt, livl. Pr. § 26, 15. Der Rig. Rath hat am 18. Aug. 1878 eine solche Salvation nicht anerkannt (Rig. Präj. Nr. 99).

92) D. Schmidt, livl. Pr. § 26, a. G. S. c. 6. § 1. in f. Cod. 2, 53. Die RPrD. erwähnt dessen zwar nicht ausdrücklich, doch liegt es in der Natur der Sache, und läßt sich wohl auch aus RPrD. 832, 1 herleiten.

93) S. oben § 38, IV. RPrD. 681, 2. 829 f. S. Vor. 681, 1. Vgl. übr. oben § 38, 75. Schon das Factum des Wahnsinns begründet die Aussetzung der Verhandlung (Vor. 681, 4¹⁾).

94) PrNov. 115.

94a) RPrD. 77, 1. 681, 1. Vor. 77, 1. Die Einreichung eines Rechtsmittels in nicht gehöriger Form unterbricht den Fristenlauf nicht. Vor. 796, 2, z. A.

95) S. Endemann, § 112. RPrD. Buch II, Tit. 3. Spstf. 2. nam. § 834—38. S. das Nähere hierüber weiter unten bei der Lehre vom Ungehorsam § 57, 125—239.

Gerichts zur Vornahme einer processualischen Handlung bei demselben innerhalb einer bestimmten Frist zu verstehen haben¹⁾. Dieselbe ist entweder

A. eine öffentliche oder Edictalladung. Diese erfolgt im ordentlichen Prozesse nur dann, wenn der Aufenthaltsort des zu Ladenden unbekannt ist²⁾, und zwar bisher sowohl in den Provinzen, wie nach Reichsrecht nur durch Publication in den Zeitungen und durch öffentlichen Anschlag bei Gericht³⁾ — oder

B. Privatladung, die demjenigen, an den sie gerichtet ist oder dessen legitimirten Stellvertreter besonders bekannt gemacht wird. Es giebt verschiedene Arten derselben:

1) Die Privatladung ist entweder eine

a) mündliche. Diese war bisher in den städtischen Gerichten der Ostseeprovinzen üblich in Betreff der in deren Jurisdictionbezirk befindlichen oder vertretenen Partien⁴⁾. Im ordentlichen Verfahren vor den Bezirks- resp. Appellationsgerichten ist sie dem Reichsrecht nicht bekannt⁵⁾, wird daher nach der *J.R.* fortfallen müssen — oder

1) Vgl. Endemann, § 116, IV. Danz, Grundf. d. ord. Proc. § 93, 120, der zwischen Ladung und Communicationsdecret mit Auflage unterscheidet. S. weiter unten § 62, 18, 20.

2) c. 1 Clem. 2, 1. *R.Pr.D.* 293. S. dazu *Vor.* 293, 1. Ueber die Bezeichnung des Beklagten im Citationsgesuche s. *Vor.* 293, 2. Verschieden hiervon die Edictalcitationen in Nachlaß-, Concurß-, Proclamations- und ähnlichen Rechts-sachen, wo nicht eine bestimmte Person, sondern eine Reihe unbestimmter Personen, die Rechte in einem bestimmten Falle geltend machen wollen, sich zu melden aufgefordert werden. (S. oben § 31, 9—12, und unten im 2. u. 3. Th.)

3) D. Schmidt, *livl. Pr.* § 31, 7. Das von ihm angeführte Citat hat in Livland an und für sich keine Gültigkeit. Vgl. den s. in d. *Dorp. Ztschr.* I, S. 309, N. 116 f. *Rig. St.* II, 9, 8. *GRM.* I, 9, 1—3. *Ver. d. Nev. Rath's* II, A, b, aa, 1, α (*RRD.* S. 308, 313). Gewohnheitsrecht. *R.Pr.D.* 293, 295—97. Die Publication erfolgt in den Senatszeitungen und in einer deutschen oder französischen Zeitung der Residenz auf Wunsch auch in anderen, ausländischen Zeitungen. *PrNov.* 77. *Vor.* 295. Ueber die Zahlung dafür s. *R.Pr.D.* 876. S. hierüber interessante Details in *J. v. Schmidt's Lehrb. v. Civr.* § 508—517 u. des *Sohnes* Commentar dazu Bd. II, S. 414 f. Ueber den Inhalt der öffentlichen Citation und deren Wirkung s. unten zu N. 27, 28.

4) *Rig. St.* II, 9, 1. *Prov. R.* I, 1059. *Rev. DGD.* v. 1757 § 1. *Ver. d. Nev. R.* v. 1784, II, A, b, aa, β (*RRD.* I, S. 308.) *Scraphim* in der *Dorp. Ztschr.* IV, S. 100 ff.

5) Im *J.R.* Proceß freilich ausnahmsweise. S. *R.Pr.D.* 120. Bei den Oberhauptmannsgerichten in Kurland kam sie bloß bei Bagatellsachen vor. *Kurl. Jnstr.* I, 5, 4.

b) schriftliche. So nach Estländischem und Kurländischem Landrecht⁶⁾ ebenso bei den städtischen Gerichten, wenn der Beklagte bei der ersten Ladung außerhalb des Gerichtsbezirks sich befindet⁷⁾. Nach livländischem Landrecht hatte zwar das Hofgericht ein Citationsgesuch vorgeschrieben⁸⁾, dasselbe wurde jedoch nicht als nothwendiges Erforderniß angesehen⁹⁾. Das Reichsrecht fordert die schriftliche Citation mittelst Ladungszettel¹⁰⁾.

2) Die Privatladung erfolgt entweder

a) gleich zu Anfang für den ganzen Proceß. Dies war nach est- und kurländischem Landrechte der Fall¹¹⁾. Auch nach Reichsrecht findet diese Citation auf den ganzen Proceß Statt. Nach Eingang der Klageschrift wird der Beklagte zu einem bestimmten Termin vorgeladen¹²⁾. Zu diesem Termin müssen die Parteien persönlich vor Gericht erscheinen oder Bevollmächtigte senden. Sobald sie vor Gericht erschienen sind, müssen sie in der Cancelllei ihre Adresse am Orte des Gerichtes aufgeben¹³⁾, wohin ihnen alle Ladungszettel und sonstige Papiere bis zur etwaigen Aufgabe einer neuen Adresse zugestellt werden¹⁴⁾, — oder

6) GEN. I, 8, 2. Kurl. Instr. I, 5, 4. Seraphim a. a. D. Vgl. oben § 1, 370.

7) Weil hier die Rechtshülfe des Gerichts, in dessen Bezirk Beklagter sich aufhält, erforderlich ist. Rig. St. II, 9, 10. Ver. d. Nev. R. a. a. D. Gewohnheitsrecht.

8) Conft. d. HofGs. v. 27. October 1797. (Schmidt Nr. 97.) Vgl. auch LdGD. v. 1632, § 8. Proceßstadga v. 1695, § 1.

9) D. Schmidt, livl. Pr. § 36, 7.

10) RPrD. 275 f. Vergl. das. 61.

11) S. die Citate in Note 6. Hier wurden denn die üblichen drei Fristen, von denen erst die dritte eine peremptorische ist, in eine einzige peremptorische zusammengezogen, wie das gemeine deutsche Recht auf Grund römischer Rechtsfälle solches zuläßt. Fr. 68—70. 72. Dig. 5, 1.

12) RPrD. 58. 275. 276, 4. Vor. 61, 1. 4. 5.

13) RPrD. 309. Vgl. 763. Ueber die Art der Angabe s. Vor. 309, 2—10. Ueber den Unterschied zwischen der ersten und den späteren Ladungen s. Vor. 309, 1. Vgl. BPrD. 27. 29.

14) RPrD. 310. Vor. 309, 1. Die Zustellung der Papiere erfolgt stets an den Bevollmächtigten, wenn ein solcher ernannt ist, nicht an die Partei selbst. Vor. 309, 8, s. oben § 41, 28. Vor. zu 310. Aber auch 61, 6. Wenn der Beklagte diese Anzeige unterläßt, so werden ihm die Papiere an seinen vom Kläger angegebenen Wohnsitz gesandt. Vor. 725, 3. S. Note 16. Vgl. RPrD. 311.

b) für die einzelnen Handlungen. Dies war bisher bei den städtischen Gerichten aller drei Provinzen für alle Proceßhandlungen während des ganzen Rechtsstreites üblich¹⁵⁾. In den übrigen Rechtsgebieten und nach Reichsrecht erfolgt eine solche besondere Citation nur für gewisse, besonders vor Gericht vorzunehmende Handlungen¹⁶⁾. Die specielle Ladung für jeden einzelnen Termin kommt demgemäß nach der ZR. nur ausnahmsweise vor¹⁷⁾.

3) Die Ladung ist entweder eine monitorische oder arctatorische, letztere entweder eine dilatorische, oder pönale oder peremptorische¹⁸⁾.

4) Die Ladung geht entweder der Klageanstellung voraus, — so in den städtischen Gerichten und nach est- und furländischem Landrecht — oder sie erfolgt nach Eingang der Klageschrift — so nach livländischem Landrecht und nach Reichsrecht¹⁹⁾.

5) Ausnahmsweise, wenn das Erscheinen auf andere Weise nicht zu erreichen ist, fand Realcitation Statt²⁰⁾. Dem Reichsrechte ist sie fremd.

II. Die bei den städtischen Gerichten bisher übliche mündliche Ladung enthielt nur die Aufforderung zu bestimmter Zeit vor Gericht zu erscheinen, ohne nähere Angabe des Streitobjects²¹⁾. Bei der schriftlichen durch einen Ladungszettel (повѣстка) erfolgenden Citation muß in dem richterlichen Erlasse enthalten sein, sowohl nach dem in den Provinzen bisher geltenden gemeinen Deutschen²²⁾, wie nach dem Reichsrechte²³⁾.

1) Der volle Name des zu Citirenden^{23a)}.

15) Rig. St. II, 9, 1. 4. Rev OGD. v. 1757 § 1. Instr. I, 1, 8. 12. 2c.

16) D. Schmidt, livl. Pr. § 26, Abs. 1. RPrD. 321.

17) S. Näheres bei den einzelnen Handlungen.

18) S. Danz a. a. D. § 99 f. oben § 55, 21—31. Die pönale fällt nach der ZR. fort. S. oben § 55, 27.

19) Seraphim a. a. D. RPrD. 275.

20) Rig. St. II, 9, 8. 9.

21) S. die Citate in R. 4.

22) Wegel § 68, 9—12. Danz § 106—112. Vgl. oben § 1, 370.

23) RPrD. 276. 298. Vgl. das. 61 u. dazu Kupffer S. 65 ff. Vgl. RPrD. 22.

23a) S. jedoch auch Bor. 61, 3. Wenn ihrer mehre, so müssen sie alle bezeichnet sein. Bor. 276, 5.

- 2) Der volle Name desjenigen, der um die Ladung nachsucht.
- 3) Das Gericht, welches die Citation erläßt.
- 4) Der Termin, zu dem die Parteien zu erscheinen haben, nach Tag und Stunde²⁴⁾.
- 5) Angabe der Beilagen. Da die vornehmste derselben die Klageschrift oder das Citationsgesuch ist, so ergibt sich auch daraus, in welcher Sache die Ladung erfolgt.
- 6) Die Angabe der Folgen des Nichterscheinens, nach Reichsrecht unter besonderem Hinweis auf die betreffenden Gesetzesstellen²⁵⁾. Außer diesen in der RPrD. 276 angeführten Inhaltspunkten, müssen unzweifelhaft in dem Ladungszettel ferner enthalten sein:
- 7) Das Datum des Erlasses, sowie unter Bedrückung des Gerichtsfiegels die Unterschrift des Richters nebst Contrafignatur des Secretairen²⁶⁾.

24) Es ist hier der Ort, zu erörtern, wie im einzelnen Falle nach der R. der Termin vom Richter zu fixiren ist. Daß es ein Termin sei, zu dem, und nicht eine Frist innerhalb welcher der Beklagte zu erscheinen aufgefordert wird, ergibt sich aus RPrD. 309: „Zu dem für ihr Erscheinen angeordneten Termine müssen die Parteien persönlich vor Gericht erscheinen oder Bevollmächtigte senden. RPrD. 299 bestimmt jedoch Fristen zum Erscheinen, Fristen von 1, 4 u. 6 Monaten, und zwar für in Rußland lebende Personen unter Zurechnung der Werffrist (d a s. 300). Um diesen scheinbaren Widerspruch zu lösen, kann man die betreffenden Artt. nur dahin verstehen, daß es sich um Anordnung eines *Endtermins* handelt, der durch eine Fristbezeichnung festgestellt wird. Hierbei ist jedoch weiter in Berücksichtigung zu ziehen, daß der Fristenlauf von dem Tage der Insinuation (soll wohl heißen vom Tage nach der Insinuation, s. § 55, 52) berechnet werden soll (RPrD. 300); da jedoch beide Theile gleichzeitig erscheinen sollen (d a s. 309), so müßte dem Kläger der Tag der Insinuation an den Beklagten nach deren Ausrichtung mitgetheilt werden. Um dadurch leicht entstehenden Divergenzen vorzubeugen, hätte der Richter den Termin auf einen bestimmten Kalendertag festzusetzen, den er berechnet: 1) bei einer Frist von einem Monat mit Zuzählung der doppelten Werffrist für die etwaige Versendung des Zettels und die etw. Reise des Beklagten, wobei dann noch eine muthmaßliche Frist für die Ausführung der Insinuation hinzuzufügen ist; 2) bei der viermonatlichen Frist wäre nur die muthmaßliche Frist für die Insinuation hinzuzurechnen; 3) in Btr. der Edictalcitation s. unten N. 28. Vgl. Bor. 61, 1. 4 ff.

25) Die bloße Angabe der Gesetzesstelle kann nicht genügen, sondern es müssen die von dem Gesetz angeordneten Folgen speciell bezeichnet werden (S. desh. RPrD. 61, 5). Vgl. aber auch unten § 57, 9. Vgl. kgl. schw. Executionsordnung v. 10. Juli 1669, § III. Bor. 61, 2.

26) Vgl. RPrD. 61 a. G., jedoch genügt auch schon die Unterschrift des Secretairen. Bor. 276, 4.

8) Unbedingt nothwendig ist die Angabe derjenigen Handlung, die der Citat bei seinem Erscheinen vor Gericht vorzunehmen hat^{26a)}. Bei der ersten Ladung durch einen Ladezettell wird dieselbe in der Vorbringung der Vertheidigungsmittel des Beklagten bestehen, da ihm mit der Ladung zugleich die Klageschrift insinuirt wird. Da Letzteres bei der Edictalladung nicht möglich ist, wird jene Handlung nur in der Entgegennahme der Klageschrift bestehen. In dieser Beziehung werden daher die beiden Ladungsarten, die sonst gleichen Inhalts sind²⁷⁾, von einander abweichen. Aus dieser Verschiedenheit muß man aber folgern, daß durch die Edictalladung nicht ein Termin, zu dem, sondern eine Frist innerhalb welcher der Citat vor Gericht zu erscheinen hat, bezweckt wird, worauf dann erst der Termin zur Verbringung der Vertheidigungsmittel vom Richter anberaunt wird, worüber Kläger gleichfalls durch Verfügung unterrichtet wird²⁸⁾.

Bei den übrigen im Laufe des Processus zu erlassenden Ladungen, wird sich der Inhalt nach deren besonderer Veranlassung zu richten haben, wobei freilich die Hauptrequisite jeder Ladung nicht fehlen dürfen; zum Theil ist dieser Inhalt vom Gesetze schon bestimmt²⁹⁾.

III. Das Verfahren bei der Ladung zu Anfang des Processus wird auf Bitte des Klägers und demnächst erfolgenden Auftrag des Gerichts eingeleitet³⁰⁾. Nach livländischem Landrechte wurde der Citationsbefehl, wenn der Citand sich in demselben Jurisdictionbezirk aufhält, diesem persönlich oder, falls er nicht zu treffen, den Hausgenossen gegen Positionschein oder, wenn auch dies nicht möglich, durch Anschläge desselben an die Hausthür insinuirt, und zwar durch den Gerichtsdiener oder die örtliche Polizei; wenn er sich außerhalb desselben aufhält, durch Vermittelung des seinem Aufenthaltsorte nach

26a) Wie nothwendig eine solche genaue Angabe ist, zeigt der Fall in *R. i. g. Pr. ä. Nr. 101*, wo dem Beklagten aufgegeben war *sub poena prael. conf. et conv.* „sich zu erklären,“ welcher ungenaue Ausdruck weitläufige spätere Ausführungen nothwendig machte. *S. Bor. 61, 3. 298.*

27) *R. Pr. D. 298.* Da bei der öffentlichen Ladung die Klageschrift nicht beigelegt werden kann, so ist deren und der Beilagen Inhalt in der Bekanntmachung wenigstens kurz anzuführen. *Bor. zu 298.*

28) Auf diese Weise lassen sich die *Artt. 299. 309 u. 313* am Einfachsten unter einander vereinen.

29) *S. 3. B. R. Pr. D. 379.*

30) *S. Danz, § 113.* Ueber die Ladung der Geistlichen und Mönche *f. Bor. 275, 2., der Juden Bor. 61, 19.*

competenten Gerichts, wobei dem Beklagten zugleich aufgegeben wird, am Orte des Gerichts einen Vertreter, wenn auch nur einen Insinuationsmandatar zu ernennen³¹⁾. Nach ehfländischem Landrechte hatte Kläger ein Citationsgesuch in duplo einzureichen, in dem er kurz³²⁾ den Gegenstand des Processus angiebt, um Anberaumung des Comparitionstermins für beide Theile, zu dem er die Klageschrift einzureichen hatte, und in neuerer Zeit auch um Insinuation des Citationsbefehls durch die örtliche Polizei bat. Demgemäß wurde alsdann, wenn das Gericht sich für competent erachtete, die Citation ausgefertigt; über die Ausführung der Insinuation wurde ein Positionsschein zu den Acten gebracht³³⁾. Nach kurländischem Landrechte wurde ein bei Gericht befindliches Citations-Blancat von dem Kläger ausgefüllt, in dem der Inhalt der Klage nebst Petito angegeben, und dann dem Beklagten durch den Gerichtsboten insinuirt ward³⁴⁾. Bei den städtischen Gerichten wurde auf mündliche Bitte bei dem Präses unter Herausnahme eines Anschlags, der in den allgemeinen Gerichtsanschlag des folgenden Tages aufgenommen wurde, um die Citation gebeten, und sodann von dem Präses dem Ministerialen aufgetragen, den Beklagten zum folgenden Tage mündlich zu citiren. Ueber die Ausführung des Auftrages berichtete der Ministerial in der Gerichtssitzung³⁵⁾. Befand sich der Beklagte außerhalb des Jurisdictionbezirktes, so erfolgte die Insinuation auch in den übrigen Rechtsgebieten der Provinzen wie nach livländischem Landrecht, durch Requisition des örtlichen Richters oder der Ortspolizei.

Diese verschiedenen Citationsarten werden nach der *Pr.* durch

31) S. Näheres bei D. Schmidt, livl. Pr. § 31, 3—6 u. ders. in Dorp. Ztschr. I, S. 308 f. und die Citate das.

32) Seraphim irrt, wenn er Dorp. Ztschr. IV, S. 101 angiebt, das Citationsgesuch gebe den Inhalt der Klage genau wieder. Derselbe wurde nur ganz kurz angedeutet, um anzuzeigen, daß die Sache vor das angerufene Gericht competirt, so z. B. beim Manngericht: „Da ich wider N. wegen einer Forderung von mehr als 60 R. klagbar werden will (wegen Prov. R. I, 934, 3).“ Die wirkliche Höhe der Forderung und der Klagegrund wurden nicht erwähnt, sondern blieben der Klage vorbehalten.

33) *GRN* I, 8. *DLG* Const. v. 1872, § 3.

34) Seraphim a. a. D. S. 100 führt das Nähere an. *Rgl. Kurl. Jnstr.* I, 5, 4.

35) S. oben zu N. 4 u. 21 und die Citate daselbst. *Rig. Präj. Nr.* 91. S. oben § 1, 369—77.

die Bestimmungen der RPrD. verdrängt. Diese stellt folgende Grundsätze auf:

Ein besonderes Citationsgesuch wird nicht gefordert, ebensowenig eine besondere Proceßbitte in der Klage³⁶⁾. Nach Eingang und vorläufiger Beprüfung der Klageschrift erläßt der Gerichtspräsident den Ladungszettel, der nebst einer Abschrift der Klageschrift und ihrer Beilagen dem Beklagten, wenn er sich im Jurisdictionbezirk des angerufenen Gerichts befindet, durch den Gerichtsvollzieher wo erforderlich in Zeugen-Gegenwart^{36a)} zugestellt wird³⁷⁾, und auf dessen Duplicat^{37a)} der Citat den Empfang zu bescheinigen hat. Falls der Empfänger eine solche Quittung nicht selbst auszustellen vermag, so macht der Gerichtsvollstrecker auf dem Duplicat eine bezügliche Bemerkung von sich aus³⁸⁾. Diese Insinuation an den Beklagten kann auch außerhalb dessen Wohnung vollzogen werden³⁹⁾. Der Ladungszettel wird dem Beklagten persönlich^{39a)} zugestellt; trifft der Gerichtsvollstrecker ihn jedoch nicht zu Hause, so übergibt er den Ladungszettel einem Hausgenossen, dem Guts- oder Hausverwalter oder einem zur weiteren Insinuation bereiten Nachbar gegen die vorschriftsmäßige Quittung, wobei dann eine von ihm beglaubigte Abschrift deszettels in den Städten an das Gebäude der Polizeiverwaltung, auf dem Lande an das Haus des Gemeindeältesten angeheftet wird, unter Benachrichtigung der btr. Polizei- oder Gemeindeverwaltung, bei welcher er ein Exemplar des Ladungszettels zurückläßt⁴⁰⁾. Bei Ladung einer juristischen Person oder einer Handelsgesellschaft⁴¹⁾ ist der Ladungszettel dem gesetzlichen Vertreter, Geschäftsführer oder Agenten derselben zu übergeben⁴²⁾. Klagen wider eine Concurssmasse werden dem Gerichte zugestellt, bei dem die Concurssache anhängig ist^{42a)}. Wegen Insinuation der Ladung an

36) S. Endemann, § 110, 6. Doch möchte eine solche nicht unzweckmäßig sein.

36a) S. Vor. 284, 1 f.

37) RPrD. 275. 277 f. 286. 305. Vgl. BPrD. 23.

37a) Dieses Duplicat muß selbstverständlich genau übereinstimmen mit dem bei dem Citirten zurückbleibenden Exemplar. Vor. 276, 1. 3.

38) RPrD. 284.

39) Daj. 287.

39a) Vor. 4, 26. S. aber unten zu R. 42.

40) Daj. 282 f. 285. u. dazu Vor. Vgl. BPrD. 24 f.

41) S. oben § 22, 34—48.

42) RPrD. 288 f. Prov. R. 2918.

42a) PrNov. 75. RPrD. 223.

einen in einem andern Jurisdictionbezirk sich aufhaltenden Beklagten wird das btr. andere Bezirksgericht, oder, falls ein solches nicht vorhanden, die örtliche Polizei wegen Besorgung derselben ersucht⁴³⁾. Bezugs Insinuation an einen im Auslande lebenden Beklagten, sowie an einen Beamten bei einer ausländischen Gesandtschaft wird die Insinuation durch Vermittelung des Ministeriums der äußern Angelegenheiten besorgt⁴⁴⁾. Ueber die vorgeladenen Personen wird im Partenzimmer bis zum Ablauf des gestellten Termins ein Anschlag ausgehängt⁴⁵⁾. Wenn Kläger irrtümlich eine falsche Adresse des Beklagten aufgegeben, so wird die Ladung für ungültig erklärt, der Kläger aber, der die Kosten zu tragen hat, davon benachrichtigt, damit er um eine neue Ladung bitten kann⁴⁶⁾. Wenn im Fall einer Edictalladung von dem Kläger die Anzeige gemacht wird, daß und wo der Citand im Reiche ein unbewegliches Vermögen besitzt, so wird dorthin außer jener Ladung noch ein besonderer Ladungszettel geschickt⁴⁷⁾. Ebenso kann einem durch Edictalladung Vorgeforderten, wenn sein Aufenthaltsort hinterher bekannt geworden, ein besonderer Ladungszettel auf Bitte des Klägers zugestellt werden⁴⁸⁾. Wenn Streitgenossen citirt werden sollen, so wird ihnen allen derselbe längste Termin, der einem derselben zukommt, anberaunt⁴⁹⁾. In Betreff der Veranlassung und Insinuation der späteren Ladungen während des Proceßganges sind keine besonderen Bestimmungen weder nach Provinzialrecht, noch nach Reichsrecht zu bemerken⁵⁰⁾. Findet bei der Ladung eine Abweichung von den Regeln statt, die Anlaß zur Restitution der Fristen bietet, so können auf Antrag der dadurch geschädigten Partei die Kosten wie sonstiger Schadenersatz von dem Schuldigen beigetrieben werden⁵¹⁾. In allen diesen Fällen ist der Gerichtsvollstrecker verpflichtet, das Duplicat des Ladungszettels unverzüglich dem Gerichte vorzustellen^{51a)}.

43) Das. 279 f.

44) Das. 281. 225. Anm. S. oben § 22, 33.

45) Das. 291 f.

46) Das. 290. Bor. 309, 1. s. unten § 69, 22.

47) Das. 294. dazu Bor.

48) R Pr D. 302.

49) Das. 303. In Betreff des Falls, wenn die Adresse eines Streitgenossen falsch aufgegeben s. Bor. 290, 1.

50) Bgl. oben zu R. 14. 29.

51) R Pr D. 304. S. z. B. R Pr D. 62¹ in Ausg. v. 1886.

51a) R Pr D. 306. Ladungen beim FrN. R Pr D. 58—66.

IV. Die Wirkungen der in gehöriger Weise erfolgten Ladung bestehen in der Pflicht, derselben Folge zu leisten und, wenn der Citirte nicht erscheint, im Tragen der aus solchem Ungehorsam erwachsenden Rechtsnachtheile⁵²⁾. Nach Estländischem Landrechte unterbrach die Einreichung des Citationsgesuches die Verjährung⁵³⁾. Gemeinrechtlich ist die Citation durch einen für die Sache völlig incompetenten Richter unverbindlich, und braucht Citat nicht zu erscheinen⁵⁴⁾. Nach Reichsrecht ist dies zwar nicht ausdrücklich hervorgehoben, da jedoch die vom Kläger verschuldete Unrichtigkeit in der Citation Richtigkeit nach sich zieht⁵⁵⁾, so wird dasselbe auch bei einem Fehler von Seiten des Richters anzunehmen sein. Bei zweifelhafter Competenz muß Citat erscheinen, kann aber die exceptio fori incompetentis entgegen setzen⁵⁶⁾.

§ 57.

D. Ungehorsam.

I. In dem Capitel von dem Contumacialerkenntnisse (заочное решение) der RPrD. ist lediglich von dem Ausbleiben der Parteien in der mündlichen Schlußverhandlung, im zweiten Theile von dem Einspruch die Rede¹⁾. Außerdem finden sich über das Ausbleiben auf erfolgte Ladung und dessen Folgen an verschiedenen Stellen zerstreut einzelne Bestimmungen ohne inneren Zusammenhang. Da der Ungehorsam jedoch nicht nur im Ausbleiben auf erfolgte Ladung besteht, sondern auch in anderer Weise sich manifestiren kann, und in dieser Beziehung in den Ostseeprovinzen theils nach dem gemeinen deutschen, theils nach dem sogen. sächsischen Rechte sich verschiedene Grundsätze herausgebildet haben, erscheint es angezeigt, zunächst diese Principien

52) S. hierüber hauptsächlich § 57.

53) Prov. R. III, 3629, Anm. S. Seraphim in Dorp. Ztschr. IV, S. 101, dazu jedoch oben R. 32. Unten § 69, 18 f.

54) Fr. ult. Dig. 2, 1.

55) RPrD. 290.

56) Fr. 2. pr. Dig. 2, 5. Fr. 5. Dig. 5, 1. Uebrigens wird jeder Citat, auch in dem zu R. 54 erwähnten Falle gut thun, der Ladung Folge zu leisten, und zu excipiren, ein Mal um sich nicht hinterher doch wegen behaupteten Ungehorsams zu exculpiren, dann aber auch weil die Rechtsfrage eine streitige ist. S. Heimbach in Weiske's Rechtsl. XIII, S. 323, N. 30. Vgl. bef. Endemann, § 67, II, B. § 123, 5—7. Ueber die weiteren processualischen und materiellen Wirkungen der Insinuation des Ladungszettels s. unten § 70, 36 ff.

1) RPrD. 718—35.

bei der Behandlung des Themas festzustellen. In dem Folgenden sollen nur die Grundsätze über den Ungehorsam der Parteien im Allgemeinen berücksichtigt werden, während die Contumaz dritter an der Sache beteiligten Personen an den betreffenden Stellen zu erörtern ist.

II. In dem engeren, angeedeuteten Sinne ist Ungehorsam, *contumacia*, unentschuldbare Nichtbefolgung einer vom Gesetz oder vom competenten Gerichte in gehöriger Form, unter Androhung bestimmter Rechtsnachtheile an die Parteien oder eine derselben ergangenen Aufforderung zur Vornahme einer processualischen Handlung²⁾ zu einem bestimmten Termin oder innerhalb einer bestimmten Frist an einem bestimmten Orte. Aus diesem Begriffe ergeben sich zunächst zwei Voraussetzungen jeder Contumaz: Aufforderung zur Handlung und Nichtbefolgung dieser Aufforderung.

A. Die Aufforderung zur Handlung ist begründet entweder

1) im Gesetz — hieher gehören vor Allem die Nothfristen³⁾, — oder

2) in einer richterlichen Anordnung. Diese ist entweder eine

a) mündliche. Diese besteht aa) zu Anfang des Processes in der in Auftrag des Gerichts vom Gerichtsdienner an den zu Ladenden bestellten Aufforderung zu erscheinen — ohne jede weitere Auflage; — so insbesondere in den städtischen Gerichten⁴⁾. bb) Im weiteren Verlaufe insbesondere bei dilatorischen Fristerstreckungen erfolgte sie in Estland (unter Androhung einer Pön) und in Riga vom Vorsitzenden an die im Gerichte anwesenden Parteien mündlich, in Kurland direct aus der Matrig⁵⁾ — oder

b) eine schriftliche, entweder in Form eines Ladungszettels⁶⁾ oder durch richterliche Verfügung. Diese müssen

2) Man unterscheidet positiven und negativen Ungehorsam, indem unter dem positiven U. die Vornahme einer Handlung wider ein Verbot, unter negativem U. aber die Unterlassung einer angeordneten Handlung verstanden wird. (Vgl. Heimbach in Weiske's Rechtslex. Bd. XI, S. 585, 6. 595 f.). Das Proceßrecht hat es nur mit dem Letzteren zu thun. S. über diesen Unterschied Erdmann, Syst. I, S. 202, 3 f.

3) S. oben § 55, 6.

4) S. oben § 56, 4. 21. 35.

5) S. oben § 55, 87. Die dabei am Tage vor dem Termin erfolgende Ladung durch den Gerichtsdienner war nur ein Monitorium. Da die mündliche Citation nur ausnahmsweise im friedensrichterlichen Prozesse nach der RPrD. 120 Statt findet (S. oben § 56, 5), wird ihrer im Folgenden nicht weiter gedacht.

6) S. oben § 56, 22—28.

aa) unbedingt enthalten die Bezeichnung der vorzunehmenden Handlung⁷⁾, die Zeit- und Ortsbestimmung⁸⁾ und die Androhung eines bestimmten Rechtsnachtheils für den Fall der Nichtbefolgung der Aufforderung⁹⁾.

bb) vom competenten Richter ausgehen¹⁰⁾, da die vor und von einem nicht zuständigen Gerichte vorgenommenen Handlungen nichtig sind¹¹⁾,

cc) gehörig insinuirt und die Zustellung in den Acten bescheinigt sein¹²⁾.

B. Die Nichtbefolgung der Aufforderung zu oder innerhalb der anberaumten Zeitbestimmung¹³⁾ ist entweder

1) gänzlich Ver sä u m - e n der betreffenden Handlung. Der Grund solchen Versäumnisses kann bestehen

a) in einem vom Säumigen unabhängigen und daher für ihn entschuldbaren Umstande — insbes. *C h e h a f t e n*¹⁴⁾, welches Versäumniß nicht als Ungehorsam aufgefaßt werden kann¹⁵⁾.

7) Diese braucht nicht immer genau angegeben zu sein, sondern es wird dem Citaten in gewissen Grenzen ein Spielraum offen bleiben müssen. So z. B. wird bei der Mittheilung der Klage die Aufforderung an den Beklagten zur Beibringung seiner Vertheidigungsmittel verbunden sein, und es wird somit seiner Willkühr überlassen bleiben, ob er im Termin sich direct auf die Klage einlassen, oder zuvor gewisse Einreden vorbringen oder solche mit der Einlassung verbinden will. S. jedoch oben § 56, 28.

8) Fr. 53. § 1. Dig. 42, 1. S. oben § 54, 3. R Pr D. 276, 4. S. unten § 72, 13—15. § 74, IV.

9) Derselbe braucht nicht immer speciell angegeben zu sein z. B. bei monitorischen oder dilatorischen Ladungen, wo oft gar kein Nachtheil eintritt. S. oben § 56, 25. R Pr D. 276, 6. vgl. das. 61, 5. S. Mittermaier, Beitr. 2. § V zu R. 63—66. Fr. 71. Dig. 5, 1. u. dazu L i n d e, § 176, 7. Vgl. unten zu R. 23. 26. 75 f.

10) Fr. 53, § 3. Dig. 42, 1. Bayer, § 155, II. S. oben § 56, 56. Reg. v. 80, § 31, 2. R Pr D. 584, 2. Vgl. Zwingmann, IV, Nr. 628.

11) S. oben § 16, 10. E n d e m a n n, § 67, 8. c. 4. pr. X, 2, 1. R Pr D. arg. 793, 3.

12) Fr. 1, § 3. Dig. 49, 8. Vgl. oben § 56, 31—38. Bayer, S. 512 f. u. dazu oben § 55, 18.

13) Ohne eine solche Zeitbestimmung ist ein Ungehorsam im processualischen Verfahren überhaupt nicht möglich, wie bereits G ö n n e r, I, 21, 12 ausgeführt hat. Vgl. auch H e i m b a c h l. c. S. 584, R. 148.

14) S. oben § 55, 89^a. 90. Vgl. R Pr D. 832, 2. L i n d e, § 174, 12. C R Z N. I, 10, 2. a. C.

15) c. 10. Cod. 7, 43. Hieher ist auch der Todesfall des Verpflichteten zu rechnen. Fr. 59, § 3. Dig. 42, 1. Vgl. D. S c h m i d t, Ivol. Pr. § 27, 1.

b) in einem Verzicht auf die der Partei durch die Vornahme der Handlung erwachsenden Rechte¹⁶⁾. Ein solcher Verzicht ist jedoch nur möglich, wenn die Partei durch die Aufforderung zur Vornahme der Handlung nur berechtigt, aber nicht verpflichtet wurde¹⁷⁾. Eine solche auf Verzicht basirte Unterlassung einer Handlung kann in der Regel nicht als Ungehorsam angerechnet werden, wenngleich ein solcher präsumirt werden muß¹⁸⁾.

c) in einem Verschulden der aufgeforderten Partei, wobei es gleichgültig ist, ob die Verschuldung eine dolose oder culpose war¹⁹⁾. Ein solches Verschulden wird jedoch stets vermuthet, weshalb dem Säumnigen der Beweis seiner Nichtschuld obliegt²⁰⁾.

2) Nichtbeobachtung liegt aber auch vor, wenn die Handlung zwar vorgenommen wird, jedoch nicht in der vorgeschriebenen Form und in dem erforderlichen Umfange²¹⁾.

3) Die Nichtbeobachtung der Auflage kann sich endlich manifestiren durch eine ausdrückliche oder stillschweigende Weigerung, die betr. Handlung vorzunehmen²²⁾.

4) Die Nichtbeobachtung ist eine Schuld des Stellvertreters²³⁾.

III. Die Folgen des Ungehorsams sind

A. allgemeine, poenae contumaciae generales und bestehen darin, daß diejenige Partei, die eine durch Gesetz oder richterlich angeordnete Auflage, sie sei eine monitorische oder arctatorische,

16) Gönner, I, 21, 8 ff.

17) Heimbach l. c. S. 588—93. Weigel, S. 567. Sogen. willkührliche d. h. in die Willkühr der Partei gestellte Handlungen. Vgl. R Pr D. 719.

18) S unten Nr. 20.

19) Gönner, I, 21, 10 Nr. 2. Schmid, Hdb. § 91, 25. Osterloh, § 116, 15 u. 15^b und die Cit. das.

20) Osterloh, § 116, 9 u. die Cit. das. Endemann, § 123, 13. Hierauf beruht der Unterschied der contumacia praesumta, die durch den Nachweis der Schuldslosigkeit gehoben werden kann, und der cont. vera, bei der sich ein solcher Beweis nicht liefern läßt. Vgl. Linde, § 176, 5. Schmid, Hdb. § 91, 24.

21) Schmid, Hdb. § 91, 22. Weigel, S. 569 z. A.

22) S. Endemann, § 123, 11. § 124, 18. Weigel, § 49, 21. 22. 63. R Pr D. 492.

23) S. hierüber oben § 44. Wenn der Stellvertreter ohne Vollmacht erscheint, so liegt darin keine Contumaz. S. Rig. Präj. Nr. 43, wo jedoch — wohl nicht mit Recht — im Fall der Stellvertreter im präklusivischen Termine ohne Vollmacht erscheint, behauptet wird, daß der Mandant für ungehorsam anzusehen und die Androhung zu verwirklichen sei. S. oben § 42, V.

nicht befolgt, der andern die dieser durch die Nichtbefolgung erwachsenen Kosten zu ersetzen hat²⁴⁾).

B. Besondere, poenae cont. speciales²⁵⁾.

1) Hier kommt es zunächst

a) auf den Inhalt der Auflage an, und zwar nach zwei Richtungen hin:

aa) Die Handlung, die vorzunehmen ist²⁶⁾. Diese kann — stets unter Beobachtung der Zeit, zu oder innerhalb welcher sie vorzunehmen ist — entweder auf einem unbedingt verbindlichen Befehl des Richters beruhen, oder nur auf einer vom Gesetz oder Richter angeordneten Aufforderung zur Vornahme zum eigenen Vortheile der aufgefordernden Partei. Im ersteren Falle liegt eine Verpflichtung zu handeln vor, im zweiten die Berechtigung²⁷⁾. Danach müssen die rechtlichen Folgen verschiedene sein, und

bb) die angebrohte Folge der Unterlassung²⁸⁾. Diese ist eine verschiedene, je nach dem die Aufforderung entweder eine monitorische, dilatorische, pönale oder eine peremptorische ist²⁹⁾. Die drei ersten ziehen höchstens die Verpflichtung zum Kostenersatz nach sich³⁰⁾. Die

24) Gönner, I, 21, 20 f. Dsterloh, § 116, 5. 16. § 160, 16. R Pr D. 718, 2. 723. Ueber die Höhe der zuerkennenden Kosten s. Vor. 718, 3. 723, 1. Schmidt, livl. Pr. § 27, 2 u. Cit. Rig. St. II, 9, 7. II, 13, 3. St. Curl. 19. Kurl. Instr. I, 1, 11—16. GR R. I, 10, 1. 2. Die verwirkten Contumacialkosten sind bei dem schließlichen Erkenntnisse über das Tragen der Kosten nicht zu berücksichtigen. Renaud, § 230, 11 u. die Cit. das. Dies entspricht auch dem Reichsrechte 718, 2. 723. cit. unten R. 230.

25) Die Nichtbeobachtung einer vom Gesetz oder Richter angeordneten Handlung hat eine öffentliche, staatsrechtliche Seite, indem sie den Charakter des Delicts involviret, und daher Strafe nach sich zieht, aber auch eine privatrechtliche, insoweit die Anordnung des Richters oder die Anwendung des Gesetzes durch die Partei veranlaßt und erwirkt wird, und die Nichtbeobachtung derselben eine Partei in ihrem Interesse und Privatrechte beeinträchtigt, benachtheiligt. Nur diese letztere Seite kommt hier in Betracht. Die durch die Nichtvornahme der Handlung dem Gegner erwachsenden Rechtsnachtheile werden zwar auch Strafen, poenae genannt, jedoch nur in einem uneigentlichen Sinne. Vgl. Heimbach, l. c. S. 586 ff. Nr. 7 und 8.

26) S. oben R. 7.

27) Wegel, § 49, 92—94.

28) S. oben R. 9.

29) S. oben § 56, 18. § 55, 21—31.

30) S. Schmidt, Hdb. § 91, 2—5. Heimbach l. c. S. 583, 146. Gönner l. c. § 20. R Pr D. 723. S. unten R. 78.

besondern Rechtsnachtheile der Nichtbefolgung der gesetzlichen oder richterlichen Aufforderung treten nur bei peremptorischen Auflagen ein^{30a)}.

b) auf den Grund der Nichtbefolgung³¹⁾ insbesondere behufs Feststellung dessen, ob ein Ungehorsam vorliegt oder nicht.

2) Bei Handlungen, zu denen die Partei nur zu ihrem eigenen Vortheil aufgefordert war, also bei willkürlichen, d. h. in ihre Willkür gestellten Handlungen bewirkt die Nichtvornahme derselben die Präclusion d. h. das Verbot, die in der vorgeschriebenen Zeit unterlassene Handlung noch später vorzunehmen³²⁾. Anders bei durch einen richterlichen Befehl angeordneten oder behufs Fortführung des Processus nothwendigen Handlungen; hier reicht die Präclusion nicht aus. Da es sich hier um die Pflicht handelt, die Handlung vorzunehmen, ein directer Zwang zum Handeln aber nicht möglich ist, in sofern das bloße Erscheinen vor Gericht nicht die Vornahme der Handlung bedeutet, so können nur indirecte Zwangsmittel angewandt werden. Das gemeine deutsche und nach ihm die Provinzialrechte greifen in solchen Fällen zu der Fiction, daß die Handlung als vorgenommen anzusehen ist³³⁾. Hier kommt es darauf an, welcher Inhalt der unterlassenen Handlung fingirt wird. Dieser Inhalt ist in den Rechtsquellen sehr verschieden bestimmt. — Die erste nach Empfang der Klage vom Beklagten laut richterlicher Aufforderung vorzunehmende Handlung ist die Vorbringung der Verteidigungsmittel desselben. Diese bestehen theils in dem Vorbringen von Einreden, theils in bejahender oder verneinender oder auch gemischter Beantwortung der Klagebehauptungen³⁴⁾. Werden die Ersteren zu oder während der angeordneten peremptorischen Zeitbestimmung nicht vorgeschützt, so tritt, da man auf sie verzichten kann³⁵⁾, Präclusion ein. Da die directe Einlassung aber entweder die Verneinung oder Bejahung der Klagebehauptungen enthalten muß, diese processualische Handlung also eine nothwen-

30a) S. unten zu N. 32 ff.

31) S. oben N. 13—22.

32) Vergl. Endemann, § 124, 4—6. Hieher gehören die Einreden, Beweisantretung, Rechtsmittel u. s. w. Näheres bei den betreffenden processualischen Handlungen. Vgl. oben N. 16. D. Schmidt, livl. Pr. S. 63. S. auch Proceßstadga v. 1695, § 2. S. einen interessanten Fall in den Erörterungen V, S. 68 f. S. oben zu N. 30a.

33) Endemann, § 124, 7. 8. Heimbach l. c. S. 596 ff. N. 166 ff.

34) Vgl. oben § 52, III u. unten § 72, 13—15. § 74, IV.

35) Vgl. oben N. 17. 32. Vgl. GS. 47, 3. N.

dige ist^{35a)}, um das Streitobject festzustellen, so tritt hier im Falle des Ungehorsams an die Stelle der wirklichen Vornahme die Fiction der Vornahme ein. Das gemeine deutsche Recht erblickt in der Unterlassung der directen Einlassung eine negative Litiscontestatio³⁶⁾, im nördlichen Deutschland jedoch war auf Grund des sächsischen Rechtes die Fiction des Zugeständnisses der Klagebehauptungen verbreitet³⁷⁾, und fand von dort her auch in das zu großem Theile aus sächsischen Rechtsquellen schöpfende³⁸⁾ baltische Proceßrecht Eingang und hat sich in den Provinzen bis auf den heutigen Tag erhalten³⁹⁾, ausgenommen — jedoch nur vorübergehend — im Gebiete des livländischen Landrechts⁴⁰⁾. — Bleibt der Kläger in dem ersten dem Beklagten gestellten Termine aus, so hat er dem letzteren die durch den von ihm versäumten Termin geursachten Kosten zu ersetzen, der Beklagte aber hat die Wahl, ob er um Entbindung von der Instanz bitten oder, wenn er die Klage bereits erhalten, sich auf die Sache einlassen will. Im letzteren Falle geht die Sache ihren Gang vorwärts, sobald Kläger die geursachten Kosten bezahlt hat, im ersteren Falle kann der Kläger eine neue Klage einreichen, nachdem er dem Beklagten die Kosten ersetzt hat⁴¹⁾. Da solche Fictionsen jedoch oft den wirklichen Verhältnissen nicht im Entferntesten entsprechen, ja mit

35a) S. RPrD. 314 u. unten § 72, Nr. 1. 3—9.

36) Endemann, § 111, IV, § 107, II, B. Seite 649. Heim-
bach, S. 596, 167. Vgl. auch Mittermaier, 2. Beitrag, § V, 39—43. 61. 73.

37) Sachsenspiegel, II, 9, 1. III, 39, 3. Phillips, deutsche
Rechts- u. Rechtsgesch. 1850, S. 264. Homeyer, Sachsenpiegel, II, 1. S. 105.

38) Bunge, Beiträge, S. 11 ff. Ders., Einleitung, § 46—48. 72.
83. 98. Vgl. oben § 1, Nr. 30. f. 44.

39) Dorp. Ztschr. III, S. 226, 16. CRZM. I, 10, 2. D O C O n s t.
v. 1872, § 6. Rev. Rath'sconst. v. 1872, § III. Das Zugeständniß wird
auch nach der BPrD. 33 präsumirt.

40) Dorp. Ztschr. I, S. 320, 149 f. III, S. 222. IV, S. 96 ff. aber
auch D. Schmidt, livl. Proc. § 36, 4. § 44, 3. Hof O C O n s t. v. 22. Decbr.
1876, Pct. 2. Eine auf neuere Grundsätze basirte Entscheidung f. in Rig. Präj.
Nr. 118. S. unten Nr. 90.

41) S. vornehmlich Wegel, § 49, 11—19. In Livland, wo nicht in
Terminen sondern in Fristen verhandelt wird, haben diese Rechtsgrundsätze keine
Anwendung. S. auch LdgerD. v. 1632. § 14. In Betreff der übrigen baltischen
Rechtsgebiete vgl. Rig. St. II, 9, 7. CRZM. I, 10, 1. Lüb. R. V, 4, 1.
u. Rev. D O C O n s t. v. 1757, § 5. 18. Am Weitläufigsten in Kurland St. Curl.
19. Kurl. Inst. I, 1, 16.

ihnen nur zu leicht in grellem Widerspruch stehen, und die Annahme der verneinenden Einlassung dem Kläger oft unnöthige Beweislast aufbürdet, die des Zugeständnisses aber ebenso für den Beklagten große Nachteile mit sich führen kann, so sind die neueren Rechtslehrer geneigt, andere Mittel zu befürworten, um der materiellen Wahrheit näher zu kommen⁴²⁾. Derartige Fiktionen kommen im weiteren Verlauf des Prozesses in allen Fällen vor, wo der einen oder andern Partei die Wahl gestellt wird, eines oder das Andere zu thun⁴³⁾, und wird da die Fiction im Sinne des Zugeständnisses, der Anerkennung angenommen. — Die Präclusion in Folge des Nichthandelns einer Partei bezieht sich jedoch stets nur auf die eine besondere Handlung, und steht dem Säumigen im Uebrigen volle Berechtigung zum Handeln zu⁴⁴⁾. Die Folge versäumter Nothfristen ist stets die Präclusion⁴⁵⁾.

IV. Durch das Versäumniß dieser Letzteren, der Nothfristen tritt die Folge des Ungehorsams, wie bereits oben ausgeführt, eo ipso ohne Antrag der Parteien ein⁴⁶⁾. Bei den übrigen Fristen und Terminen bedarf es zumeist der Anklage des Ungehorsams, der *accusatio contumaciae* von Seiten der Gegenpartei⁴⁷⁾, doch nur in dem Falle, wo der Aufgeforderte garnicht handelt, während

42) S. Mittermaier l. c. S. 128 f. Nr. 1. 3. S. 134. Nr. 3. 4. Mittelstädt, Proceßgrundsätze II, § 1. 5. Vgl. Dorp. Ztschr. I, 322, 147. III, 222 ff. S. unten zu N. 71 ff. Vgl. übr. Vor. 314, 1.

43) S. Schmid, Hdb. § 91, 8. D. Schmidt, livl. Pr. S. 63 u. die dort angeführten Hinweise auf andere Stellen seiner Schrift.

44) Bayer, S. 498. WegeI, § 49, 70 f. Dorp. Ztschr. I, S. 322, 147. Vgl. GG. 47.

45) S. Näheres hierüber bei Heimbach l. c. S. 597 f. Die Appellation wird desert.

46) S. oben § 55, 6.

47) S. Schmid, Hdb. § 91, 34—47. Gönner, I, 21, 19. Bayer, S. 513, Nr. 3. Vgl. bes. Heimbach l. c. S. 602, Nr. 14. In Betreff Liv- und Kurlands, wo ein sehr weitläufiges Verfahren Statt findet, s. Schmidt in der Dorp. Ztschr. I, S. 297 f. Ders., livl. Pr. S. 64. Schwed. Proceßstadga v. 1695, § 12. KurI. Instr. I, 1, 11—17. I, 5, 6. 7. In Kurland wurde übrigens neben dem weitläufigen Verfahren nach dem *Instructorium* auch das gemeinrechtliche Verfahren beobachtet, und bei der dritten, präclusivischen Ladung die Präclusion mit den Einreden ausgesprochen, und die negative Responson fingirt. Rig. St. II, 13, 3. Ueber das Verfahren in Estland s. O R L R. I, 10, 1. 2. Rev. DGD. v. 1757, § 18. Vgl. R Pr D. 718, 1. 2.

dort, wo ihm die Wahl freisteht zwischen verschiedenen Handlungen⁴⁸⁾, oder dann, wenn er gleichzeitig auf mehre Punkte einer Satzschrift sich einzulassen hat⁴⁹⁾, und dies nur in Betreff einzelner thut, — die Präclusion mit der nicht gewählten Handlung oder mit den übergangenen Punkten der gegnerischen Satzschrift eo ipso ohne Anschulbigung und ohne Declaration eintritt⁵⁰⁾. In diesen Fällen liegt zwar ein Nichthandeln, jedoch kein Ungehorsam vor, sondern, wo nicht in der Wahl selbst die Erfüllung liegt, ein Verzicht oder mangelnde Veranlassung⁵¹⁾. — Die Zeit für das Anbringen der Anschulbigung ist verschieden je nachdem in Fristen oder in Terminen verfahren wird. Gemeinrechtlich kann im ersteren Falle die accusatio bei Ablauf der Frist oder später erfolgen⁵²⁾, in Livland wurde die accusatio überhaupt nicht gefordert, und hatte der Richter von sich aus gleich das Contumacialurtheil zu fällen⁵³⁾. Bei Terminen hat jedoch die accusatio sofort während der Gerichtsitzung zu erfolgen, widrigenfalls anzunehmen ist, daß der Termin circumbucirt ist⁵⁴⁾, in welchem Falle, ebenso wie dann, wo beide Theile ausbleiben, nur auf neuen Antrag einer Partei oder beider der Sache weiterer Fortgang gegeben wird⁵⁵⁾. Bei Weige-

48) Z. B. bei dem ersten Termin nach Einreichung der Klage, wo Beklagter, der bloß direct sich einläßt, ohne Einreden vorzubringen, mit letzteren ohne accusatio contumaciae eo ipso präcludirt wird.

49) Z. B. wenn der Beklagte in der Einlassung einzelne Klagepunkte mit Stillschweigen übergeht.

50) Während die accusatio auf der Verhandlungsmaxime beruht (S. Endemann, § 124, 9), ist sie in den im Text angegebenen Fällen nach der Eventualmaxime unnöthig, ja kaum ausführbar. Dieser Gesichtspunkt scheint bisher von keiner Seite berücksichtigt worden zu sein. — Vgl. hiezu D L C o n s t. v. 1872, § 6. u. R e v. R a t h s c o n s t. v. 1872, § III.

51) Deshalb ist auch die Gleichstellung der unvollständigen Handlung mit dem gänzlichen Unterlassen (S c h m i d t, Hdb. § 91, 22. G ö n n e r, I, 21, 13), wenigstens soweit es den Umfang betrifft, nicht richtig. Ueber die in Livland in dieser Beziehung herrschende Ansicht s. D. S c h m i d t, livl. Pr. S. 63 u. § 23, a. G. Vgl. auch R P r D. 719 - 21.

52) R e n a u d, § 166, 7. B a y e r, § 160, 1, a. S. aber auch E n d e m a n n, § 124, 13.

53) S. hierüber D o r p. J t s c h r. I, S. 289 ff. D. S c h m i d t, livl. Pr. S. 64.

54) S. die Citate bei B a y e r, § 160, 1, b. u. R e n a u d, § 166, 6. Nachdem die purgatio oder Salvatio des Termins Statt gefunden, ist die accusatio unstatthaft. R i g. P r ä j. Nr. 100.

55) B a y e r, S. 517. 519. Vgl. R P r D. 172. 718, 3.

rung, die Handlung vorzunehmen, vor Ablauf der Zeitbestimmung kann die *accusatio* auch schon vor dem Ablauf erfolgen, worauf dann die Weigerung wegen des in der Anschulldigung liegenden *Accepts* nicht mehr zurückgezogen werden kann, und jede Art von Reinigung des Ungehorsams ausgeschlossen wird⁵⁶). — Auf die Anschulldigung hat sodann die richterliche Entscheidung, *declaratio contumaciae* zu erfolgen⁵⁷). Bis dahin, wo dieses richterliche Erkenntniß noch nicht gefällt ist, kann der Ungehorsam durch nachträgliche Vornahme der auferlegten Handlung noch gereinigt werden, *purgatio contumaciae*⁵⁸).

V. In dem Vorstehenden ist die Lehre vom processualischen Ungehorsam nach gemeinem deutschen und provinziellen Rechte entwickelt, und auf die *RPrD.* nur gelegentlich hingewiesen. Die Bestimmungen der Letzteren weichen in wesentlichen Punkten von den bislang in den Ostseeprovinzen geltenden Grundsätzen ab, und hat dieses seinen Grund theils wohl in der Acceptation neuer Rechtsanschauungen des westlichen Europas in dieser Lehre⁵⁹), theils in der Verschiedenheit des Charakters beider Proceßarten. Während dem provinziellen Proceß das schriftliche Verfahren zu Grunde liegt, und das mündliche nur eine unbedeutende Rolle spielt, räumt die *RPrD.* dem mündlichen Verfahren eine weit wesentlichere Bedeutung ein, und bezeichnet das schriftliche Verfahren nur als ein vorbereitendes⁶⁰). Auf Grund des römischen und kanonischen Rechtes unterschied der bisherige Proceß zwischen Ungehorsam vor und nach der directen Einlassung⁶¹), nach der *RPrD.* wird man zu unterscheiden haben zwischen dem Ungehorsam im vorbe-

56) *WegeI*, § 49, 66 f. *Endemann*, § 123, 11. § 124, 18. *Vgl. RPrD.* 719.

57) *WegeI*, § 49, 64. 115. § 72, 16. *D. Schmidt*, *livl. Pr.* § 27, 4.

58) *WegeI*, § 49, 65. *Renaud*, § 166, 8—11. *Vgl. oben* N. 56. *Schmidt*, *livl. Pr.* § 27, nach N. 5. *Rig. St.* II, 9, 4. Ueber das Verfahren in Kurland s. *Inst.* I, 1, 14. 16. *Vgl. Seraphim*, *Schlußwort*, S. 18 f. In der Resolution vom 23. Mai 1873 hat der Rigasche Rath den Grundsatz aufgestellt, daß die Purgirung nur bis zur *accusatio* zulässig ist (*Rig. Präj. Nr.* 98 bis 100. S. aber auch das *Nr.* 111). S. unten sub VI f. aber auch oben zu N. 52 f.

59) S. oben zu N. 42.

60) S. oben § 47.

61) S. *Endemann*, § 122, I, B. II. *Vgl. oben* zu N. 34—43.

reitenden schriftlichen und dem mündlichen Schlußverfahren⁶²⁾. Bereits im Eingange ist darauf hingewiesen⁶³⁾, daß das von dem Ungehorsam handelnde Capitel der Reichsproceßordnung bloß das Ausbleiben der Parteien im mündlichen Schlußverfahren berücksichtigt. Außerdem finden sich vereinzelt Bestimmungen über das Versäumen einer Zeitbestimmung für das Verfahren in Satzschriften⁶⁴⁾, und verschiedene Bestimmungen in der Lehre vom Beweisverfahren⁶⁵⁾. Bei näherer Prüfung dieser Bestimmungen und ihrer Anwendbarkeit in den Rheseprovinzen kommt man zu folgenden Resultaten:

A. Der Begriff des Ungehorsams ist in der RPrD. auf das Ausbleiben der Parteien beschränkt⁶⁶⁾. Daß es auch andere Arten des Ungehorsams geben kann, ist unzweifelhaft; z. B. die Partei ist zwar erschienen, verweigert aber ausdrücklich oder stillschweigend jede Auskunft. Der oben⁶⁷⁾ ausgeführte Begriff des Ungehorsams widerspricht dem Geiste des Reichsrechtes nicht, und wird daher auch für die Zukunft volle Geltung behalten.

B. Die oben ausgeführten Voraussetzungen des Ungehorsams in Betreff der gesetzlichen oder richterlichen Aufforderung zum Handeln entsprechen im Wesentlichen den Bestimmungen des Reichsrechtes⁶⁸⁾. Die dort weiter entwickelte Unterscheidung der verschiedenen Ursachen des Nichthandelns⁶⁹⁾ sind zwar in der RPrD. nicht berührt, beruhen aber auf aus der Natur der Sache hervorgehenden Grundsätzen und sind für die Anwendung der in der RPrD. enthaltenen Bestimmungen von größerem Gewichte als für das bisherige Contumacialverfahren, insbesondere in Betreff der Folgen des Ungehorsams. Sie werden daher unbeanstandet auch nach der JN. Berücksichtigung finden können und müssen⁷⁰⁾.

C. Anders wird sich jedoch nach dieser Reform die Lehre von den Folgen der Contumaz gestalten. Denn, wenngleich

62) S. oben § 47, III.

63) S. oben zu N. 1.

64) RPrD. 320.

65) RPrD. 97. 121. 418. 492. 502. 535.

66) RPrD. 718.

67) S. oben Nr. II, z. A.

68) S. oben zu N. 3—12. Das zu N. 5. über die Eröffnung der Verfügung auf Fristgesuche Angeführte fällt selbstverständlich fort.

69) S. oben N. 13—23.

70) S. die Ausführungen sub C.

1) die allgemeinen Folgen des Ungehorsams d. h. der Kostenersatz nach der RPrD. im Wesentlichen dieselben bleiben und die gemein- und provinzialrechtlichen Grundsätze nur hin und wieder zur Ausbülfe herbei zu ziehen sein werden⁷¹⁾, und

2) in Rücksicht der besonderen Folgen

a) Die Präclusion auch in der RPrD. ihre Begründung findet⁷²⁾, so ist doch

b) die Lehre von der Fiction, wonach die unterlassene Handlung als vorgenommen angesehen werden soll, der RPrD. gänzlich fremd, in dem sie offenbar die neuerdings im westlichen Europa zur Geltung gelangenden reformatorischen Rechtsanschauungen in dieser Beziehung voll acceptirt hat⁷³⁾.

D. Es wird hier, wie bereits oben⁷⁴⁾ bemerkt, zu unterscheiden sein:

1) Das vorbereitende, schriftliche Verfahren. In diesem erfolgt

a) Die erste Ladung bei Mittheilung der Klage und Aufforderung an den Beklagten, zu einem bestimmten, nach einer Fristberechnung zu fixirenden Termin, also einem Endtermin⁷⁵⁾ behufs Vornahme gewisser näher oder entfernter bezeichneten Handlungen zu erscheinen.

aa) Dieser Termin ist jedoch nur ein dilatorischer, denn er gehört nicht zu den Zeitbestimmungen, deren Erstreckung oder Verlegung unzulässig ist⁷⁶⁾.

Die in dem Ladungszettel anzugebenden⁷⁷⁾ Rechtsnachtheile des Ungehorsams bestehen daher im Kostenersatz⁷⁸⁾. Bleibt in diesem Falle der Beklagte ganz aus, so hat dies keine anderen Rechtsnachtheile, und dies zwar nur, wenn Kläger darauf anträgt⁷⁹⁾. Auf Antrag des

71) S. oben N. 24 u. die dort cit. Stellen der RPrD. 718, 2. 723.

72) RPrD. 320. 832. Vgl. GG. 47.

73) S. oben N. 42. 59. Abweichend hievon ist die BPrD. 33. S. oben N. 39. S. übr. Vor. 314, 1. wegen des Zugeständnisses.

74) S. oben N. 62. u. § 47, III. Vgl. auch § 51, II.

75) S. oben § 55, 53 u. insbes. § 56, 24.

76) RPrD. 833, 1.

77) S. oben N. 9. RPrD. 276, 4.

78) S. oben N. 30. RPrD. 723. Vor. 718, 3. 723, 1.

79) RPrD. 718, 1. Vor. 718, 3. 723, 1. Vgl. BPrD. 101. 115.

Die hier u. in den übrigen Notizen 76—100 citirten §§ 718—23 beziehen sich zwar

Klägers hat alsdann der Richter einen neuen präclusivischen Termin anzuberaumen, dessen Dauer jedoch vom Gesetze nicht bestimmt ist, daher vom Richter abhängt⁸⁰). Unterläßt der Kläger diesen Antrag, so ist der Termin als circumducirt anzusehen⁸¹).

bb) Bleibt Beklagter auch in diesem oder dem zusammengezogenen^{81a}) Termine aus, so treten außer der poena generalis⁸²) die poenae speciales ein, d. h. der Kläger kann den Richter um Anberaumung eines Termins zum Vortrag der Sache und zur mündlichen Schlußverhandlung bitten⁸³). Dieser Antrag schließt den auf Präclusion des Gegners mit der schriftlichen Erklärung in sich. Durch denselben wird das weitere schriftliche Vorverfahren abgeschnitten, der Beklagte verliert dadurch jedoch keinen Falls das Recht im mündlichen Verfahren das im schriftlichen Versäumte nachzuholen⁸⁴). — Kläger kann, wie gesagt, einen solchen Antrag stellen, er ist jedoch weder dazu verpflichtet⁸⁵), noch ist ihm das Recht benommen, einen andern Antrag zu stellen, wie er ihm am Vortheilhaftesten erscheint⁸⁶). Wie wenig die Fiction zur Ermittlung der materiellen Wahrheit⁸⁷) führt, zeigt schon der Umstand, daß nach der einen Theorie im Ungehorsam eine negative Einlassung, nach der andern ein Zugeständniß liegen soll⁸⁸). Die RPrD. macht daher die Entscheidung des Rechtsstreites nicht von solchen legalen

nur auf die mündliche Schlußverhandlung, werden jedoch in Uebereinstimmung mit den Rechtsnormen der Ostseeprovinzen (s. oben N. 47) auch auf das schriftliche Verfahren angewandt werden müssen.

80) Der dabei die Bemerkungen in § 55, 18 zu berücksichtigen hat.

81) RPrD. 718, 3. S. oben N. 54 f.

81a) S. unten zu N. 96.

82) S. oben zu N. 30.

83) RPrD. 320.

84) S. oben N. 44. RPrD. 331. Neue Gegeneductionen (§ 71) sind selbst in der Appellationsinstanz zulässig. Vor. 331, 1. a. E. Das Nähere s. unten § 106.

85) Es ist eine in seine Willkür gestellte Handlung. S. oben N. 32.

86) Hier tritt unzweifelhaft die Analogie des § 718, 1 der RPrD. ein, wonach Kläger in seinem Antrage nicht beschränkt ist. Vgl. Vor. 718, 1. der hiefür jedoch keine Entscheidungen anführt.

87) S. oben § 3, 11—17. u. unten § 78, 8—11.

88) Welch' widersinnige Entscheidungen durch solche gesetzliche Vorschriften vorkommen können, weist Mittermaier, 2. Beitr. § V, S. 128 ff. nach. Vgl. Mittelstädt, Proceßgrundsätze Abth. V, § 1. 5.

Fictionen abhängig, sondern stellt sie in das Ermessen des Richters⁸⁹⁾. Der Richter hat demnach unter Prüfung des klägerischen Antrages, sowie der factischen Sachlage die Entscheidung auf diesen Antrag zu fällen, die, wenn derselbe nicht auf etwas Anderes gerichtet ist, ein Contumacialurtheil enthalten muß. Hierbei muß er die oben ausgeführten Voraussetzungen, namentlich die gesetzliche Vermuthung für das Verschulden in Betracht ziehen⁹⁰⁾. Bis zum Richterspruch kann der Beklagte seinen Ungehorsam reinigen^{90a)}.

cc) Bleibt der Kläger im ersten oder zweiten oder zusammen gezogenen^{90b)} Termine aus, so kann der erschienene Beklagte um Einstellung des Verfahrens — absolutio ab instantia — und **Kostenersatz** bitten⁹¹⁾, es wird ihm jedoch frei stehen, sich auf die Klage einzulassen oder andere Verteidigungsmittel zur Anwendung zu bringen⁹²⁾, worauf die Sache alsdann ihren weiteren Fortgang nimmt, nachdem der Richter die betreffende Verfügung erlassen. Dem Kläger steht jedoch nach Erstattung der Contumacialkosten das Recht zu, eine neue Klage einzureichen und zwar im Laufe von zehn Jahren seit dem letzten versäumten Termine⁹³⁾.

dd) Bleiben beide Theile aus, so ist der Termin circumbucirt⁹⁴⁾.

89) R Pr D. 411. 437. 533. Vgl. das. 129. S. unten § 78, 12 f.

90) S. oben R. 6—23. bes. R. 20. S. übr. die Entscheidung des Rathes in R. g. Pr. Nr. 118, wo der Richter die Substantiirung der Klage prüfen soll beim Ungehorsam des Beklagten, und danach entscheiden, und nicht einfach contumaciren soll.

90a) R Pr D. arg. 721. Vor. 837, 3. R. S. aber unten R. 109.

90b) S. unten zu R. 96.

91) R Pr D. 718, 2. Anders im summarischen Proceß. R Pr D. 145. 358. Vor. 145, 1. 718, 1. Ueber die Höhe der Kosten s. oben R. 24. Vgl. R Pr D. 103. 115.

92) Dies wird ihm namentlich vortheilhaft sein, wenn von dem armen Gegner ein Schadensersatz nicht zu erwarten ist. Vor. 718, 1.

93) R Pr D. 718, 2. Der Schlußsatz dieses Punctes 2: In diesem Falle wird der Lauf der Verjährungsfrist durch die eingestellte Verhandlung nicht unterbrochen, — ist durch die Pr Nov. 104 aufgehoben und tritt an die Stelle derselben die Bestimmung des Prov. R. III, 3630, wie sie im Text bezeichnet ist. Dasselbe gilt auch in Betreff eines Contumacialurtheils. R Pr D. 735 vgl. mit Pr Nov. 104. GG. 38. 42. Vor. 718, 4. 9. Die Entscheidungen bei Vor. 718, 5 werden daher in den Ostseeprovinzen keine, oder höchstens eine sehr beschränkte Bedeutung haben. S. unten § 73, 72.

94) R Pr D. 718, 3. Vgl. oben R. 55. 81. R Pr D. 104. 116.

ee) Behufs Vereinfachung des Verfahrens wird es dem Richter zustehen, auf Bitte des Klägers in dem Ladungszettel, wie solches nach est- und kurländischem Landrecht üblich ist⁹⁵⁾, die beiden Termine, den dilatorischen und den peremptorischen in einen von Hause aus präclusivischen zusammen zu ziehen, wonach dann die Angabe der Rechtsnachtheile des Ungehorsams im Ladungszettel zu bestimmen sind⁹⁶⁾.

b. Die weiteren Zeitbestimmungen für die Re- und Duplik sind Fristen⁹⁷⁾, und zwar ist auch hier die erste Frist eine dilatorische, die zweite erst eine peremptorische⁹⁸⁾. Auch hier wird die Contumacialverfügung durch die accusatio nach Ablauf der Frist eingeleitet⁹⁹⁾, und ist die Reinigung bis zur declaratio contumaciae zulässig¹⁰⁰⁾. Bei diesen Fristen, wie bei den im Laufe des Processes vorkommenden Zwischenverfahren anberaumt werdenden Zeitbestimmungen werden analog den vorstehenden Ausführungen die Folgen der Nichtbeachtung, wo die Präclusion nicht ausreicht, je nach der Art der betreffenden unterlassenen Handlung auf oder ohne Antrag der Gegenpartei¹⁰¹⁾ vom Gerichte nach Lage der Sache festgestellt¹⁰²⁾.

2) Das mündliche Verfahren. Ein solches kann vorkommen

a) bei jedem Zwischenverfahren¹⁰³⁾. Dasselbe mag vor der Verhandlung der Hauptsache¹⁰⁴⁾, oder während des vorbereitenden schriftlichen Verfahrens¹⁰⁵⁾ oder auch nach demselben¹⁰⁶⁾, — das Verfahren wegen des Ungehorsams der Haupt- oder Nebenpersonen wird in allen diesen Fällen dem oben für die vorbereitenden schriftlichen Verfahren

95) S. oben § 56, 11. Fr. 53. § 1. Dig. 42, 1. c. 8. Cod. 7, 43.

96) Dies entspricht dem Sinne der R Pr D. 309. S. oben § 56, 24.

97) R Pr D. 317 f. S. oben § 55, 5.

98) S. oben R. 76.

99) R Pr D. 330.

100) S. oben R. 56 u. 58. R Pr D. arg. 721. Bgl. 149. S. aber auch unten R. 109.

101) S. oben R. 47—58. 76—91.

102) S. das Nähere bei den einzelnen Lehren.

103) R Pr D. 570. S. über diesen Begriff das Nähere im § 67, II.

104) Z. B. die der Einlassung vorausgehenden Einreden (R Pr D. 571 ff. und dazu Pr Nov. 102), die Litisdenunciation, Nominatio auctoris, Adcitation (oben § 38. R Pr D. 653 ff.), Recusation des Richters (oben § 6. R Pr D. 667 f.).

105) Z. B. Intervention, Reassumtion, Sicherheitsstellung zc.

106) Z. B. beim Zeugenbeweise, bei der Urkundenprüfung zc.

ausgeführten analog sein, da alle diese Zwischenverfahren nur zur Vorbereitung des mündlichen Schlußverfahrens dienen¹⁰⁷⁾.

b) am Ende des ganzen Processes als mündliche Schlußverhandlung. Bei Beurtheilung des Ungehorsams in diesem letzten Stadium ist vor allem der principielle Unterschied zwischen diesem Proceßtheile und dem vorhergehenden, vorbereitenden, schriftlichen und den etwaigen Zwischenverfahren festzuhalten. Während bei den letzteren Verhandlungen vornehmlich das zur Beurtheilung des Rechtsstreites für den Richter erforderliche Material gesammelt und gesichtet wird, hat die mündliche Verhandlung nur aus diesem angesammelten Material durch Rechtsdeductionen und Hervorhebung des gelieferten Beweismaterials die von beiden Seiten aufgestellten Behauptungen und behaupteten Thatfachen zu begründen resp zurückzuweisen¹⁰⁸⁾. Während in dem vorhergehenden Verfahren der Ungehorsam in der Nichtbeobachtung einer Aufforderung zum Handeln besteht, kann er hier in der Schlußverhandlung nur in dem Nichterscheinen der Partei oder in der ausdrücklichen oder stillschweigenden Weigerung derselben, an der Verhandlung Theil zu nehmen, obgleich sie erschienen, gefunden werden. Die Weigerung zu verhandeln wird in ihren Wirkungen dem Ausbleiben der Partei ganz gleich gestellt werden müssen¹⁰⁹⁾.

Hier heißt es nun in der RPrO. 718 zunächst:

aa) Wenn der Beklagte nicht erscheint, so kann der Kläger bitten, ihn zur Verlautbarung mündlicher Erklärungen zuzulassen und ein Contumacialerkenntniß zu fällen.“ Diese mündlichen Erklärungen werden sich zunächst zu beziehen haben auf den von ihm, dem Kläger, gelieferten Beweis seiner Klagebehauptungen, sowie auf das von Beklagten Seite zu den Acten Gebrachte mit Berücksichtigung der Ursachen und Folgen des gegnerischen Ungehorsams, sie werden ferner Rechtsdeductionen enthalten müssen zur Begründung seiner Un-

107) Das Nähere s. bei den einzelnen Lehren. Daher kann der Art. 718 an und für sich nicht auf die mündliche Schlußverhandlung im Zwischenverfahren angewandt werden, sondern nur analog wie beim schriftlichen vorbereitenden Verfahren. Vor. 718, 11.

108) S. § 47, III.

109) S. Weigel, S. 562 ff. — Wenn eine Partei nach geschlossener mündlicher Schlußverhandlung erscheint, nachdem die Richter den Saal bereits behufs der Urtheilsfällung verlassen, hat sie kein Recht, das Anhören ihrer Ausführungen zu verlangen. Vor. 13, 2. S. oben R. 90a. 100.

sprüche, und schließlich in der Wiederholung resp. Modification des in der Klage angebrachten Petitums mit der Bitte um Fällung eines Contumacialurtheils bestehen. Falls jedoch Beklagter in seiner früheren Erklärungsschrift gebeten hat, von seinem Ausbleiben und dem Fehlen seiner mündlichen Erklärungen abzusehen und auf Grund jener schriftlichen Einlassung zum Erkenntniß zu schreiten¹¹⁰⁾, so gilt das Erkenntniß nicht als ein Contumacialurtheil¹¹¹⁾.

bb) „Wenn der Kläger nicht erscheint, so kann der Beklagte bitten, das Verfahren einzustellen und vom Kläger die ihm durch die Ladung vor Gericht verursachten Kosten und Einbußen bezutreiben.“ Ist dem Beklagten ein solcher Antrag gestattet, so ist ihm dadurch das Recht nicht abgesprochen, statt dessen seine Vertheidigung aus dem vorhandenen Actenmaterial auszuführen und seine in der directen Einlassung vorgebrachten Petita durch Rechtsdeductionen zu begründen, um dann schließlich um Abweisung des Klägers und Verurtheilung desselben in die Kosten des ganzen Verfahrens zu bitten. Darauf erfolgt dann das Urtheil¹¹²⁾.

cc) „Wenn beide Theile ausbleiben, so wird die Sache aus der Reihenfolge ausgeschlossen, und kann eine neue Sitzung nicht anders, als auf Ansuchen einer der Parteien anberaumt werden,“ d. h. nach provinziellen Rechtsbegriffen, der Termin ist circumducirt und der Richter hat die Sache cum iure re assumptionis zu deliren¹¹³⁾.

dd) Wenn in dem sub aa angegebenen Falle Kläger um ein Contumacialurtheil bittet, so geht dieses dahin, daß dem Kläger alle von ihm bewiesenen Forderungen zugesprochen werden¹¹⁴⁾.

110) Es liegt hier ein Verzicht auf die Theilnahme an der mündlichen Schlußverhandlung vor, und ist nach den betreffenden Grundsätzen zu beurtheilen. Vgl. oben § 50, II. § 57, 16—18. 69 f.

111) R Pr D. 719.

112) S. das Nähere unten § 106. Dies ist kein Contumacialerkenntniß, denn ein solches kann nur auf erfolgte Beschuldigung des gehorsamen Theiles wider den ungehorsamen erlassen werden, eine solche accusatio ist aber in der letzterwähnten Deduction nicht enthalten. Einspruch ist daher ausgeschlossen, schon deshalb, weil dieser nur dem Beklagten zusteht. R Pr D. 727. Vgl. unten R. 241. B Pr D. 103. 115.

113) Es ließe sich dies etwa als eine gegenseitige stillschweigende Uebereinkunft der Parteien im Sinne d. R Pr D. 681, 1 ansehen, wo dann die R Pr D. 687—89 Platz greift mit der Modification in Pr Nov. 104. Vgl. Rig. Präj. Nr. 94.

114) R Pr D. 722. Der fast wörtlich übereinstimmende Art. 146 des Friedensrichterprocesses ist von Kupffer in seinem Commentar S. 148 ff. höchst

ee) Wenn in dem sub bb angegebenen Falle Beklagter den in der RPrD. 718, 2 vorgesehenen Antrag stellt, so hat das Gericht ein Contumacialerkenntniß zu fällen, das dahin geht, daß Beklagter von der Instanz zu entbinden, und Kläger zum Kostenersatz verpflichtet ist; es wäre ein Erkenntniß auf Deletion der Sache mit dem Rechte der Wiederaufnahme¹¹⁵⁾.

E. Was schließlich das Verfahren anlangt, so tritt auch nach der R. für Nothfristen die Folge des Ungehorsams, d. h. das Desertwerden der Rechtsmittel eo ipso ohne Antrag der Gegenpartei ein, während bei den andern Fristen in der Regel eine accusatio contumaciae gefordert wird¹¹⁶⁾, die nur in den oben¹¹⁷⁾ angeführten Fällen selbstverständlich fortfällt. Auch die oben¹¹⁸⁾ hinsichtlich der Zeit für das Anbringen der Anschuldigung aufgestellten Grundsätze werden als in der Natur der Sache begründet, nach der R. ihre Gültigkeit behalten. Nach erfolgter Anschuldigung erfolgt von Seiten des Gerichts ein Contumacialurtheil, dessen Inhalt in seiner Verschiedenheit bereits früher¹¹⁹⁾ erörtert worden ist. Bis zum Contumacialerkenntniß kann der Ungehorsam auch nach der R. durch nachträgliche Vornahme der auferlegt gewesenen Handlung gereinigt werden¹²⁰⁾. Sind bei der Sache mehrere Beklagte betheilig (Streitgenossen), von denen die Einen erschienen, die Andern nicht, so gilt das vom Gericht zu fällende Er-

abfällig besprochen. S. hierüber unten im zweiten Theile. Für den ordentlichen Proceß im Bezirksgericht sind die Kupfferschen Bedenken nicht von Bedeutung, da hier die Verhältnisse, wie gezeigt, ganz andere sind. Vgl. RPrD. 102. 115.

115) Vgl. oben N. 41. Das im Text Ausgeführte entspricht dem Sinne der RPrD. 718, 2.

116) Das ergibt sich aus der Vergleichung von RPrD. 833, 1., wo von den Nothfristen die Rede ist, ohne daß eines Antrages der Gegenpartei Erwähnung geschieht, während in den Fällen der RPrD. 320 u. 718 ein solcher Antrag gefordert wird.

117) S. oben zu N. 48—51.

118) S. oben zu N. 52. 54—56.

119) S. oben zu N. 80 f. 90. 94. 112—15. In allen diesen Fällen werden die durch das Contumacialverfahren geurtheilten Kosten dem durch das Erkenntniß für schuldig Erkannten auferlegt, selbstverständlich nur, wenn der Gegner solches verlangt, und können selbst in dem Falle, daß das Erkenntniß aufgehoben wird, nicht gestrichen werden. In der Oberinstanz kann es bereits kein Contumacialerkenntniß geben. Vor. 714, 4.

120) RPrD. arg. 721. Das Urtheil darauf ist selbstverständlich kein Contumacialerkenntniß. S. jedoch Vor. 13, 2 u. dazu oben N. 109.

kenntniß nicht als Contumacialerkenntniß, was jedoch nicht auf diejenigen unter den nicht erschienenen Beklagten angewandt wird, deren Wohnort dem Gerichte nicht angezeigt worden war¹²¹⁾. Die Insinuation des Erkenntnisses erfolgt entweder nach der dem Gerichte aufgegebenen Adresse, oder wenn eine solche nicht vorhanden, durch die Zeitungen¹²²⁾.

VI. Ein Mittel, die durch Ungehorsam, insbesondere Verschümmniß herbeigeführten Rechtsnachtheile wieder zu repariren bietet nach gemeinem¹²³⁾ und provinziellem¹²⁴⁾, wie nach Reichsrecht¹²⁵⁾ die in *integrum restitutio*, Restitution, Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Nach Reichsrecht tritt im Anschluß an neuere Rechtsbildung und Gesetzgebung im westlichen Europa¹²⁶⁾ das Rechtsmittel des Einspruchs hinzu¹²⁷⁾. Der Einspruch tritt einzig und allein nach dem mündlichen Schlußverfahren ein, wenn wegen Ausbleiben des Beklagten, ein Contumacialerkenntniß gefällt worden, in allen übrigen Fällen wird auch nach der *R.* die Restitution Platz greifen. Beide Rechtsinstitute werden sich gegenseitig ergänzen müssen, da sie denselben Zweck verfolgen, die Wiederherstellung des durch Ungehorsam resp. Verschümmniß verlorenen Rechtes.

Gemeinrechtlich ist die Restitution im Allgemeinen die Wiederaufhebung eines nach strengem Rechte eingetretenen Zustandes, und Herstellung der durch diesen veränderten oder aufgehobenen, früheren Sachlage aus gesetzlich anerkannten Billigkeitsgründen^{127a)}, und kann gerichtet sein entweder auf Beseitigung von Rechtsnachtheilen, welche für eine Partei im Proceß nach strengem Rechte eingetreten sind, aus rechtlich anerkannten Gründen der Billigkeit aber wieder aufgehoben werden dürfen, — oder auf Hintwegräumung von Rechtsnachtheilen der er-

121) *R Pr D.* 724. Wenn jedoch ein solches Urtheil einem abwesend gewesenen Beklagten als Contumacialurtheil eröffnet wird, so steht ihm der Einspruch mit allen daran geknüpften Rechten offen. Vor. zu 724.

122) *R Pr D.* 725 f. und dazu Näheres bei Vor. Vgl. *R Pr D.* 150. 309. 294—97.

123) Schmid, *Hdb.* § 244, z. N. Endemann, § 112. § 124, IV, B.

124) *Prov. R.* III, 3088. 3092 u. Anm. *GRN.* II, 8, 3. II, 12, 3. *St. C. url.* 157—60. Mevius, *Comment.* p. 215 *addit. ad. pct.* 4.

125) *R Pr D.* 778—82. 794. 835—38.

126) Endemann, § 124, 31 f. *D Pr D.* 303—12.

127) *R Pr D.* 727—35.

127a) Vgl. auch Erdmann, *System I*, S. 343 f.

wähnten Art, die nicht im Gebiete eines gerichtlich verhandelten Rechtsstreites liegen¹²⁸⁾. Die letztere Art der Restitution ist im Privatrechte zu erörtern¹²⁹⁾, die erstere, hier näher zu erörternde processualische Restitution ist entweder gegen ein Verschümnis im Prozesse¹³⁰⁾ gerichtet oder wider die am Schlusse desselben gefällte Sentenz¹³¹⁾. Bei dieser letzteren Art ist wieder zu unterscheiden zwischen den durch Ungehorsam veranlaßten, oder auf anderen Ursachen beruhenden Rechtsnachtheilen. In Betreff der ersteren tritt nach der *Pr.* der Einspruch¹³²⁾, in dem letztern Falle die Restitution wider die Sentenz in Kraft¹³³⁾. Es sind daher zu unterscheiden: 1) Restitution wider die Folgen des Ungehorsams oder der Verschümnisse im vorbereitenden schriftlichen Verfahren¹³⁴⁾, 2) der Einspruch wider Contumacialurtheile wegen Verschümnisse im mündlichen Schlußverfahren¹³⁵⁾ und 3) die Restitution wider die nicht auf Contumaz begründete Endsentenz — *пересмотръ рѣшенія*¹³⁶⁾.

A. Was zunächst die Restitution gegen Verschümnis von Fristen und Terminen anlangt, so fordern das gemeine deutsche und mit ihm das provinzielle Recht

1) eine Läsion und einen vom Gesetze anerkannten Restitutionsgrund.

a) Läsion ist die durch eine positive Handlung¹³⁷⁾ oder eine Unterlassung der einen Partei unverschuldetermaßen für dieselbe herbeigeführte, in anderer Weise nicht zu reparirende, relevante Rechtsver-

128) Schmid, *Hdb.* § 244 z. A.

129) Schmid, *Hdb.* § 244, 1. S. hierüber Erdmann, *System* § 65, I, S. 343—48.

130) Auch gegen positive Handlungen kann sie vorkommen, z. B. gegen Geständnis (s. unten § 88, 79 f. Vgl. auch Erdmann, *System* I, S. 344 nach R. 5. S. 345 nach R. 2. S. 346, R. 6. S. 347, R. 6. Endemann, § 112, 5. Weigel, § 53, 15—15^b. Renard, § 189, 9 f. § 191, 3. S. unten zu R. 167. 171. 174. 177. 185. 187. 190.

131) Schmid, *Hdb.* § 244, 34—36. § 245. Endemann, § 112, V. § 247, III.

132) *R Pr D.* 778—82.

133) *R Pr D.* 794.

134) S. unten zu R. 137—239.

135) S. unten zu R. 240—67.

136) S. unten die Lehre von den Rechtsmitteln.

137) Des nahen Zusammenhanges wegen wird in Folgendem mit der Lehre von Restitution wegen Verschümnissen auch die gegen positive Handlungen mit behandelt.

Lezung. Die Läsion tritt ein mit dem Augenblick der Unterlassung oder der Vornahme der Handlung. Ist die Läsion durch Unterlassung einer Handlung herbeigeführt, so kann sie bis zur *declaratio contumaciae* durch *purgatio* wieder gut gemacht werden¹³⁸⁾, ohne daß es eines besondern Restitutionsverfahrens bedarf, das erst nach erfolgter *declaratio contumaciae* nothwendig wird^{138a)}. Anders, wenn die Läsion durch eine positive Handlung herbeigeführt ist. Hier kommt es nicht darauf an, ob diese Handlung durch ein richterliches Decret bereits anerkannt ist oder nicht. In allen diesen Fällen wird die Restitution jedoch nicht wider die richterliche Verfügung, sondern wegen des Verschümmnisses oder zur Beseitigung der nachtheiligen Folgen einer positiven Handlung erbeten und gewährt¹³⁹⁾. Daß die Läsion von dem um die Restitution Nachsuchenden selbst nicht verschuldet sein darf, gilt zwar als Regel¹⁴⁰⁾, der Satz duldet jedoch Ausnahmen¹⁴¹⁾. Die Restitution ist nur in dem Falle gestattet, wo es kein anderes Rechtsmittel giebt zur Abwendung des erlittenen Rechtsnachtheils und zur Wiederherstellung des verlorenen Rechtes, — sie hat also nur einen subsidiären Charakter¹⁴²⁾. Schließlich wird gefordert, daß die Läsion eine nicht unerhebliche, nicht unwesentliche sei¹⁴³⁾. Wenn es daher als gewiß vorliegt, daß auch die ertheilte Restitution, weil es an einem Werthe derjenigen Materialien, die der Implorant durch die Restitution noch wirksam machen will, fehlt, die Sache desselben nicht werde ver-

138) S. oben zu R. 58. 90^a u. 100. S. Endemann, § 124, 24.

138^a) S. über diese Frage die Unsicherheit des Senats bei Vor. 837, Ubf. 2. Zur Begründung der im Text gegebenen Lösung vgl. oben zu R. 58. 90^a. 100. 109. 120. u. unten zu R. 142.

139) S. Endemann, § 112, II, B. Wegel, § 53, 16 f. 116—118. S. jedoch unten zu R. 218.

140) Fr. 7. pr. Dig. 4, 1. Fr. 16. Dig. 4, 6. Fr. 26, § 6. Dig. 4, 4. S. auch unten zu R. 148.

141) S. unten zu R. 171.

142) Prov. R. III, 3092. Fr. 16. pr. Dig. 4, 1. Namentlich also auch nur dort, wo die *purgatio* ausgeschlossen ist. Dies ist namentlich der Fall bei den Nothfristen, wo die Folgen des Ungehorsams eo ipso, ohne *accusatio* und *declaratio contumaciae* eintreten. Vgl. oben § 55, 6—13^a. 29. S. jedoch unten zu R. 192.

143) Fr. 9. pr. Fr. 49. Dig. 4, 4. c. 1. Cod. 2, 29 u. dazu F. R. Steinberger in Weiske's Rechtslex. IX, S. 297 f. und die übrigen, daselbst angeführten Citate. Vgl. Renaud, § 189, 11—14. Wegel, § 53, 116. Vor. 835, 2, Ubf. 1. a. C.

bessern können, mithin eine fruchtlose Verzögerung hervorrufen würde, so wird die Restitution wegen mangelnder Läsion nicht nachgeben werden können¹⁴⁴⁾.

Das Reichsrecht erwähnt zwar in seinen Bestimmungen über die Restitution des Erfordernisses der Läsion mit keiner Silbe, wie die RPrD. in Betreff des Wesens der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand überhaupt sehr mager ausgefallen ist. Da es jedoch in der Natur der Sache liegt, daß eine Restitution nur dann Sinn hat, wenn eine Rechtsverletzung vorliegt, und da, wie oben dargethan, ein Restitutionsverfahren ohne erhebliche Läsion nur zu fruchtloser Verschleppung führen muß, — so wird nicht nur dieses Erforderniß für „die Wiederherstellung der Fristen,“ «ВОЗСТАНОВЛЕНІЕ СРОКОВЪ» auch nach der R. bestehen bleiben müssen, und die in Vorstehendem entwickelten, dem Reichsrechte in keiner Beziehung widersprechenden Rechtsgrundsätze über die Läsion auch ferner in Anwendung zu bringen sein.

b) Ueber das zweite Erforderniß der Restitution, einen im Gesetz begründeten Restitutionsgrund enthält die RPrD.¹⁴⁵⁾ folgende Bestimmung:

„Eine versäumte Frist (oder ein versäumter Termin)¹⁴⁶⁾ kann wieder hergestellt werden, wenn nachgewiesen wird, daß die Verzögerung in der Ablieferung des abgefertigten Schriftstücks an das Gericht nicht durch die Schuld der Partei veranlaßt worden, sondern entweder durch die Schuld derjenigen Beamten, durch deren Vermittelung die Abfertigung erfolgte, oder in Folge besonderer, unvorhergesehener, vom Willen der Privatperson (das soll heißen: „der die Restitution nachsuchenden Partei“) unabhängige Umstände.“ Der die „Wiederherstellung des Rechts der Appellation“ — «ВОЗСТАНОВЛЕНІЕ ПРАВА АППЕЛЛАЦИИ,» d. h. die Wiederherstellung der versäumten Frist zur Appellation, besonders, unabhängig von den allgemeinen Bestimmungen über die Restitution versäumter Fristen behandelnde Passus der RPrD.¹⁴⁷⁾

144) Schmid, Hdb. § 244, 7.

145) RPrD. 835.

146) Der im russischen Original gebrauchte Ausdruck «срокъ» bedeutet bekanntlich sowohl „Frist“ wie „Termin“ (S. oben § 55, Note 3 und Text). Hier sind darunter unzweifelhaft beide Begriffe zu verstehen.

147) RPrD. 778.

stimmt, wenn auch nicht wörtlich, so doch dem Inhalte nach mit jener Bestimmung vollständig überein. Hiernach gelten als Restitutionsgründe nach Reichsrecht: 1) Schuldblosigkeit der Partei, 2) Verschuldung der Beamten und 3) unvorhergesehene, vom Willen des Restitutionsimpetranten unabhängige Umstände. Diese drei Momente sind im Folgenden näher zu erörtern:

aa) Daß die Schuldblosigkeit der Partei in der Regel ein Erforderniß der Restitution sei, ist bereits oben¹⁴⁸⁾ hervorgehoben, zugleich jedoch auch bemerkt, daß Ausnahmen vorkommen können¹⁴⁹⁾.

bb) Verschuldung des Gerichtes in der Abfertigung resp. Insinuation von Schriftsätzen kann selbstverständlich dem rechtzeitig verfahrenen Parten nie zum Nachtheil gereichen, wohl aber unter Umständen auch der Gegenpartei ein Recht geben auf Schadenserzug wegen der durch die Schuld des resp. Beamten ihr erwachsenen Schadens¹⁵⁰⁾.

cc) Welcherlei Art „besondere, unvorhergesehene, vom Willen des Restitutionsimpetranten unabhängige Umstände“ zur Bitte um Restitution berechtigen, ist im Gesetze nicht näher ausgeführt und wird daher der Richter die bisher auf Grundlage des gemeinen deutschen Rechtes in den Provinzen geltenden Rechtsnormen zur Richtschnur zu nehmen haben. Nach diesen nun gelten als Restitutionsgründe:

1) *Abwesenheit*¹⁵¹⁾. Der Begriff derselben ist in den verschiedenen Rechtsverhältnissen, wo sie zur Sprache kommt, auf verschiedene Weise aufzufassen¹⁵²⁾. Hier, wo es sich um die Rechtswohlthat der Restitution handelt, ist darunter zu verstehen die Abwesenheit aus dem Gerichtsbezirke des nach dem Domicil competenten Obergerichtshofs, also nach der *J.R.* für die Ostseeprovinzialen der Aufenthalt außerhalb des Gerichtsbezirks des *St. Petersburger Appellhofes*,

148) *S. oben* zu *N.* 140.

149) *S. unten* zu *N.* 171.

150) *Bor.* 715, *S.* *S. oben* § 9, 10—17 in Betreff der *Syndicatsklage*. — Nach provinzialrechtlichen Grundsätzen liegt hier gar kein Verkäumniß der Partei vor, es kann daher von einer Restitution überhaupt keine Rede sein; in der einschlägigen Literatur ist daher von diesem Falle nie die Rede, und ist derselbe hier nur aufgeführt, weil er in der *R.Pr.D.* ausdrücklich in beiden citirten Stellen (*R.Pr.D.* 773. 835) hervorgehoben ist.

151) *Prov. R.* III, 3092. *S. auch R.Pr.D.* 794, 2. u. *unten* zu *N.* 198.

152) *Prov. R.* III, 3075.

b. h. außerhalb der drei Ostseeprovinzen und des St. Petersburger Gouvernements¹⁵³). Die Abwesenheit ist entweder eine nothwendige oder eine freiwillige, und in beiden Fällen eine löbliche, oder tabelnswerthe oder indifferente¹⁵⁴). Die Nothwendige ist eine löbliche, wenn Jemand in öffentlichen Dienstangelegenheiten¹⁵⁵) abwesend ist. Auch den sie begleitenden Ehefrauen und übrigen Familiengliedern der aus solchem Grunde Abwesenden kommt die den Letzteren gebührende Rechtswohlthat der Restitution zu Gute¹⁵⁶). Eine tabelnswerthe nothwendige Abwesenheit ist es, wenn Jemand vermöge eines richterlichen Urtheils wegen eines begangenen Verbrechen von seinem Wohnorte sich entfernen muß¹⁵⁷). Indifferent ist die nothwendige Abwesenheit, wenn sie, außer in Dienstangelegenheiten, durch einen vom Abwesenden unabhängigen Umstand z. B. gegründete Furcht vor Lebensgefahr oder Pflicht zur Zeugnißablegung vor einem auswärtigen Gerichte veranlaßt ist¹⁵⁸). Die freiwillige Abwesenheit ist löblich, wenn ihr eine von den Gesetzen gebilligte Ursache zum Grunde liegt, namentlich, wenn Jemand seinen Wohnort zum Zweck wissenschaftlicher Ausbildung verlassen¹⁵⁹), tabelnswerth aber, wenn deren Grund vom Gesetze gemißbilligt ist¹⁶⁰). Indifferent ist die freiwillige Abwesenheit, wenn Jemand bloß seines eigenen Gewerbes oder Vortheils wegen abwesend ist, namentlich auch, wenn Jemand durch Vertrag versprochen hat, einen bestimmten Ort außerhalb seines Domicils nicht zu verlassen¹⁶¹). Doch gewährt die Abwesenheit das Recht auf Restitution wider Verschümnisse nur bei nothwendiger löblicher oder indifferenter Abwesen-

153) Prov. R. III, 3078. Der Bezirk wird durch die St. bedeutend erweitert.

154) Prov. R. III, 3080.

155) Also nicht bloß der Beamte, sondern auch der ad hoc mit einem öffentlichen Auftrage Belastete. Erdmann, System I, S. 90, 1.

156) Prov. R. III, 3081.

157) Das. III, 3082.

158) Prov. R. III, 3083.

159) Das. 3084. Indem hier die wissenschaftliche Ausbildung nur beispielsweise aufgeführt wird, giebt dasselbe Recht auf Restitution, auch Abwesenheit zu künstlerischer Ausbildung, ja selbst zur Ausbildung in einem Handwerke, war doch die Wanderschaft früher ein Erforderniß zur Erlangung des Meisterrechts. Erdmann's abweichende Ansicht im System I, S. 90, 3 wird durch das von ihm angeführte Argument nicht motivirt.

160) Prov. R. III, 3085.

161) Das. 3086.

heit¹⁶²⁾, bei freiwilliger und jeder tadelnswerthen Abwesenheit wird sie nur gewährt, wenn der Abwesende einen Stellvertreter für seine Angelegenheiten bestellt hatte, und dieser ohne des Principals Zuthun oder Wissen wieder weggefallen ist¹⁶³⁾. Hat in einem solchen Falle der Stellvertreter die betreffende Handlung unterlassen, weil seine Vollmacht für die Vornahme derselben nicht ausreichte, so fällt, da für diesen Fall kein Stellvertreter vorhanden, das Recht auf Restitution fort¹⁶⁴⁾. Die Abwesenheit des einen Partien berechtigt aber auch die Gegenpartei zur Restitution, wenn der Abwesende keinen Stellvertreter hinterlassen, auch Niemand die Stellvertretung übernommen¹⁶⁵⁾; das Letztere reicht aber nicht aus, wenn die Stellvertretung nicht ratihabirt wird¹⁶⁶⁾. Die Abwesenheit gewährt jedoch nicht das Recht auf Restitution wegen positiver Handlungen des Stellvertreters¹⁶⁷⁾.

2) Den Abwesenden stehen in Betreff des Rechts auf Restitution gleich: überhaupt Personen, die durch äußere Umstände an der Wahrnehmung ihrer Rechte behindert sind, namentlich der schwer Erkrankte¹⁶⁸⁾, der Gefangene, der durch seinen öffentlichen Dienst der Art in Anspruch genommene Beamte, daß er an der Wahrnehmung seiner eigenen Angelegenheiten verhindert wird, ferner Corporationen und Stiftungen, sowie der nasciturus, das noch ungeborene Kind¹⁶⁹⁾.

162) Das. 3088. 3092.

163) Das. 3089. 3092. Rig. Präj. I, Nr. 103.

164) Das. arg. 3089. Das ist wohl auch die Ansicht Erdmann's, System I, S. 92, 2.

165) Prov. R. III, 3091. Erdmann, I, S. 346, 2.

166) Prov. R. III, 3113. S. zur Erläuterung dieses Art. Zwingmann, VI, Nr. 1032, S. 124 f. Vgl. Erdmann, System I, S. 92, 5. S. 346, 2.

167) Prov. R. III, arg. 3088. Erdmann, System I, S. 345 nach R. 2. S. übrigens unten zu R. 171. 174. 177. 185.

168) Nach R Pr D. 834 soll zwar Krankheit der Partei nicht als Rechtfertigung der Versäumniß dienen, doch kann, wie bereits oben § 55, 90 nachgewiesen, diese Bestimmung bei Fristerstreckungen auf schwere Krankheit nicht bezogen werden und wird in Betreff der Restitution schon als lex communis, Reichsgesetz, dem provinziellen ius singulare nachstehen müssen.

169) Prov. R. III, 3087. Wegen der hier auch aufgeführten Unmündigen und Geisteskranken s. unten zu R. 170—74 und Erdmann, System I, S. 345, 3. Derselbe weist darauf hin, daß der Fiscus, der im Prov. R. III, 713 als juristische Person neben den Corporationen aufgeführt wird, da er im Art. 3087 nicht besonders genannt, in Betreff der Restitution den Corporationen nicht gleich gestellt ist (s. Erdmann l. l. S. 347, 5).

3) Minderjährigkeit gewährt das Recht auf Restitution nicht nur gegen Verschümnisse¹⁷⁰⁾ sondern auch gegen positive Handlungen, die sie ohne Zuziehung der Vormünder vorgenommen haben, wenn sie dadurch einen Verlust erlitten haben¹⁷¹⁾, und dieser Verlust sich nicht auf andere Weise ersetzen läßt¹⁷²⁾; gegen Handlungen oder Verschümnisse der Vormünder jedoch gewährt das Provinzialrecht keine Wiederherstellung des früheren Zustandes, offenbar weil durch die specielle waisengerichtliche Controlle, sowie die strenge Haftung der Vormünder selbst der Schutz des Unmündigen genügend gewährleistet ist, und dem Letzteren gegen illegale Acte des Vormundes eine Nichtigkeitsklage zusteht¹⁷³⁾.

4) Den Minderjährigen gleichgestellt hinsichtlich des Rechts auf Restitution sind Geisteskranke und andere unter Curatel gestellte oder zu stellende Personen, wenn sie keine Curatoren haben oder ohne deren Zustimmung eine Handlung vorgenommen oder eine solche unterlassen haben¹⁷⁴⁾.

5) Entschuldigbarer¹⁷⁵⁾ Irrthum, und zwar sowohl gegen Unterlassungen¹⁷⁶⁾, wie gegen Handlungen¹⁷⁷⁾, welches Letztere sich

170) Prov. R. III, 3087 f.

171) Das. 3090. Hier wird Restitution gewährt auch wider vom Minderjährigen selbst verschuldeter Rechtsnachtheile. S. oben zu R. 140 f.

172) Wegen der subsidiären Natur der Restitution. S. oben zu R. 142.

173) S. Erdmann, System I, S. 347, 2 f. Prov. R. III, 354. 387 u. die übrigen Citate bei Erdmann l. c. Unter Umständen können jedoch die unten sub 8 aufgestellten Rechtsgrundsätze Platz greifen.

174) Prov. R. III, 3087. 3090. 3092. Erdmann, System S. 347 zu R. 4 u. 5 rechnet hieher auch den nasciturus, Corporationen und Stiftungen, jedoch wohl mit Unrecht, da der btr. Art. 3090 cit. nur von Personen spricht, die unter Vormundschaft oder Curatel stehen, der nasciturus aber jedenfalls keine Handlungen vornehmen kann, die einer Restitution bedürfen, weshalb sie oben zu R. 169 den Abwesenden gleichgestellt worden sind.

175) Ueber den Begriff des entschuldbaren Irrthums s. Prov. R. III, 2958 vgl. mit das. 2955. 2959.

176) Fr. 1. § 6. Dig. 27, 6. Ait Praetor: si id actor ignoraverit, dabo in integrum restitutionem. — Fr. 22. Dig. 4, 1. — iustum errorem. Endemann, § 248, 19 passirt das Unglück, sich auf ein Fr. 7. § 2. Dig. 4, 1. zu beziehen, eine Stelle, die garnicht existirt; er hat sie Wegel § 53, 46 entnommen, wo sie richtig citirt ist, Paulus, Receptae sententiae tit. (irrhümlich auch hier als lex citirt) 7, § 2.

177) Fr. 1. § 6. Dig. 27, 6.

jedoch nur auf processualische Rechtsnachteile bezieht¹⁷⁸⁾, weshalb der Irrthum in privatrechtlichen Verhältnissen keine Berechtigung zur Restitution bewirkt¹⁷⁹⁾.

6) Eine mittelst Zwanges durch rechtswidrige¹⁸⁰⁾ Drohungen¹⁸¹⁾ erweckte Furcht¹⁸²⁾ vor einem nicht unbedeutenden¹⁸³⁾ Uebel, das auf keine andere Weise als durch Nachgiebigkeit sich beseitigen läßt¹⁸⁴⁾. Auch hier wird die Restitution nachgegeben, sowohl gegen Versäumnisse, wie wegen positiver Handlungen¹⁸⁵⁾.

7) Dem Zwange ganz gleich gestellt ist der Betrug¹⁸⁶⁾, d. i. eine nicht leicht zu durchschauende rechtswidrige Täuschung eines Andern, um ihn zu einem ihm nachtheiligen Handeln oder Unterlassen zu verleiten¹⁸⁷⁾.

8) Wie die Restitution wegen Irrthums, ist auch die wegen Verschuldung des Rechtsanwalts — mag dieser nun ein beeidigter oder bloß ein Privatanwalt sein, — sei es dolus oder culpa¹⁸⁸⁾, rein processualischer Natur¹⁸⁹⁾. Sie wird ertheilt sowohl gegen Ver-

178) S. die Ausführungen bei Wegel, § 53, 72—80 u. bes. Steinberger in Weiske's Rechtslex. IX, S. 352—55. Nr. V.

179) Vgl. Prov. R. III, arg. 2961—75. und Erdmann, System I, S. 347, 7.

180) Prov. R. III, 2982. Vgl. 2984.

181) Physischer Zwang bewirkt Nichtigkeit der vorgenommenen Handlung, schließt daher die Restitution aus. Prov. R. III, 2981. Einfache Ueberredungen genügen nicht. Prov. R. III, 2985.

182) Prov. R. III, 2986.

183) Erläuterungen des Begriffs „nicht unbedeutende“ finden sich bei Zwingmann, I, Nr. 63. III, Nr. 374, S. 222. IV, Nr. 532. 682. VI, Nr. 1021. Nur muß die vermögensrechtliche Tragweite der durch Zwang erzielten Handlung oder Unterlassung nicht geringer sein, als die durch den Zwang verhinderte. S. Erdmann, System I, S. 198, 8.

184) Prov. R. III, 2983. Erdmann, Syst. S. 191 f.

185) Prov. R. III, 2986. Besonders erwähnt wird für das Privatrecht die durch Zwang verursachte Erbschaftsanretung Prov. R. III, 2638. Dazu Erdmann l. c. S. 198 f. 347, 6.

186) Prov. R. III, 2979 z. A.

187) Prov. R. III, 2977 f. S. Erdmann S. 196 f.

188) S. über diese Begriffe Prov. R. III, 3289 f. 3294.

189) Dieser Restitutionsgrund ist vornehmlich darin begründet, daß bei den ordentlichen, allgemeinen Gerichten nur von diesen recipirte beeidigte Rechtsanwälte oder Privatanwälte als Stellvertreter vortreten dürfen. (S. oben § 40,

säumnisse wie gegen positive Handlungen des Anwalts¹⁹⁰⁾, setzt jedoch unzweifelhafte Schuldblosigkeit des Mandanten voraus¹⁹¹⁾. Sie weicht insoweit von den übrigen Restitutionsgründen ab, als ihr nach den neuesten Rechtsanschauungen der subsidiäre Charakter abgeht¹⁹²⁾.

9) Schließlich bietet das Auffinden, Entdecken neuer, bisher der Partei unbekannter Thatumstände oder Beweise einen Restitutionsgrund, *restitutio propter nova s. noviter reperta*¹⁹³⁾. Es müssen aber eben Thatumstände oder Beweismittel sein¹⁹⁴⁾, nicht etwa übersehene Rechtsfäße, die auf anderem Wege durch Appellation, Beschwerde u. s. w. geltend gemacht werden können¹⁹⁵⁾. Die neu vorgebrachten Thatumstände und Beweise müssen jedoch dem Restitutionsimpetranten zu der Zeit, wo sie nach den besondern Proceßregeln hätten vorgestellt werden müssen, unbekannt gewesen, nicht von ihm damals nur für irrelevant erachtet worden sein¹⁹⁶⁾. Die neu aufgefundenen Umstände können auch namentlich die Entdeckung von Fälschung producirtur Urkunden, Meineid u. dgl. betreffen¹⁹⁷⁾. Diesen Restitutions-

54. § 41, 61) Dadurch sind die Parteien in der Wahl ihrer Stellvertreter, für die der Staat die Garantie übernimmt, beschränkt. Ueber die auf dem Wege der gerichtlichen Praxis und der Doctrin ausgebildete Entwicklung dieser Rechtslehre s. *Endemann*, § 89, 4—9. *WegeI*, § 10, 36—39. § 53, 23—26^a. In Betreff des Einflusses der Doctrin s. *WegeI* in R. 26. Auch die Verzögerung einer Verfügung des Gerichts giebt einen Restitutionsgrund ab. *Vor.* 66, 1 a. *Ö* 796, 2 a. *Ö*.

190) *Endemann*, § 89, 11. 14 f. § 248, II, D. *Erdmann*, System I, S. 345 f. spricht nur von Versäumnissen, ohne jedoch diese Ansicht näher zu begründen, wohl, weil er davon gelegentlich der Restitution wegen Abwesenheit spricht.

191) *WegeI*, § 53, 28. *RenauD*, § 189, 58. *Endemann*, § 89, 13.

192) *WegeI*, § 53, 24—26. *Endemann*, § 89, 10—15. Vgl. *RenauD*, § 189, 61.

193) *Endemann*, § 248, II, E. *WegeI*, § 53, 47. *RenauD*, § 189, 69—73.

194) Ueber den Unterschied von dem Weibringen neuer Thatumstände, für die bereits Beweise in den Acten vorliegen, und neuer Beweise für die bereits aufgestellten Behauptungen s. *Schmid*, *Hdb.* § 245, 23—30.

195) *RenauD*, § 189, 12. *Endemann*, § 248, 3.

196) *Endemann*, § 248, 31—33. *Bef. WegeI*, § 53, 59. Anderer Ansicht sind *Schmid*, *Hdb.* § 245, 26, *RenauD*, § 189, 77, die sich freilich auf den in den Provinzen als Gesetz nicht geltenden jüngsten Reichsabscheid § 73. 118. berufen.

197) *Endemann*, § 248, 35 f.

grund führt auch die RPrD. ausdrücklich auf¹⁹⁸⁾; wemgleich er nur als Grundlage für das Rechtsmittel der Restitution gegen die Definitivsentenz der Oberinstanz aufgeführt wird, so wird er doch unzweifelhaft zu den im oben angeführten Art. 835 erwähnten „unvorhergesehenen Umständen“ gerechnet werden müssen.

2) Die Restitution ist ausgeschlossen:

a) wenn keine genügende Läsion vorliegt¹⁹⁹⁾

b) wenn dem Verletzten durch ein anderes Rechtsmittel geholfen werden kann²⁰⁰⁾.

c) durch rechtskräftige Anerkennung des auf Restitution gerichteten Antrages, dessen Wiederholung jedoch dann gestattet ist, wenn der Implorant einen neuen Restitutionsgrund für sich anzuführen hat²⁰¹⁾.

d) durch den Verzicht des Verletzten, auch den stillschweigenden, welcher in jeder Handlung gefunden werden muß, mittelst deren der Verletzte, statt um Restitution zu bitten, das Verfahren auf Grundlage der stattgehabten Verletzung fortführt²⁰²⁾, vorausgesetzt, daß der den Restitutionsgrund bildende besondere Zustand nicht mehr fortdauert²⁰³⁾.

e) durch den Ablauf der gesetzlich festgestellten Restitutionsfrist^{203a)}.

3) Oberster Grundsatz ist es, daß eine Restitution nie von Amtes wegen, ex officio, sondern nur auf Ansuchen einer Partei erteilt wird, wie sich das aus der Verhandlungsmaxime²⁰⁴⁾ und dem Dispositionsrecht der Parteien²⁰⁵⁾ von selbst ergibt²⁰⁶⁾. Das Restitutionsverfahren wird daher stets nur durch ein von der durch das strenge Recht verletzten Partei einzureichendes Restitutionsgesuch eingeleitet. Dasselbe hat den Zweck, den Richter zu bestimmen, daß er

198) RPrD. § 794.

199) S. über die Relevanz der Läsion oben zu N. 143 f.

200) Ueber den subsidiären Charakter s. oben zu N. 142; aber auch N. 192.

201) c. 1—3. Cod. 2, 44. c. 10. X, 1, 41. S. auch RPrD. arg. 808 u. dazu Vor.

202) Fr. 3. § 1. Fr. 20. § 1. Fr. 21. Dig. 4, 4. c. 1. Cod. 2, 27. Tit Cod. 2, 46.

203) Das ist verschieden je nach den Restitutionsgründen. Die Restitution wegen Minderjährigkeit wird erst verloren, wenn der maior factus verzichtet, wegen culpa advocati oder Irrthum erst nach der Entdeckung u. s. w. S. Endemann, § 112, 12. Fr. 3. § 2. Fr. 30. Dig. 4, 4. c. 1. 2. Cod. 2, 46.

203a) S. unten zu N. 218—20.

204) S. oben § 49, II.

205) S. oben § 50.

206) S. Steinberger a. a. O. (N. 178). S. 307, 133 f. Vor. 835, 2.

negativ und positiv in den Gang des Processes eingreife. Negativ, in sofern dasselbe auf Rescission des eingetretenen Nachtheils, positiv, indem es zugleich auf Herbeiführung desjenigen Erfolges gerichtet ist, welcher bei Vermeidung des nachtheiligen Vorganges von selbst würde erreicht sein. Im Falle einer Unterlassung wird daher nicht nur um Aufhebung der Präclusion, sondern auch um Zulassung des präcludirten, vermittelt des Gesuches nachgebrachten Angriffsmittels gebeten, und ebenso oder ähnlich im Falle einer nachtheiligen Handlung²⁰⁷⁾.

a) Hiernach bestimmt sich der Inhalt des Gesuches. Es muß zunächst das Vorhandensein der beiden Haupterfordernisse jeder Restitution, die Läsion und den Restitutionsgrund, nachweisen²⁰⁸⁾. Da ein solcher Beweis meist sehr schwierig, so fordert das in den Provinzen geltende gemeine Recht nur Bescheinigung²⁰⁹⁾, nicht förmlichen Beweis, und zwar genügt schon das Erbieten zur eidlichen Bekräftigung der aufgestellten Behauptungen²¹⁰⁾. Das Reichsrecht enthält über den Inhalt des Restitutionsgesuches wegen Versäumnisse im Zwischenverfahren keine Bestimmungen, nach Analogie jedoch der Bestimmungen über das Restitutionsgesuch wider Erkenntnisse der Oberinstanz ist auch hier die Regel anzunehmen, daß dasselbe nicht nur die Angabe dessen, was die Läsion herbeigeführt, und den Restitutionsgrund²¹¹⁾, sondern auch die Beweise dafür²¹²⁾ enthalten muß. Welcher Art Beweise genügen, ist dem richterlichen Ermessen überlassen²¹³⁾, und wird daher das Erbieten zur eidlichen Bekräftigung der erlittenen Läsion nicht ausgeschlossen sein²¹⁴⁾. Mit

207) *W e g e l*, § 53, 105. f. unten zu *R.* 216.

208) *W e g e l*, § 53, 108 ff.

209) *S.* unten § 80, 6—13. Anders bei der Restitution gegen ein Enderkenntniß. *W e g e l*, § 53, 13—15. 19. und unten bei der Lehre von den Rechtsmitteln.

210) *S. W e g e l*, § 53, 110—12. 116 f.

211) *R Pr D.* 798.

212) *R Pr D.* 800. *Bgl. Vor.* 793, 3 bis 6.

213) *R Pr D.* 836. Weitläufiges Beweisverfahren ist in solchen Zwischenverfahren unstatthaft (*arg. R Pr D.* 566—70). Die Beweise müssen liquide sein. *S. W e g e l*, § 21, 11. § 53, 109.

214) Wenngleich die *R Pr D.* die Eidesleistung nicht begünstigt (*f. unten* § 89) und sie oft dort, wo sie im Provinzialrechte gefordert wurde, abgeschafft hat (*f. Pr Nov.* 297. *RRG.* v. 9. Juli 1889, *Pct.* XVII), so wird sie hier doch nicht ausgeschlossen sein, da es sich hier nicht um einen vom Richter auferlegten (*R Pr D.* 489), sondern nur um einen Eid handelt, zu dem die Partei selbst sich erbietet.

diesem Nachweise von Läsion und Restitutionsgrund war früher auch die versäumte Handlung zu verbinden²¹⁵⁾, was bei Restitution gegen eine nachtheilige Handlung selbstverständlich fortfiel²¹⁶⁾.

b) Das Gesuch ist bei dem Gerichte anzubringen, in welchem der zu beseitigende Nachtheil eingetreten ist²¹⁷⁾.

c) Die Frist, innerhalb welcher das Gesuch einzureichen ist, ist nach der RPrD.²¹⁸⁾ eine zweiwöchentliche unter Hinzuzählung der Berufsfrist, gerechnet vom Tage der Insinuation der Verfügung über die Fristversäumniß; daß dieselbe 14tägige Frist auch für das Restitutionsgesuch wider nachtheilige positive Handlungen der Partei gelten muß, läßt sich nach Analogie des citirten Artikels annehmen, der Beginn des Fristenlaufes aber wird, da hier nicht nothwendig eine jene Handlung anerkennende Verfügung vorzuliegen braucht²¹⁹⁾, von dem Momente der Vornahme der Handlung laufen müssen²²⁰⁾.

d) Nach Eingang des Gesuches wird dasselbe vom Gerichte geprüft²²¹⁾; diese Prüfung wird zunächst analog der Prüfung einer Klageschrift²²²⁾ vorzunehmen sein. Ist das Gesuch nicht wegen solcher Fehler, die eine Zurückweisung einer Klageschrift zur Folge haben²²³⁾, schon a limine abgewiesen und sind etwaige vom Richter gerügte Fehler²²⁴⁾ beseitigt, so wird es dem Gegner mitgetheilt unter Anberaumung eines Termins zum Erscheinen vor Gericht²²⁵⁾. Das weitere Verfahren ist alsdann dasselbe, wie bei allen andern Zwischenverfahren²²⁶⁾.

e) Nach gemeinem deutschen Rechte hat die Einreichung des Resti-

215) Renaud, § 191, 7. Endemann, § 112, 19. Nach der ZN. ist das nicht mehr nothwendig. S. unten zu N. 237 f.

216) Renaud, § 191, 8.

217) RPrD. 779 a. G. 836. S. Näheres bei Wegel, § 53, 99—104. Vor. 779, 1. 4. 836.

218) RPrD. 779. 837. S. übrigens oben zu N. 139 und Vor. 748, 6.

219) S. oben zu N. 139.

220) Wenn jedoch während dieser Frist keine Nothwendigkeit oder Möglichkeit für ein Restitutionsgesuch vorlag, so wird wohl eine Restitution gegen die versäumte Restitutionsfrist bewilligt werden müssen.

221) RPrD. 836.

222) S. unten § 70.

223) S. unten § 70, 2—30^a.

224) S. unten § 70, 31—33.

225) RPrD. 838. Vor. 779, 5 f. 835, 1. 838.

226) S. unten § 67, II. Vor. a. a. D.

tionsgesuches Suspensiveffect²²⁷), d. h., es bleibt rücksichtlich des Gegenstandes der Restitution Alles in demselben Zustande bis zu ausgetragener Sache in Betreff der Restitution. Doch soll in solchem Falle die Execution nicht gehindert werden, wenn der erequirende Sieger eine cautio de restituendo stellt²²⁸). Das Reichsrecht enthält hierüber Nichts in Betreff der Restitution wegen Versäumnisse, wohl aber legt es dem Einspruch wider ein Contumacialurtheil²²⁹), sowie der von dem edictaliter geladenen Parten wider das Erkenntniß der zweiten Instanz erhobenen Restitutionsklage Suspensivkraft bei, während es bei den übrigen beim Senate angebrachten Restitutionsklagen keine Suspension zuläßt²³⁰). Da die Prüfung des Restitutionsgesuches gegen Fristversäumnisse dem Ermessen des Gerichtes überlassen ist²³¹), so wird, wenn in dem Restitutionsgesuche um Suspension des Fortganges des Rechtsstreites gebeten ist, das Gericht auch über diesen Punct nach billigem Ermessen zu entscheiden haben.

f) Mag nun die Gegenpartei sich auf das Restitutionsgesuch im anberaumten Termine schriftlich²³²) oder mündlich²³³) näher ausgelassen haben, mag eine mündliche beiderseitige Schlußverhandlung Statt gefunden haben oder nicht, — so hat das Gericht nach Ablauf des anberaumten Termins zur Entscheidung zu schreiten²³⁴). Die Sentenz enthält entweder Abweisung des Restitutionsimpetranten oder sie erklärt das Gesuch für begründet²³⁵). In diesem letzteren Falle kann eine Abweichung von dem bisherigen Verfahren eintreten, nothwendig jedoch ist das nicht. Während nämlich das bisherige Provinzialrecht²³⁶) die Verbindung der versäumten Handlung mit dem Restitutionsgesuche forderte, ordnet die RPrD.²³⁷) an, daß in dem die Nachgabe der

227) c. un. C o d. in int. rest. post. ne quid novi fiat. 2, 49 (50). Postulata in integrum restitutione omnia in suo statu esse debere, donec res finiat, perspicui iuris est. Vgl. Steinberger a. a. D. S. 307, 140.

228) c. 6. X, 1, 41.

229) RPrD. 732.

230) RPrD. 814.

231) RPrD. 837.

232) RPrD. 568. Die Gegenpartei hat ihre Erklärung, объяснение, abzugeben.

233) RPrD. 570.

234) RPrD. 569.

235) RPrD. 836. 838. Vgl. Vor. 793, 1.

236) S. oben zu N. 215 f.

237) RPrD. 838 vgl. mit 781 f.

Restitution decretirenden Erkenntnisse, zur Nachholung der versäumten Handlung, insbesondere der Appellationsklage, nach richterlichem Ermessen eine neue Frist anberaunt wird, die jedoch in keinem Falle die für die versäumte Handlung angeetzte übersteigen darf, und von dem Tage der Insinuation des Restitutionsbescheides zu laufen beginnt. Durch diese Bestimmungen wird jedoch dem Restitutionsimpetranten das Recht nicht genommen, die versäumte Handlung mit dem Restitutionsgesuche gleich zu verbinden, und wird es auch nach der *IR.* im Interesse der Beschleunigung des Proceßganges überaus wünschenswerth sein, daß der bisherige Modus auch fernerhin wenigstens in der Regel beibehalten werde²³⁸). In dem Erkenntnisse werden in der Regel die Kosten dem Restitutionsimpetranten auferlegt werden müssen, da er in der Regel durch seine Schuld das Verfahren veranlaßt, und nur da, wo Impetrat selbst — etwa durch Zwang oder dolus — die zu restituierende Handlung oder Unterlassung veranlaßt hat, wird der Letztere in die Kosten zu verurtheilt sein²³⁹). Ueber die Verfügung auf das Restitutionsgesuch ist eine Beschwerde binnen 14 Tagen gestattet^{239a}).

B. Zweck des Einspruchs, *отзывъ*, ist die Aufhebung eines ungünstigen Contumacialurtheils und die Fällung eines neuen günstigeren Urtheils nach gestatteter neuer Schlußverhandlung herbeizuführen²⁴⁰). Hierbei gelten folgende Grundsätze:

- 1) Die Erfordernisse der Restitution, *Касión* und Restitutionsgrund, fallen fort²⁴¹).
- 2) Der Einspruch steht nur dem Beklagten zu²⁴²).
- 3) Wenn Beklagter auch bei dem neuen Termine ausbleibt, verliert er das Recht auf einen abermaligen Einspruch wider das zweite

238) Es wird dies gerade im Interesse der Parten selbst liegen, wenn nicht das ganze Restitutionsverfahren nur zu chikanöser Verschleppung der Sache dienen soll.

239) *S. Regel*, § 53, 127. Das Reichsrecht erwähnt des Kostenpunktes nicht, doch sind die im Texte aufgestellten Sätze so sehr in der Natur der Sache begründet, daß sie auch nach der *IR.* werden beobachtet werden müssen. Vgl. auch *R Pr D.* 723. *S.* auch oben *N.* 24. 30. 78. u. *Bor.* 723, 2.

239a) *R Pr D.* 780. Dieser Art. bezieht sich zwar nur auf die Restitution wegen versäumter Appellationsfrist, der analogen Anwendung auf andere Versäumnisse steht jedoch kein Grund entgegen.

240) *R Pr D.* 729. 731. *B Pr D.* 106.

241) *R Pr D.* arg. 729, wo sie nicht gefordert werden.

242) *R Pr D.* 727. „Der nicht erschienene Beklagte“ —

Contumacialerkenntniß, hat jedoch ebenso wie der Kläger das Recht der Appellation²⁴³).

4) Der Einspruch muß enthalten:

a) die genaue Bezeichnung des Contumacialurtheils, um dessen Aufhebung gebeten wird²⁴⁴).

b) die directe Erklärung auf den wesentlichen Inhalt²⁴⁵) der Klageschrift oder den Hinweis auf die etwa schon früher vorgestellte directe Erklärung²⁴⁶); mit der directen Erklärung können dann auch Einreden verbunden werden, die überhaupt mit einer directen Einlassung verbunden werden können²⁴⁷).

c) das Petikum ist zu richten auf Aufhebung des Contumacialerkenntnisses und entweder, wenn auf eine frühere Erklärung verwiesen wird, auf Zulassung zu einer neuen Schlußverhandlung²⁴⁸), oder aber, wenn die Erklärung erst mit dem Einspruch verbunden ist, auf Einleitung des weiteren Verfahrens und Fällung eines für den Einsprechenden günstigeren Erkenntnisses²⁴⁹).

d) dem Einspruch sind die darin erwähnten Beilagen beizufügen, doch kann der Beklagte wegen Vorstellung derselben um Befristung bitten^{249a}).

4) Der Einspruch ist bei demjenigen Gerichte einzulegen, welches das Contumacialerkenntniß gefällt hat²⁵⁰), und zwar

5) binnen Monatsfrist²⁵¹), gerechnet von der Zeit, wo dem Beklagten der Auszug aus dem Contumacialerkenntnisse factisch insinuiert worden, oder von der Zeit, wo dem Beklagten die Anzeige über die Vollstreckung des Erkenntnisses vorgewiesen wurde, je nach dem, was früher erfolgte. Hiezu wird die Wersfrist hinzugerechnet²⁵²)

243) R Pr D. 153. 733.

244) R Pr D. arg. 729.

245) Eine einfache Exceptionschrift ist daher ausgeschlossen. B o r. 727, 5, 2.

246) R Pr D. 729. Dazu B o r. 729. 151, 3.

247) S. u n t e n § 74.

248) Denn der Einspruch kann an und für sich durch das Versäumen der Schlußverhandlung veranlaßt werden. R Pr D. 718, 1.

249) Dies um des Grundsatzes über das wechselseitige Gehör (S. § 49, I) willen.

249a) B o r. 269, 4.

250) R Pr D. 727.

251) Ueber die Frist im summarischen Verfahren s. u n t e n bei diesem Abschnitte u. vgl. R Pr D. 151. 727.

252) R Pr D. 727 f. B o r. 727, 5, 1. Eine vom Kläger nicht gerügte,

6) Nach Eingang des Einspruchs tritt das Contumacialerkenntniß außer Wirksamkeit, und wird die Sache in das Stadium zurückversetzt, in welchem sie sich vor Fällung des Contumacialurtheils befand²⁵³), ja selbst die beantragte Execution desselben wird beanstandet, wenn auf Antrag des Klägers das Gericht Maßregeln zur Sicherung der Klage²⁵⁴) ergreift²⁵⁵). Das Gericht wird aber zugleich auch den Einspruch zu prüfen haben. Wenn die Beilagen oder Poschlin fehlen, wird der Einspruch beanstandet und dem Beklagten eine Frist von sieben Tagen zur Nachholung des Versäumten anberaumt²⁵⁶). Wenn der Einspruch die Prüfung bestanden, und nicht a limine zurückzuweisen gewesen, ist er dem Gegner unter Anberaumung eines Termins zum Erscheinen vor Gericht, mitzutheilen. Wider das den Einspruch zurückweisende Erkenntniß ist eine einfache Beschwerde statthaft. Eine Beschwerde über die Nachgabe des Einspruchs aber ist nur im Verein mit der Appellation möglich²⁵⁷). Außer dem Einspruch ist beiden Theilen die Appellation, auch wider das erste Contumacialurtheil gestattet²⁵⁸).

§ 58.

II. Materielle Proceßleitung.

A. Sicherung der Parteirechte.

1) Im Allgemeinen.

I. Jedermann ist berechtigt, vom Gerichte Hülfe zu fordern, sowohl wenn er von einem Andern in seinen Rechten gekränkt ist, wie auch dann, wenn er gegen einen unrechtmäßigen Angriff vor Gericht sich zu vertheidigen gezwungen ist. Diesem Rechte der Personen gegenüber steht die Pflicht des Gerichts, dem Rechtsuchenden, sei er Kläger oder Beklagter, seinen Rechtsschutz zu gewähren. Um dieser Pflicht Genüge leisten zu können, muß der Richter berechtigt sein, Maßnahmen zu ergreifen, um die Rechte der Parteien im Prozesse sicher zu stellen.

vom Gerichte nicht beachtete Verspätung des Einspruchs, bietet keinen Cassationsgrund. Bor. 728, 1. S. über die Berechnung der Frist auch noch Bor. 728, 2 f.

253) R Pr D. 152. 734. Vgl. B Pr D. 107.

254) S. unten § 58—60.

255) R Pr D. 732.

256) Bor. 269, 6. 727, 4 f. R Pr D. 269, 3—5.

257) R Pr D. 730. Vgl. Bor. 727, 2.

258) R Pr D. 734. Vgl. 154 f. u. dazu Bor. 727, 3. 734, 1—3.

Diese Maßnahmen, die er, wie bereits bemerkt¹⁾, entweder auf Antrag der einen oder andern Partei oder auch ohne solchen *ex officio* zu ergreifen berechtigt und verpflichtet ist, sind verschiedener Art. Sie können gerichtet sein gegen die Parteien selbst und deren Stellvertreter²⁾ oder auch gegen dritte Personen, deren Thätigkeit zur Herbeiführung eines gerechten Urtheils nothwendig erscheint³⁾. Das sind Bönen, die er androht für den Fall, daß seinen Anordnungen nicht Folge gegeben werden sollte⁴⁾, oder auferlegt, einmal damit die Partei von chicanösen Handlungen, die den Verlust der Bönen herbeiführen, abstehen⁵⁾, dann aber auch, wenn sich erweist, daß die Partei, deren Vertreter oder dritte Personen pflichtwidrig im Prozesse gehandelt oder nicht gehandelt haben⁶⁾. Die Maßnahmen können aber auch der einen Partei Sicherheit dafür bieten, daß die Gegenpartei die ihr auferlegt werdenden Leistungen erfüllen werde. Solche Maßnahmen sind die Auferlegung einer Cautionsstellung oder Arrestanlegung.

II. Die bisher in den Provinzen üblichen Geldstrafen für veräumte Fristen und Termine fallen, wie oben⁷⁾ hervorgehoben, mit der *R. fort.* Wohl aber wird als eine fortbestehende Böne für die Partei wegen unrechtmäßigen Processirens in der Beurtheilung derselben in den Ersatz der dem Gegner verursachten Proceßkosten angesehen werden können⁸⁾. Eine nicht unwichtige Art von Bestrafung für chicanöses oder leichtfertiges Processiren bieten die Disciplinar- oder Ordnungsstrafen, insbesondere gegen die angestellten Anwälte⁹⁾. Gegen dritte Personen können Bönen decretirt werden, wenn sie, als Zeugen, Sachverständige u. s. w. aufgeführt und citirt, im anberaumten Termine nicht erscheinen¹⁰⁾.

1) S. oben § 54, 8 f.

2) *Z. B.* Succumbenzgelder *R. Pr. D.* 190, 800.

3) *Z. B.* gegen Zeugen, Sachverständige. *R. Pr. D.* 91, 383, 528, 562. An dieser Stelle handelt es sich nur um die von den Parteien selbst zu stellende Sicherheit; die Bönen der Zeugen u. s. w. sind bei den betreffenden Lehren zu erörtern.

4) S. *z. B.* oben die Stellen in *R. 3.*

5) S. *z. B.* die Succumbenzgelder. S. unten § 59, 27 f.

6) So *z. B.* die Disciplinarstrafen der Anwälte.

7) S. oben § 55, 25—27.

8) S. unten § 107.

9) S. oben § 43, 12—14.

10) S. oben die Cit. in *R. 3.* Die früher in den Provinzen zum Schutz

III. Die RPrD. behandelt die Lehre von der Sicherstellung der Parteien für die richtige Leistung dessen, was das Urtheil auferlegen wird, nur von dem Standpunkte der Sicherstellung der Klagen¹¹⁾, und spricht nur ein einziges Mal von der Verpflichtung eines Klägers zur Sicherstellung der dem Gegner verursachten Proceßkosten¹²⁾. Das Provinzialrecht dagegen gestattet die Forderung der Sicherstellung sowohl dem Kläger, wie dem Beklagten¹³⁾, und ist dies in dem auch vom Reichsrechte¹⁴⁾ anerkannten Grundsätze der Gleichheit vor dem Gesetze begründet. Da somit die Verpflichtung des Klägers, unter gewissen Umständen eine Caution zu stellen, wenn der Beklagte eine solche fordert, dem Reichsrechte nicht zuwider ist, so werden die bisherigen Bestimmungen des Provinzialrechts, soweit sie nicht im Einzelnen dem Reichsrechte widersprechen, sondern durch Analogie mit den Bestimmungen des Letztern vereinbar sind, auch nach der ZR. gefordert werden¹⁵⁾.

§ 59.

2) Die Cautionen.

Wie bereits oben¹⁾ angeführt, dienen zur Sicherstellung der einen Partei dafür, daß die Gegenpartei die ihr vom Gerichte in der Folge etwa auferlegten Leistungen erfüllen werde, einmal die Cautionen und außerdem die Arrestanlegung. Während die Caution die von der einen Partei geforderte, vom Richter — wohl auch ohne Antrag der

gegen leichtsinniges und chicanöses Processiren üblichen poenae temere ligantium und der Eid vor Gefährde, iuramentum calumniae, sind in neuerer Zeit überall obsolet geworden und werden nach der ZR. jedenfalls nicht mehr zur Sprache kommen dürfen. Vgl. Schmidt, livl. Pr. § 28. Nr. 1 u. 2. GRN. I, 29, 1—3. Rev. DGD. 14. St. Cur. 23.

11) RPrD. 590—652³.

12) Das. § 571, 5. Speciell für die Provinzen wird noch ein Fall erwähnt, wo von dem Kläger eine Caution gefordert werden kann. S. PrNov. 91, 1. u. vgl. unten § 59, 34. 53—55. § 60, 19. Hierher ließe sich wohl noch die in RPrD. 738 erwähnte Sicherstellung rechnen, worüber Näheres bei der Lehre von der Execution.

13) S. unten § 59 f.

14) RGD. 2 (402). S. oben § 49, I.

15) Es wird daher in den folgenden §§ bei den einzelnen provinziellen Sicherheitsinstitutionen zu prüfen sein, ob sie nach der ZR. noch fortbestehen können und sollen oder nicht.

1) S. oben § 58, I, a. G.

Partei, ex officio — dem Gegner auferlegte Stellung einer Sicherheit für die Erfüllung einer in der Folge dem Cautionsimpetraten etwa auferlegt werdenden Leistung involvirt, — ist die Arrestanlegung ein von dem Gerichte auf Antrag einer Partei erfolgender directer Eingriff des Gerichtes wider die Person oder das Vermögen der Gegenpartei zur Sicherstellung der angeblichen Forderung des Sicherheitsimpetranten. Indem das Reichsrecht im Zusammenhange nur von der Sicherung der Klagen spricht, der Cautionsstellung des Klägers zu Gunsten des Beklagten nur ein paar Mal gelegentlich Erwähnung thut, erkennt es zwar jenen Unterschied an, scheidet jedoch die beiden Arten der Sicherstellung nicht so genau auseinander, wie es die strenge Wissenschaft fordert, und sind daher die betreffenden Gesetzesbestimmungen der RPrD. in ihrer Wirksamkeit nach beiden Richtungen hin im Nachstehenden näher zu erörtern, indem zugleich in Ergänzung und zur Erläuterung die im gemeinen deutschen Rechte begründeten Rechtsgrundsätze des Provinzialrechts in Betracht gezogen werden ²⁾).

I. Cautionen sind zu stellen sowohl vom Kläger wie vom Beklagten, und unterscheidet man im gemeinen deutschen Rechte folgende Arten von Cautionen.

A. Der Beklagte hat zu stellen:

1) Die cautio de iudicio sisti, d. i. eine Cautio dafür, daß er sich vor Gericht stellen wird, so oft er von demselben vorgefordert wird ³⁾). Sie wurde in letzter Zeit in den Provinzen zumeist nur gefordert, wenn der Beklagte der Flucht verdächtig ist ⁴⁾). Die Zulässigkeit derselben auch nach der R. ergiebt sich daraus, daß die RPrD. ⁵⁾ die Sicherstellung der Klage schon zu Anfang des Processus zuläßt, wenn die beigebrachten Beweise darthun, daß die Unterlassung derselben den mit einer glaubwürdigen Forderung auftretenden Kläger der Möglichkeit seiner Befriedigung berauben kann. Hierher

2) In dem Folgenden ist zu untersuchen, in wie weit die Bestimmungen der allgemeinen und besonderen Proceßordnungen auch auf die Sicherstellung des Beklagten anzuwenden sind.

3) Schmidt, livl. Pr. S. 66. CRDN. I, 18, 2. St. Curl. 10. Kurl. Instr. I, 1, 27. Rig. Stat. II, 8, 2. Lüb. R. III, 5, 3. S. über die Entwicklung Endemann, § 130, 3—11 u. bes. Wegel, § 30, 58 ff. 62. § 49, 30. Vgl. oben § 1, 338.

4) S. Endemann, § 130, 8 f. Wegel, § 30, 62. Rig. Präj. I, Nr. 54.

5) RPrD. 591. BPrD. 40.

wird auch die *Cautio* zu rechnen sein, die der die *exceptio fori incompetentis* entgegensehende Beklagte auf Antrag des Klägers zu stellen hat^{5a)}).

2) Die *cautio iudicatum solvi* d. i. die Sicherung, daß Beklagter die urtheilmäßige Summe bezahlen wird⁶⁾. Auch sie wurde in neuerer Zeit nur im Falle der Gefahr angewandt, namentlich, zum Unterschied von der *c. de iud. sisti*, auch wenn Beklagter der Verschleuderung oder Beseitigung seines Vermögens verdächtig ist⁷⁾. Auch auf diese Art der *Cautio* ist die obige Bestimmung der *RPrD.* zu beziehen⁸⁾).

3) Hierher ist denn auch die in der *RPrD.* vorgesehene von dem der Aufforderung zur Theilnahme am Rechtsstreite nicht Folge leistenden *Litisdenuncianten* zu stellende *Cautio* zu rechnen⁹⁾, die vom Reichsrechte¹⁰⁾ ausdrücklich anerkannt ist.

B. Der Kläger ist verpflichtet, *Cautio* zu stellen theils auf Antrag des Beklagten, theils in Folge Anordnung des Richters *ex officio* nach dem auf gemeinrechtlicher Grundlage basirten Provinzialrechte, wie auch nach Reichsrecht in verschiedenen Fällen, und sind hier als solche auf ihr Fortbestehen zu prüfende *Cautionen* hervorzuheben:

1) die *cautio pro damnis et expensis* d. i. die Sicherstellung dessen, daß der Kläger dem Beklagten im Fall des Unterliegens den dem Letzteren vom Gerichte auferlegten Ersatz der

5a) *RPrD.* 581.

6) Schmidt, *livl. Pr.* S. 61. *GRN.* I, 18, 2. *St. Curl.* 10. *Kurl. Instr.* I, 1, 27. *Rig. St.* II, 8, 2. *Endemann*, § 130, 17—19. *WegeI a. a. D.* Vgl. oben § 1, 338.

7) *S. Endemann a. a. D.* u. *bes. WegeI bei N.* 62. *Rig. Präj.* 56.

8) *RPrD.* 591. *BPrD.* 40. Da die Gewährung eines *Cautions*gesuchs nach der *RPrD.* 595 in das richterliche Ermessen gestellt ist, so war die Unterscheidung der beiden *Cautions*arten nicht so wesentlich; in der Praxis wird aber auf die verschiedene Begründung Rücksicht zu nehmen sein. *S. oben zu N.* 4 u. 7 und *WegeI zu N.* 62.

9) Es geschieht ihrer in den provinziellen Rechtsquellen keine Erwähnung.

10) *RPrD.* 659. *S. oben* § 38, 30. Die Ausführungen in *Dorp. Ztschr.* III, S. 145 f. gegen diesen Art. sind nicht ganz stichhaltig, denn, da der *Denunciant* seine Ansprüche wider den ausgebliebenen *Denuncianten* erst nach beendetem Hauptproceß geltend machen kann (*oben* § 38, 34), so kann die Sicherstellung schon vorher nothwendig werden. Ueber noch eine dem *Impetranten* aufzuerlegende *Cautio* *s. unten zu N.* 53—55.

gehabten Proceßkosten leisten werde¹¹⁾. Im allgemeinen Reichsrechte ist diese Caution nur für den Fall erwähnt, daß ein Ausländer, der nicht in russischen Diensten steht und in Rußland kein Immobilien besitzt, eine Klage erhoben hat¹²⁾. Außerdem findet sich in den für die Ostseeprovinzen erlassenen besonderen Bestimmungen¹³⁾ folgender Passus:

„Indem der FrK. dem Gesuche um vorläufige Sicherstellung nachgiebt, hat er das Recht, von dem Kläger Caution für die Verluste zu fordern, die der Gegenpartei durch die Ergreifung dieser Maßregel erwachsen können.“

Hiebei wird Bezug genommen auf eine andere Stelle in der allgemeinen RPrD.¹⁴⁾, woselbst es heißt:

„Der durch ein rechtskräftig gewordenes richterliches Erkenntniß gerechtfertigte Beklagte hat das Recht, die ihm durch die Sicherstellung der Klage etwa erwachsenen Verluste gegen den Kläger geltend zu machen.“

Eine solche Caution ist somit nur für zwei ganz genau bezeichnete Fälle besonders erwähnt. Es fragt sich nun, ob sie auch in andern Fällen gefordert werden darf. Die Frage ist unzweifelhaft zu bejahen, wie sich aus folgenden Erwägungen ergibt.

Die RPrD.¹⁵⁾ sagt: „Die Gewährung eines Gesuchs um Sicherstellung hängt von der Verfügung des Gerichtes ab.“ Weiter unten bei der Lehre von den Einreden¹⁶⁾ wird der Nachweis geliefert, daß die in dem ersten Artikel der RPrD. im Capitel von den Einreden und in der denselben ergänzenden Novelle¹⁷⁾ keineswegs die einzigen Einreden sind, die abgesondert von der directen Erklärung eingewandt werden können. Die Forderung der Caution, wenn sie nicht vom Richter ex officio auferlegt ist¹⁸⁾, tritt stets in der Form einer Einrede auf, als exceptio deficientis cautionis pro damnis et expensis¹⁹⁾.

11) Schmidt, *livl. Pr. S.* 67. f. auch § 58, 16. § 62, 24. *St. Curl.* 18. 33. *Kurl. Inst.* I, 1, 23. 44. *GRN.* I, 18, 2. *Rig. St.* II, 8, 1. *S. oben* § 1, 338. *Bor.* 571, 21.

12) *RPrD.* 571, 5. 577. *Bor.* 577.

13) *PrNov.* 91, 1.

14) *RPrD.* 601.

15) *Daf.* 595 vgl. 577 u. *Bor.* 577.

16) *S. unten* § 74, I.

17) *RPrD.* 571. *PrNov.* 85.

18) *Wie z. B. nach PrNov.* 91, 1. *Vgl. unten* § 59 zu *N.* 20. 53—55.

19) *S. unten* § 73, 47.

Benngleich somit diese Einrede im allgemeinen Reichsrechte nur einem Ausländer gegenüber als unabhängig von der directen Einlassung zulässig besonders erwähnt wird, so ist außer der bei der Lehre von den Einreden überhaupt angeführten Gründen hier speciell darauf Rücksicht zu nehmen, daß die Einrede der fehlenden Cautio pro expensis auch in einem andern Falle für zulässig erklärt wird^{19a)}, und daher den Principien der allgemeinen R.P.D. in keiner Hinsicht widerspricht. Unter solchen Umständen wird die Forderung dieser Cautio auch in allen andern Fällen auch nach der R. als vollkommen begründet anerkannt werden müssen, und zwar umsomehr als einerseits die Gleichberechtigung beider Parteien im Proceße dem Beklagten im Allgemeinen ebenso die nöthige Sicherheit gegenüber unbegründeten Klagen gewähren muß, wie dem Kläger wegen der Sicherstellung seiner begründeten Forderungen an den Beklagten, andererseits im besondern Falle das richterliche Ermessen einer unbegründeten Cautionsforderung eine Schranke setzt.

2) Die cautio pro reconventione, d. i. die Sicherstellung dessen, daß Kläger sich wegen einer vom Beklagten beabsichtigten Widerklage vor demselben Gerichte stellen werde, wohl auch dafür, daß er in der Folge die Urtheilssumme zahlen werde. Sie ist daher eine vom Beklagten als Widerkläger von dem Kläger als Widerbeklagtem geforderte Cautio de iudicio sisti et iudicatum solvi²⁰⁾ und daher sind auf die cautio p. reconv. die Grundsätze dieser dem Beklagten aufzuerlegenden Cautionen²¹⁾ anzuwenden, und wird sie daher nach der R. in demselben Maße fortbestehen, wie jene^{21a)}.

3) Die im gemeinen Rechte noch erwähnten Cautionen de lite prosequenda, pro restituendo und defensum iri²²⁾ haben zwar wohl auch in den provinziellen Rechtsquellen wenigstens theilweise Berücksich-

19a) Pr Nov. 91, 1. S. unten zu R. 53—55.

20) In Kurland kommt sie auch unter diesem Namen vor, St. C. u. l. 10. J. n. str. I, 1, 27. Sie wird jedoch meist nur als cautio de iudicio sisti angesehen, doch wohl mit Unrecht. Da nach der R. die sogen. sächsischc Nachklage fortfällt (S. unten § 75, 44—46. 49—52), so wird sie nur als cautio iudicatum solvi von Bedeutung sein. S. Näheres bei Schmidt, Hdb. § 72, 3—6. Bayer, S. 101 f. die Ostsee-provinziellen: Schmidt, Riv. Pr. § 28, 14 f. C. R. u. R. I, 18, 3. Rig. Präj. I, 45. 51. 53.

21) S. oben zu R. 3—8.

21a) Wenigstens als c. iud. solvi.

22) S. Endemann, § 130, 27—30.

tigung gefunden²³⁾, sind jedoch in neuerer Zeit ganz außer Gebrauch gekommen²⁴⁾ und werden, da sie auch der RPrD. fremd geblieben, nach der JN. keine Bedeutung haben.

C. Der präsumtive Mandatar einer der Parteien hatte bisher in Liv- und Estland, auch in Riga die cautio de rato zu stellen, die in Kurland und Reval unbekannt war²⁵⁾; mit der JN. hört sie auf, auch für den einzigen dann noch bestehen bleibenden präsumtiven Mandatar, den Chemann²⁶⁾.

D. Keine eigentliche Caution, wohl aber eine Sicherheitsmaßregel gegen frivoles Processiren sind die Succumbenzgelder, die bei einzelnen Gerichten in den Ostseeprovinzen bei dem Ergreifen von ordentlichen Rechtsmittel einzuzahlen waren, und im Falle der Zurückweisung dem Fiscus versfielen, im entgegengesetzten Falle, dem Depo- nenten zurückgezahlt werden mußten²⁷⁾. Wenngleich diese bisher in den Provinzen theilweise übliche Zahlung fortkfällt, so ist ein solches Succumbenzgeld nach der RPrD. bei der Bitte um Aufhebung eines Urtheils der Oberinstanz bei Vermeidung der Zurückweisung des Gesuches zu entrichten und zwar bei den Friedensrichterplenis im Betrage von zehn Rubeln bei den Appellhöfen mit hundert Rubel²⁸⁾.

II. Befreit von der Cautionsstellung sind nach gemeinem deutschen, wie nach provinciellern Rechte

A. Personen, die im Jurisdictionbezirke des Obergerichts mit einem Immobil als Eigenthum angefessen sind²⁹⁾. Daß das Immobil schuldenfrei sei oder überhaupt genügende Sicherheit biete, wird in den Quellen nicht verlangt³⁰⁾. Den Grundeigenthümern gleichgestellt sind diejenigen, die ein Immobil auf Grund eines eigenthumsähnlichen

23) S. Schmidt, livl. Pr. § 28, 16. St. Curl. 18. Jnstr. I, 1, 27. Rig. St. II, 8, 2. II, 15, 1. a. G.

24) S. Schmidt a. a. D.

25) S. oben § 1, 345. Schmidt, livl. Pr. § 19, 31.

26) S. oben § 39, 16.

27) S. z. B. Kurl. Jnstr. I, 1, 48. Auch in Estland bei der Revision wider Urtheile des Oberlandgerichts an den Senat im Betrage von 24 R.

28) RPrD. 190. 800. S. Näheres unten bei der Lehre von den Rechtsmitteln.

29) M R N. c. 105. QbGD. v. 1632, § 16. Schmidt, livl. Pr. § 28, 7. GRN. I, 18, 1. St. Curl. 18. 33. Jnstr. I, 1, 23. 44. Rig. St. II, 8, 3. II, 15, 3. Qüb. R. III, 8, 5. V, 12, 7. Fr. 15. Dig. 2, 8. und dazu Schmid, Qdb. § 72, 37—40. 43 und nach R. 44.

30) S. die Citate in R. 29.

Rechts besitzen³¹⁾. Die RPrO. enthält in dieser Beziehung eine directe Bestimmung nicht, und aus der Bestimmung, daß der Beklagte der Klage eines im Inlande nicht angestellten oder mit einem Immobil nicht besitzlichen Ausländers unabhängig von der directen Einlassung die exc. def. cautionis pro expensis entgegengesetzt darf, durch das ohnehin nur mit großer Vorsicht anzuwendende argumentum a contrario schließen zu wollen, daß in andern Fällen dem Immobilienbesitz in Bezug auf die Befreiung von der Cautionspflicht kein Einfluß beigemessen werden könne, wäre, abgesehen von dem hier nicht näher in Betracht kommenden allgemeinen Reichsrechte, für die Ostseeprovinzen aus mehr als einem Grunde vollkommen unzulässig. Es ist bereits oben³²⁾ der Nachweis geliefert, daß die c. pro damnis et expensis³³⁾ abgesehen von dem im allgemeinen Reichsrechte vorgesehenen Falle gegenüber einem klagenden Ausländer, nach der die Ostseeprovinzen speciell betreffenden Proceßnovelle v. 1889³⁴⁾ auch sonst vorkommen kann, und zwar nicht nur in dem einen in dieser letztern Gesetzesstelle besonders hervorgehobenen Falle, sondern in allen Fällen, wo nicht eine Befreiung von dieser Cautionsstellung vorgesehen ist. Wenn man daher auch annehmen wollte, daß diese Einrede in den innern Gouvernements nur in dem einen Falle dem Ausländer gegenüber zulässig, und durch das argumentum a contrario sonst ausgeschlossen sei, so hat dies in den Ostseeprovinzen nach dem Obigen keine Gültigkeit. Die osterwähnte Einzelbestimmung des allgemeinen Reichsrechtes befreit den Ausländer von der Cautionspflicht, wenn er in russischen Diensten steht oder in Rußland unbewegliches Vermögen besitzt. Da das Provinzialrecht nur Diejenigen von der Cautionspflicht befreit, die im Bezirke des Obergerichts besitzlich sind, so kann, da es sich hier um eine Ausnahmegestimmung von dem allgemeinen Reichsrechte handelt, die Ausnahme nicht eine so erweiterte Bedeutung annehmen, wie sie das Reichsrecht dem Ausländer gewährt, wohl aber

31) Zivl. R O D. v. 1632, § 16. Schmidt, Zivl. Pr. § 28, 8. Z ü b. R. III, 5, 5. Für die übrigen Rechtsgebiete Fr. 15. Dig. 2, 8, woselbst genau detaillirt die Fälle aufgezählt sind, in denen die Cautionen nicht gefordert werden können. Wegen des § 4 da s. vgl. jedoch Pr o v. R. III, 27. 47. 99. 105.

32) S. o b e n zu R. 12—19.

33) Bei den übrigen Proceßcautionen wird die Frage garnicht in Betracht kommen, da sie von ganz andern Voraussetzungen ausgehen. S. o b e n zu R. 7 u 8.

34) Pr O v. 91, 1.

wird, da es nach der *M.* nicht mehr fünf Obergerichte, sondern nur einen Appellhof für alle drei Provinzen giebt, der Immobilienbesitz in den drei Provinzen und im Gouvernement St. Petersburg, als dem Gerichtsbezirk des gemeinsamen Appellhofs zu St. Petersburg für die Befreiung von der Cautionsstellung genügen³⁵⁾, entfernterer Grundbesitz jedoch nicht^{35a)}).

B. Von der Cautionsleistung überhaupt sind ferner befreit: der Fiskus, die Gemeinden, Corporationen und Stiftungen³⁶⁾, weil bei ihnen der Grund dazu fortfällt, indem sie in Folge ihrer Stabilität, wie ihrer Vermögensverhältnisse genügende Sicherheit bieten.

III. Das Verfahren wird in der Regel eingeleitet auf Antrag der einen Partei, aber auch vom Richter *ex officio*.

1) Der Antrag kann mündlich³⁷⁾ oder schriftlich erfolgen, er kann mit einer andern Schrift verbunden sein oder selbständig vorgebracht werden. Der Antrag auf Stellung der *cautio p. expensis* wird in der Regel die Form der *exceptio deficientis cautionis p. exp.* annehmen, ist aber dann mit den übrigen vor der directen Einlassung anzubringenden Einreden zu verbinden^{37a)}.

2) Der Antrag ist zu stellen

a) wegen der vom Beklagten zur Sicherstellung der Klage zu leistenden Cautionen *de iudicio sisti et iudicatum solvi* entweder bei Anstellung der Klage resp. Widerklage oder, wenn der Grund zur Antragstellung erst später entstanden, auch noch nachher im Laufe des ganzen Processes³⁸⁾;

b) bei den *cautiones pro expensis et pro reconventione* bei

35) S. oben zu *N.* 29.

35a) Die *ratio legis* ist die, daß bei entfernterem Grundbesitz die Beitreibung der zuerkannten Summen große Schwierigkeiten machen würde.

36) *Fr.* 1, § 18. *Fr.* 6, § 1. *Dig.* 36, 3.

37) S. unten § 74, III.

37a) S. unten § 74, IV. Nach der *Eventualmaxime*. In *Rurland* war diese Einrede mit der directen Einlassung zu verbinden. S. oben § 53, 8.

38) *M Pr D.* 590. 592. *Pr Nov.* 86. Schmidt, *hol. Pr.* S. 69 f. Der Antrag auf Sicherstellung vor der Klage kann nur in der Form eines Arrestantrages erhoben werden. S. unten § 60, 3—23.

Vermeidung der Annahme des Verzichts vor der Einlassung³⁹⁾, es sei denn, daß die Veranlassung dazu erst später entstanden⁴⁰⁾.

3) Der Antrag ist selbstverständlich bei dem Gerichte anzubringen, bei dem die Hauptsache verhandelt wird⁴¹⁾.

4) Der Inhalt des Antrages ist verschieden:

a) bei den vom Kläger geforderten Cautionen de iudicio sisti und iudicatum solvi ist der Nachweis resp. eine Bescheinigung erforderlich,

aa) daß der Beklagte der Flucht resp. der Vergeudung oder Beseitigung seines Vermögens verdächtig ist⁴²⁾,

bb) daß die zur Ausklage gebrachte Forderung eine begründete ist⁴³⁾, wobei

cc) die Höhe der ausgellagten Forderung anzugeben ist⁴⁴⁾;

dd) in dem Petitem ist diejenige Sicherstellung genau anzugeben, deren Auferlegung gefordert wird⁴⁵⁾;

b) bei der cautio pro expensis genügt ein Hinweis darauf, daß Kläger im Jurisdictionbezirk des Appellhofes nicht mit einem Immobil als Eigenthum besitzlich ist⁴⁶⁾, und geht das Petitem dahin, daß Beklagter bis zur Stellung der Caution von der directen Einlassung auf die Klage zu befreien ist⁴⁷⁾.

39) Fr. 1. § 9. Dig. 36, 1. c. 4. X, 2, 25. vgl. c. 12. Cod. 8, 36. S. Wegel, § 30, 71. Schmidt, livl. Pr. § 28, 17. Endemann, § 131, 2. R Pr D. 571, 5. 575. u. dazu Bor. 575, 9. 577 z. N.

40) Fr. 8. § 3. Fr. 10. § 1. Dig. 2, 8. c. 4. X, 2, 25. Schmidt, livl. Pr. § 28, 18. Die R Pr D. enthält selbstverständlich hierüber Nichts, da sie einen solchen Antrag überhaupt nicht kennt. Vgl. unten § 74.

41) Hat die Sache noch nicht begonnen, so ist eine Cautionforderung überhaupt nicht zulässig. S. oben N. 38. Vgl. aber auch unten N. 55.

42) S. oben zu N. 3—8.

43) S. oben zu N. 5. 8. R Pr D. 591: — „der sich als glaubwürdig erweisenden Klage.“ — S. das. 595, a. E.

44) R Pr D. 593. — известная сумма, eine bekannte Summe — Die Cautionspflicht wird bei Rechtsstreiten, wo zur Zeit der Klageanstellung der Betrag noch nicht festgestellt werden kann, wohl nicht fortfallen dürfen. Die Höhe der zustellenden Caution ist alsdann dem Ermessen des Gerichts anheimzustellen. R Pr D. 594.

45) R Pr D. 603. 626. Hierbei ist es je nach den Umständen gestattet, die Sicherstellung durch mehrere Arten derselben gleichzeitig zu fordern. R Pr D. 608. Doch geht die vertragsmäßig festgestellte Sicherheit allen andern vor. R Pr D. 612.

46) S. oben II, A.

47) Vgl. Schmidt, livl. Pr. § 28, 20. Wegel, S. 292, vor N. 72.

c) Da die cautio pro reconventione nach der *J.R.* nur als *e. iud. solvi* in Betracht kommt⁴⁸⁾, und die Widerklage mit der directen Einlassung zu verbinden ist⁴⁹⁾, so ist außer den Erfordernissen für letztere Cautionsforderung⁵⁰⁾ auch noch der Nachweis zu liefern, daß die Reconvention eine begründete ist⁵¹⁾.

d) bei der Caution des Litisdenunciaten, daß die Denunciation überhaupt begründet war^{51a)}.

5) Ohne Antrag wurde bisher in den Provinzen keine Caution auferlegt⁵²⁾. Die *PrNov.* führt in den Provinzen eine vom Richter *ex officio* aufzuerlegende Proceßcaution ein, indem sie denselben ermächtigt, von dem mit einem vorläufigen, d. h. mit einem vor Anstellung der Klage bei dem Gerichte einkommenden Arrestimpetranten Caution für Kosten und Schäden, also *cautio pro damnis et expensis*, zu fordern, welche der Gegenpartei durch die Ergreifung dieser Maßregel erwachsen können, wobei die Feststellung der Höhe dieser Caution dem Ermessen des Richters anheim gestellt wird⁵³⁾. Es liegt somit hier eine vom, für die Hauptsache oft *incompetenten*⁵⁴⁾ Richter *ex officio*, vor der Klageerhebung auferlegte Caution vor, also eine den bisherigen Grundsätzen des Provinzialrechts nach drei Richtungen hin widersprechende Caution, die jedoch bei der vorläufigen Arrestanlegung ganz gerechtfertigt erscheint⁵⁵⁾.

IV. Das weitere Verfahren ist ein verschiedenes, einmal nach

48) S. oben zu N. 20.

49) S. unten § 75, 64 f.

50) S. oben zu N. 6—8. 42—45.

51) *R Pr D.* 591. S. oben zu N. 43.

51a) S. oben zu N. 9 f.

52) Schmidt, *livl. Pr.* S. 69, nach N. 16.

53) *Pr Nov.* 91, 1. Hierbei wird hingewiesen auf die *R Pr D.* 601, worüber Näheres unten § 60, 17—19.

54) S. unten § 60, 14. *Pr Nov.* 69, 4.

55) Diese Auflegung der Cautionsstellung ist in sofern vollkommen gerechtfertigt, als der Richter vor der Klageanstellung die Sachlage in ihrem ganzen Umfange zu beurtheilen in den seltensten Fällen im Stande sein wird, und es daher der Gleichberechtigung beider Theile vollkommen entspricht, daß auch der Arrestimpetrat wegen der ihm durch die Arrestanlage etwa erwachsenden Schäden geschützt werde. Ueber eine Ausnahme von dieser Cautionspflicht s. unten § 60, 14. Ueber den zweiten Theil der *Pr Nov.* 91. s. unten § 60, 20.

der Art der Cautionsforderung⁵⁶⁾, dann aber auch nach der Art der Cautionsbestellung. Die Cautionsbestellung erfolgt sowohl nach bisherigem Provinzialrecht, wie auch nach der *R.* durch Pfandbestellung oder Bürgen. Die in den Provinzen bisher bestehende juratorische Cautio wird in der *RPrD.* mit Stillschweigen übergangen, dagegen führt dieselbe die Abnahme eines Reverses von dem Beklagten darüber ein, daß er seinen Wohnsitz oder zeitweiligen Aufenthalt nicht verlassen werde⁵⁷⁾.

A. Die Cautio durch Pfand kann bestellt werden: 1) an Immobilien, 2) an beweglichen Sachen und 3) in baarem Gelde oder Werthpapieren⁵⁸⁾.

B. Die Cautio kann auch durch leistungsfähige Bürgen gestellt werden⁵⁹⁾.

C. Die in den Provinzen bisher übliche juratorische Cautio⁶⁰⁾, wenn der Cautionspflichtige eine solche durch Pfand oder Bürgen zu stellen nicht vermag, wird nach der *R.* nicht mehr als zulässig anzusehen sein, da das Reichsrecht ohnehin die Eidesleistungen im Proceffe sehr beschränkt, und wohl in diesem Geiste

D. in dem Falle, wo eine Cautio durch Pfand oder Bürgen nicht möglich ist, gestattet, dem Beklagten an Stelle der *cautiones de iud. sisti* und *iud. solvi* einen Revers darüber abzufordern, daß er seinen Wohnsitz oder Aufenthaltsort nicht verlassen werde, bis zu beendigter Sache oder bis zur Stellung einer genügenden Cautio durch Pfand oder Bürgen⁶¹⁾. Wenn der Kläger binnen zwei Monaten, nachdem das Endurtheil die Rechtskraft beschritten oder zur vorläufigen Execution⁶²⁾ gestellt ist, den Beklagten nicht vor Gericht fordert, behufs Vorstellung der Mittel zu seiner, des Klägers, Befriedigung, kann der Beklagte den Revers zurückfordern⁶³⁾. Da die *RPrD.* in Betreff der

56) Ob es eine Cautio ist, die vom Kläger oder vom Beklagten gefordert wird.

57) *RPrD.* 602 und in Abänderung des Artikels *PrNov.* 95. *RPrD.* 41. s. unten zu *R.* 61.

58) *RPrD.* 602 u. in Abänderung *PrNov.* 95.

59) S. das Nähere unten § 60, 46—88.

60) S. Schmidt, *livl. Pr.* § 28, 12 f. S. 154. 159. § 61, 12. 24. *GRN* I, 18, 4. *Rig. Präj.* I, Nr. 46. § 2. *Inst.* 4, 11. S. oben zu *R.* 67.

61) *RPrD.* 602, a. G. 6521—3.

62) S. hierüber unten die Lehre von der Execution. *RPrD.* 736—42.

63) *RPrD.* 652².

vom Kläger zu stellenden Cautionen auch in dieser Beziehung keine Bestimmungen enthält, so sind die obigen Bestimmungen wohl auch in solchem Falle analog anzuwenden⁶⁴).

V. Nach Eingang des Cautionsantrages hat das Gericht

A. zunächst den Antrag zu prüfen. Diese Prüfung hat sich zu erstrecken:

1) bei den dem Beklagten aufzuerlegenden Cautionen de iud. sisti und iud. solvi,

a) darauf, ob die zur Auslage gebrachte Forderung sich als eine, wenigstens vorläufig begründete herausstellt, insbesondere, ob der Betrag bestimmt genug angegeben ist⁶⁵). Ist die Klage jedoch auf eine öffentliche Schulburkunde gegründet, so ist die Auslage der Cautionsstellung unumgänglich⁶⁶).

b) darauf, ob die Gefahr der Flucht resp. der Verschleuderung oder Beseitigung zum Wenigstens beseitigt ist⁶⁷).

c) ob der Antrag zur rechten Zeit eingereicht ist⁶⁸).

2) bei der c. p. exp., ob der Kläger nicht besitzlich ist⁶⁹).

3) bei der c. p. reconv., ob außer der Beobachtung der oben unter 1 u. 2 beregten Erfordernisse auch angegeben ist, worin die Widerklage besteht⁷⁰).

4) bei der von dem Litisdenunciaten geforderten Caution, ob die der Denunciation zu Grunde gelegten Thatsachen begründet sind⁷¹).

5) bei allen solchen Anträgen, ob die äußere Form gewahrt ist.

B. Auf Grund dieser Prüfung hat das Gericht

1) wegen etwaiger Formfehler, deren Beseitigung nach Analogie der Klageprüfung mittelst einfacher Verfügung das Erforderliche anzubringen⁷²), und wenn diese erfüllt ist, entweder

2) wenn der Antrag sich von Hause aus als vollkommen unbe-

64) Jener Revers möchte der früheren gemeinrechtlichen cautio verbalis gegenüber der c. realis entsprechen. S. Endemann, § 131, 14—19.

65) R Pr D. 591. 593. S. oben zu N. 44. Vgl. B Pr D. 40.

66) R Pr D. 595 a. G. S. oben zu N. 43. und dazu Pr Nov. 165. Selbstverständlich ist eine Remonstrations des Beklagten nicht ausgeschlossen.

67) R Pr D. 591. S. oben zu N. 3—8. 42. B Pr D. 40.

68) R Pr D. 590. 592. S. oben zu N. 38.

69) S. oben zu N. 46.

70) S. oben zu N. 20 f. 48—51.

71) S. oben zu N. 9 f. 51^a.

72) R Pr D. arg. 265—67. 269. S. unten § 70, I. II.

gründet herausstellt, denselben brevi manu ex officio zurückzuweisen⁷³⁾, oder

3) wenn die Forderung schon im Gesetz begründet ist⁷⁴⁾, die Cautionsstellung des Impetraten ex off., unter Feststellung der Höhe der Caution zu decretiren und dem Letzteren unter Zustellung des Antrages und Anberaumung eines Termins zur Erfüllung oder resp. Erklärung das Decret zu eröffnen⁷⁵⁾.

4) in allen übrigen Fällen den Antrag der Gegenpartei zur Erklärung in einem anberaumten Termine zuzustellen⁷⁶⁾.

5) nach Eingang der Erklärung resp. nach Ablauf der für dieselbe anberaumten präclusivischen Frist fällt das Gericht ein abweisendes oder die Caution auferlegendes Erkenntniß, im letzteren Falle unter Feststellung der Höhe der Caution⁷⁷⁾, und bei der c. p. expensis unter Befreiung des Beklagten von der Fortsetzung des Rechtsstreits bis zu geleisteter Caution^{77a)}. Ueber die lit. Verfügung ist eine einfache Beschwerde gestattet^{77b)}.

6) wird die Caution in einem Immobil bestellt, so wird die betreffende Verfügung durch Eintragung einer bezüglichen Bemerkung in das Krepostbuch bei dem Immobil, durch welches die Klage resp. die Forderung sichergestellt werden soll, zur Ausführung gebracht⁷⁸⁾.

7) in dringenden Fällen kann, wenn der Antrag zu einer Zeit erfolgt, wo keine Gerichtssitzung Statt hat, der Präsident des Gerichts von sich aus die Cautionsstellung decretiren, wenn er den Antrag für begründet erachtet, muß aber dann bei der nächsten Sitzung des Gerichtes diesem referiren, worauf das Gericht das Decret bestätigt oder abändert⁷⁹⁾. Dabei fertigt er, gleich bei der Nachgabe des Cautionsantrages dem Antragsteller eine von ihm, dem Präsidenten unter-

73) R Pr D. arg. 592.

74) Z. B. auf öffentliche Documente gestützt ist R Pr D. 595. und dazu Pr Nov. 165. oder bei der c. p. exp. dem Gerichte bekannt ist, daß Kläger nicht im Jurisdictionbezirke des Appellhofes besitzlich ist (S. oben zu R. 30. 35).

75) R Pr D. 568. 595.

76) E b e n d a s f.

77) R Pr D. 569. 592. 594 f.

77a) Fr. 7. § 2. Dig. 2, 8. 22. p. 182 n. a.

77b) R Pr D. 596 f.

78) Pr Nov. 95 in Abänderung von R Pr D. 609 und Aufhebung von R Pr D. 602. 604—6. 609. 616—20. 622. 623.

79) R Pr D. 598. 600.

zeichnete Ordre auf den Namen des Gerichtsvollziehers aus, die in derselben Ordnung, wie die gerichtlichen Verfügungen, vollstreckt wird⁸⁰⁾, — oder er ertheilt, wenn er die Caution in einem Immobil bestellt, an Stelle der Ordre an den Gerichtsvollzieher dem Bittsteller eine von ihm, dem Präsidenten unterzeichnete Abschrift seiner Verfügung mit der Aufschrift, daß die Copie behufs Eintragung einer bezüglichen Bemerkung in die Krepostbücher ertheilt worden ist⁸¹⁾.

C. Wird die vom Richter auferlegte Caution nicht geleistet, so bleibt, wenn der Kläger die Leistung unterläßt, die Sache bis zur Erfüllung der Auflage liegen, wenn Beklagter sie unterläßt, so muß wider ihn auf Antrag des Gegners executivisch vorgegangen werden⁸²⁾.

D. Wünscht der Cautionspflichtige an Stelle der von ihm bereits gestellten oder ihm auferlegten Caution eine andere ausreichende Summe in baarem Gelde oder in Billetten der Reichscreditanstalten nach dem Börsencourse bei Gericht einzuliefern, so steht ihm dies zu jeder Zeit frei⁸³⁾, wünscht er aber die gestellte oder auferlegte Caution durch eine andersartige zu ersetzen, so ist der Gegner zunächst darüber zu befragen, und kann seinem Gesuche nur gewillfahrt werden, entweder mit Einwilligung des Gegners, oder, wenn er nachweist, daß die von ihm in Vorschlag gebrachte Caution der früheren zum Wenigsten vollständig entspricht und daß das Zurückhalten der früheren Caution ihn unnöthiger Weise beschränken würde⁸⁴⁾.

E. Die Realisation der Caution im Falle des Bedürfnisses richtet sich nach der Art der Bestellung⁸⁵⁾. Sind es Geld oder Werthpapiere, so wird das Depot einfach eingezogen⁸⁶⁾; bei andern Pfändern und Bürgen tritt im Falle der Nothwendigkeit Execution ein⁸⁷⁾.

F. Wenn der Grund, welcher zur Bestellung der Caution Veranlassung gegeben, fortfällt, so hat derjenige, der die Caution gestellt, um Auslieferung des Pfandes oder Aufhebung der Bürgschaft zu

80) H Pr D. 599.

81) Pr Nov. 94.

82) Endemann, § 131, I, C. Schmidt, Kol. Pr. § 28, 20.

83) H Pr D. 615.

84) H Pr D. 613 f. Dazu Bor. 614.

85) Endemann, § 131, 23.

86) Endemann, § 131, 24.

87) Endemann, § 131, IV.

bitten⁸⁸⁾, und der durch ein rechtskräftiges Urtheil freigesprochene Cautionssteller hat das Recht, die ihm durch die Stellung der Caution etwa erwachsenen Verluste wider seinen Gegner geltend zu machen⁸⁹⁾.

§ 60.

3) Die Arrestanlegung.

I. Aus dem schon oben¹⁾ aufgestellten Begriff der Arrestanlegung oder Beschlagnahme ergibt sich einmal, daß sie nur als Maßregel zur Sicherstellung einer Forderung, also einer Klage dient, dann aber auch, daß sie nur durch Eingriff in das Vermögen oder in die Dispositionsbefugniß des Schuldners über seine Person ausführbar ist. Wenn die RPrD.²⁾ auch die Bürgschaft als Maßregel zur Sicherstellung der Klage bezeichnet, so ist diese Art der Sicherstellung auf dem Wege der Arrestanlegung nur indirect zu erzielen, indem der Schuldner an Stelle der vom Arrestimpetranten genau bezeichneten³⁾ Art der Sicherstellung in dem Vermögen oder der Person des Schuldners sich zur Stellung von Bürgen erbieht, und diese vom Gläubiger angenommen oder vom Gerichte für genügend anerkannt wird⁴⁾.

II. Der Arrestantrag kann erfolgen in den Ostseeprovinzen, abweichend vom allgemeinen Reichsrechte⁵⁾, entweder vor Beginn eines Processus oder zu Beginn oder endlich während der ganzen Dauer des Processus⁶⁾.

A. Das Gesuch um Arrestanlegung vor Beginn

88) PrNov. arg. 93, z. A.

89) RPrD. arg. 601. Der Sinn dieses Artikels ist näher erläutert bei Bor. zu 601.

1) S. oben § 59, z. A.

2) RPrD. 602. Die auf das russ. Privatrecht bezügliche Entscheidung bei Bor. 602, 1 hat keine Geltung in den Ostseeprovinzen.

3) Diese genaue Angabe ist ausdrücklich vorgeschrieben. RPrD. 603. Bei der Cautionsstellung wäre das oft wenigstens unnütz. S. oben § 59, 45. Vgl. RPrD. 41.

4) RPrD. 613, f. Des nahen Zusammenhanges wegen sollen die Bestimmungen der RPrD. über die Bürgschaftsstellung auch in diesem § als Anhang erläutert werden.

5) RPrD. 590.

6) RPrD. 590. PrNov. 86. Daher sind die Entscheidungen bei Bor. 590, 1—4 in den Provinzen nicht anwendbar.

eines Processes kann bereits vor Eintritt des Fälligkeitstermins oder der Verbindlichkeit eingereicht werden, wenn der Schuldner mit der offenbaren Absicht, sich der Erfüllung, dieser Verbindlichkeit, die schon fällig ist, oder deren Fälligkeitstermin nahe bevorsteht, zu entziehen, seinen Wohnsitz heimlich verläßt, oder sein Eigenthum veräußert, oder aber sein Mobiliar aus dem bisher innegehabten Quartier fortführt 7).

1) Demgemäß muß das Arrestgesuch vor allen Dingen

a) den stricten Nachweis enthalten, daß ihm das die Veranlassung zum Arrestantrage bietende Recht unzweifelhaft zusteht, indem er die dasselbe begründenden Urkunden oder sonstigen liquiden Beweismittel beifügt, und

b) die Nothwendigkeit wenigstens bescheinigen⁸⁾, daß die Sicherheitsmaßregeln ergriffen werden müssen, indem er aus den von dem Beklagten vorgenommenen Handlungen die Absicht desselben, sich der Erfüllung der Verbindlichkeit zu entziehen, herleitet⁹⁾;

c) den in Aussicht genommenen Gegenstand der Arrestanlage¹⁰⁾ und

d) die Höhe der anzugebenden Forderung nebst Accessionen genau bezeichnen¹¹⁾.

e) das petitum ist dahin zu richten, daß der Richter sofort den Beschlag anordne und zur Ausführung bringen lasse¹²⁾, und zwar für Gefahr und Rechnung des Impetranten¹³⁾.

2) Das Arrestgesuch ist bei demjenigen Gerichte anzubringen, in dessen District sich das Arrestobject befindet¹⁴⁾.

3) Der angerufene Richter hat das Gesuch entweder a) wenn er

7) Pr Nov. 87. In der Praxis werden sich wohl auch andere Fälle geltend machen, in denen eine vorläufige Sicherstellung geboten erscheint. Zwingmann, V, 778.

8) S. unten § 80, I, B. über den Begriff der Bescheinigung.

9) Pr Nov. 89. S. N. 7.

10) R Pr D. arg. 603. Hierbei ist es gestattet, den Beschlag gleichzeitig auf verschiedene Arten von Arrestobjecten, nach Maß des Werthes der sicher zu stellenden Forderung zu richten. R Pr D. 608.

11) R Pr D. arg. 593.

12) Dieser Inhalt des Petitums ist zwar nirgends in der R Pr D. angegeben, liegt aber in der Natur der Sache. Vgl. auch R Pr D. 603. 626.

13) R Pr D. arg. 601. Vgl. dazu Vor. Pr Nov. arg. 91, 1.

14) Pr Nov. 88. Wenngleich diese Sicherstellung der Klage vor dem Beginn des Rechtsstreites bis zu jedem Betrage der Competenz des JrR. zugewiesen ist (Pr Nov. 69, 4), so ist doch nach der Pr Nov. 88 die Competenz der Bezirksgerichte für Fälle der Sicherstellung von Klagen im Betrage von mehr als 500 R.

es von Hause aus für unbegründet erachtet, von sich aus zurückzuweisen¹⁵⁾, oder b) wenn das nicht der Fall, dasselbe nach dem Grundsatz des wechselseitigen Gehörs dem Gegentheile zur Erklärung binnen anzuberaumender Frist zuzustellen, und nur c) in dringenden, keinen Aufschub leidenden Fällen entscheidet der Richter das Gesuch auch ohne Vorladung der Gegenpartei, in dem er derselben nur eine Abschrift der getroffenen Verfügung und des Gesuches mittheilt¹⁶⁾.

4) Im Fall der Nachgabe des Arrestgesuches hat der angerufene Richter

a) das Recht, von dem Arrestimpetranten Caution zu fordern für die Schäden, die dem Impetranten durch die Ergreifung dieser Maßregel erwachsen können¹⁷⁾, und deren Ersatz Dieser von Jenem zu fordern berechtigt ist¹⁸⁾. Von diesem Rechte wird der Richter auch in dem Falle Gebrauch machen können, wenn der Arrest durch Ingrossation in die Krepostbücher vollzogen wird, denn, wenngleich der Arrestat durch die Nachgabe der Ingrossation in der Verfügung über das Immobil im Ganzen nicht behindert sein mag, so erwächst für ihn doch der nicht zu unterschätzende Nachtheil, daß sein Besitzthum mit einer größeren, wenn auch z. B. nur hypothetischen Schuld belastet ist. Die Höhe der zu stellenden Caution ist dem Ermessen des Richters überlassen¹⁹⁾.

b) Er ist aber auch verpflichtet dem Impetranten eine, unzweifelhaft präclusivische Frist zur Anbringung seiner Hauptklage bei dem competenten Gerichte anzuberaumen. Diese Frist ist, wenn zur Zeit der Verhängung des Arrestes der Termin zur Erfüllung der impetratischen Verbindlichkeit noch nicht eingetreten ist, zu berechnen vom Tage des Verfalls der Schuldverbindlichkeit. Falls die Hauptklage nicht in der vom Richter anberaumten Frist anhängig gemacht worden ist, so wird der nachgegebene Arrest auf Antrag der Gegenpartei von dem die Beschlaglegung decretirenden Richter aufgehoben²⁰⁾.

5) Die Verfügung über die vorläufige Sicherstellung verliert

vor der Klageanstellung nicht ausgeschloffen, und kann das Bezirksgericht den Vortheil bieten, daß die in Pr R o v. 91, 1 angeordnete Cautionstellung aus den oben § 59, 55 angeführten Ursachen unter Umständen in Fortfall kommen kann.

15) Nach Analogie der R P r D. 592.

16) Pr R o v. 90.

17) Pr R o v. 91, 1.

18) R P r D. 601. Ueber den Umfang dieser Ersatzpflicht s. Vor. zu 601.

19) Pr R o v. 91, 1 a. G.

20) Pr R o v. 91, 2. S. auch unten zu R. 21—23. Vgl. Einj. G. 40.

ihre Kraft, wenn vom Erlaß derselben zwei Wochen verfloßen sind, ohne daß deren Ausführung beantragt ist²¹⁾.

6) Falls der Grund, der zur Verfügung des vorläufigen Arrestes Veranlassung gab, fortfällt, so hat die Gegenpartei das Recht, um Aufhebung derselben zu bitten. Vor Erhebung der Hauptklage ist der Antrag auf Aufhebung des Arrestes bei dem den Arrest verfügenden Richter²²⁾ nach angestellter Klage bei dem für diese competenten Gerichte anzubringen²³⁾.

B. Wenn die Arrestanlegung nicht schon vor der Klageanstellung erfolgt ist, so kann sie sowohl zu Anfang des Processes, in Verbindung mit der Klageschrift oder auch abge sondert von derselben, aber auch noch später im Laufe des Processes, sobald sich die Nothwendigkeit herausstellt, erbeten und nachgegeben werden²⁴⁾. Die Nachgabe kann jedoch nur erfolgen, wenn aus dem dem Gerichte vorliegenden Beweismaterial sich ergibt, daß die das Arrestgesuch begründende Forderung glaubwürdig erscheint, und daß die Unterlassung der Beschlaglegung den Kläger der Möglichkeit seiner Befriedigung berauben würde²⁵⁾; sie kann daher auch nur bei Klagen, die auf eine Geldforderung gerichtet sind, erfolgen²⁶⁾. Der Inhalt des Arrestgesuches entspricht demgemäß dem bereits oben²⁷⁾ für das vor der Klage erhobene Gesuch angegebenen vollständig. Einzureichen ist das Gesuch bei dem Gerichte, vor welchem die Hauptsache verhandelt wird²⁸⁾. Das Decret auf das Arrestgesuch wird demgemäß ganz analog denjenigen Decreten erlassen werden müssen, wie sie oben in Betreff der Cautionen²⁹⁾ und der vor-

21) Pr Nov. 92.

22) S. oben N. 14.

23) Pr Nov. 93.

24) R Pr D. 590. Pr Nov. 86.

25) R Pr D. 591. B Pr D. 40. Wenn hier nur von dem Arrest bei Beginn des Processes die Rede ist, so werden dieselben Erfordernisse auch in der Folge zur Geltung kommen müssen, wie sich schon daraus ergibt, daß die ein Mal abgewiesene Arrestanlage später wiederholt werden kann. R Pr D. 592. Vgl. oben § 59, 43, 65, 67.

26) Daß die R Pr D. 593 verlangen sollte, daß schon bei der Klageanstellung die Höhe der Forderung genau festgestellt sei, kann aus dem Sinne des Artikels wohl nicht gefolgert werden. Vgl. Vor. zu 593.

27) S. oben zu N. 8—13.

28) R Pr D. arg. 590 vgl. mit 566 u. Pr Nov 93 a. G.

29) S. oben § 59, 72—81.

läufigen Beschlaglegungen³⁰⁾ näher erörtert sind. Wünscht der Arrestant an Stelle der mit Beschlag belegten Vermögensobjecte andere Sicherheit zu stellen, so treten auch hier die oben³¹⁾ wegen der Aenderung der Cautionen besprochenen Gesetzesbestimmungen in Kraft.

III. Das Verfahren bei der Arrestanlegung ist ein verschiedenes je nach der Art des Arrestobject's.

A. Falls ein Immobil mit Beschlag belegt wird, das sich in den Ostseeprovinzen befindet, so tritt an Stelle der für die innern Gouvernements des Reiches vorgeschriebenen Verbotlegung³²⁾ die Sicherstellung auf hypothekarischem Wege durch Eintragung einer Bemerkung in die Krepofbücher bei dem das Arrestobject bildenden Immobil³³⁾, deren Wirkung durch die bestehenden Bestimmungen des Provinzialrechtes³⁴⁾, wie der Bestimmungen der PrNov.³⁵⁾ bestimmt wird³⁶⁾.

B. Der Modus der Beschlaglegung auf bewegliches Vermögen, bestehe es in beweglichen Sachen, in baarem Gelde oder Werthpapieren, ist ein verschiedener, je nachdem dasselbe sich bei dem Arrestanten selbst befindet³⁷⁾, oder bei dritten Personen, seien es Privatpersonen oder Behörden³⁸⁾. Die Beschlaglegung auf bewegliches Vermögen kann auf Antrag des Klägers erfolgen auch in dem Falle, wenn Beklagter unbewegliches Vermögen besitzt³⁹⁾.

C. Der Arrest gegen die Person tritt ein, wenn keine andere

30) S. oben zu N. 15—20. R Pr D. 591—95. 598—600. Pr Nov. 90—95.

31) S. oben § 59, 83 f. R Pr D. 613—15. Hier wird namentlich die Bürgschaftsstellung behufs Beseitigung des angelegten oder angedrohten Arrestes eintreten können. S. das Nähere unten zu N. 46—88.

32) R Pr D. 602. 604—6. 609. 616—23.

33) Pr Nov. 95. 362, Beil. VIII, 35—68 u. Prov. N. III, 1569—80, woselbst die näheren Bestimmungen über die Ingressation enthalten sind.

34) Prov. N. III, 1581—88.

35) Pr Nov. 362. Beil. VIII.

36) Pr Nov. 95 a. G. Besondere Bestimmungen über das Holzfällen auf mit Arrest belegten Gütern finden sich R Pr D. 610 f. u. dazu Pr Nov. 96. V Pr D. 41.

37) R Pr D. 624—30.

38) R Pr D. 631—40.

39) R Pr D. 607. Da es sich bei der Arrestanlegung um eine vorläufige Sicherstellung der Execution handelt, so sind die dabei zu ergreifenden Schritte denen bei der Execution entsprechend, und wird daher das Nähere darüber bei der Lehre von der Execution erörtert werden.

Sicherstellung vorhanden ist⁴⁰⁾. In diesem Falle hat der Kläger das Recht, das die Hauptsache handelnde⁴¹⁾ Gericht um sofortige Abnahme eines Reverses von dem Beklagten darüber, daß er seinen Wohnort oder zeitweiligen Aufenthalt⁴²⁾ nicht verlassen werde⁴³⁾, bis eine andere Sicherheit gestellt oder bis zur Erfüllung der urtheilsmäßig auferlegten Leistung⁴⁴⁾. Nach Ablauf dieser Frist, oder wenn zwei Monate verfloßen sind seit der Publication des dem Kläger günstigen Erkenntnisses, das zur vorläufigen Execution zugelassen wird, oder seit es die Rechtskraft beschritten hat, erlischt die Wirksamkeit des Reverses, wenn der Kläger bis dahin den Schuldner vorzuladen nicht gebeten hat, behufs Vorweisung der Mittel zur Befriedigung der Forderung⁴⁵⁾.

IV. Es erübrigt noch die Bürgschaft als Caution, wie als Ersatz des angelegten Arrestes näher in's Auge zu fassen⁴⁶⁾.

A. Bürgschaft ist die vertragsmäßig übernommene Verpflichtung, einem Gläubiger für die Schuld eines Dritten einzustehen, ohne daß der letztere durch diese Verpflichtung von seiner Schuld befreit wird⁴⁷⁾. Sie setzt demnach einestheils zum Wenigsten drei betheiligte Personen voraus: den Gläubiger, den Hauptschuldner und mindestens einen Bürgen, anderntheils eine Hauptschuld des eigentlichen Schuldners⁴⁸⁾.

B. Bürgschaft leisten dürfen alle, die fähig sind, Verbindlichkeiten einzugehen⁴⁹⁾. Bürgschaften der Frauenspersonen sind nur gültig, wenn Letztere bei Leistung derselben ausdrücklich erklären, daß sie von der rechtlichen Wirkung der übernommenen Verbindlichkeit vollkommen unterrichtet sind und auf die ihnen in dieser Beziehung zustehenden Rechte

40) R Pr D. 6521.

41) Aber wohl auch das Gericht, wo die Sache in der Folge zur Verhandlung gelangen muß, wo dann die oben N. 7—23 festgestellten Grundsätze eintreten.

42) Hier tritt das forum arresti in Kraft.

43) R Pr D. 6521.

44) R Pr D. 6522, 1 u. 2. j. N.

45) R Pr D. 6522.

46) Die R Pr D. erwähnt der Bürgschaft nur als Sicherung der Klagen; da sie jedoch auch unzweifelhaft als Sicherstellung des Beklagten in Anwendung gebracht werden kann, so werden die Bestimmungen der R Pr D., soweit sie der Natur der Sache nach es zulassen, auch auf die Sicherstellung des Beklagten, Anwendung leiden.

47) Prov. N. III, 4505.

48) Das. 4507.

49) Das. 4506. j. N. 2912—18.

verzichten⁵⁰⁾. Als Bürgen im Proceß werden jedoch nicht angenommen nach der R Pr D.⁵¹⁾

1) Personen, welche zum Bestande der Justizverwaltung oder Procuratur in dem Bezirke⁵²⁾ gehören, in welchem die Sache verhandelt wird.

2) vereidigte Rechtsanwälte⁵³⁾ für ihre Vollmachtgeber.

3) Zahlungsunfähige.

4) Personen, denen es nach dem Gesetze nicht gestattet ist, sich durch Verträge verbindlich zu machen. Darunter müssen diejenigen Personen verstanden werden, denen die Willens- und Dispositionsfähigkeit fehlt⁵⁴⁾.

C. Wenngleich die Bürgschaft im Allgemeinen an keine Form gebunden ist⁵⁵⁾, so kann dieselbe in processualischer Beziehung selbstverständlich nur vor Gericht gestellt werden, und zwar wird dieselbe von demjenigen Gerichte entgegengenommen, das die Verflügung wegen der Sicherstellung erlassen hat⁵⁶⁾.

D. Diejenige Partei⁵⁷⁾, welche die Sicherstellung durch Bürgen zu leisten beabsichtigt, ist verpflichtet, entweder dieselben persönlich vor Gericht zu stellen, oder eine von ihnen ausgestellte, gerichtlich oder notariell beglaubigte Bürgschaftsveranschreibung beizubringen, sowie in beiden Fällen, wenn der Gegner⁵⁸⁾ es fordert, durch Documente oder Zeugen die Zahlungsfähigkeit der Bürgen zu bescheinigen⁵⁹⁾.

50) Das. 4506, Abs. 2. Die bisher in Kurland übliche eidliche Erklärung der Bürgen wird nach der R. nicht mehr gefordert, und tritt an die Stelle des Eides ein einfacher Revers. R R G. v. 9. Juli 1889. Pct. XVII. Pr R o v. 98. Ueber die Beweislast s. Zwingmann, VIII, Nr. 1592.

51) R Pr D. 643.

52) Dies ist unzweifelhaft zu verstehen von dem Bezirke des Bezirksgerichtes.

53) Dies muß wohl auch auf die Privatanwälte (частные повѣренные) bezogen werden. Daß sie hier im Gesetze nicht besonders erwähnt sind, hat offenbar nur darin seinen Grund, daß dieselben erst nach der Einführung der Gerichtsordnung durch das Reglement vom 25. Mai 1874 eingeführt sind (S. die Quellencitate zu R G D. 4061—18 (1102—19). S. oben § 41, 17.

54) Pr o v. R. III. 2914—16.

55) Das. 4508.

56) R Pr D. 644.

57) Im Gesetze heißt es „der Beklagte.“ Die hier im Texte gebrauchte Erweiterung beruht auf den Ausführungen in R. 46.

58) S. Note 57 und 46. Solche Erweiterungen kommen in der Folge häufig vor; s. z. B. R. 64.

59) R Pr D. 645.

E. Die Bürgschaft kann entweder für die Zahlung der Summe schlechtweg oder insbesondere für deren Zahlung zum Termin geleistet werden. Ist bei der Bürgschaftsstellung nicht näher bezeichnet, welche Art Bürgschaft übernommen, so ist die Bürgschaft für Terminzahlung zu präsumiren⁶⁰⁾.

F. Der Präsident des Gerichtes bestimmt, nachdem die Bürgschaft angeboten, den Parteien einen Termin zum Erscheinen vor Gericht behufs mündlicher Auseinandersetzung über die Annahme der angebotenen Bürgschaft⁶¹⁾. Das Gericht beprüft aber auch von sich aus den Werth der Bürgschaft, indem es nöthigenfalls von dem Bürgen Erkundigungen einzieht, insbesondere auch über die oben⁶²⁾ angegebenen Hindernisse⁶³⁾, und fällt, wenn auch die die Sicherstellung fordernde Partei im angeetzten Termin nicht erscheint, von sich aus die Entscheidung darüber, ob die Bürgschaft zu acceptiren ist oder nicht, ob für die ganze Summe oder nur für einen Theil⁶⁴⁾. Ist der Bürge persönlich vor Gericht erschienen, so hat er das vom Gerichte über die Annahme der Bürgschaft aufgenommene Protocoll zu dessen Bestätigung zu unterzeichnen, welche Unterschrift dieselbe Kraft besitzt, wie die beglaubigte Bürgschaftsverschreibung⁶⁵⁾.

G. Der Bürge haftet dem Gläubiger mit seinem ganzen Vermögen⁶⁶⁾, doch ist seine Verpflichtung für den Schuldner einzutreten, eine verschiedene, je nach der Art der übernommenen Bürgschaft, und werden sich nach der *J.R.* folgende Unterscheidungen aufstellen lassen.

1) Hat der Bürge sich nur einfach verbürgt⁶⁷⁾, d. h. nur für den Fall, daß der Hauptschuldner überhaupt nicht zahlen sollte, — sogen. Schadlosbürgschaft, so kann er nur in soweit in Anspruch genommen werden, als der Hauptschuldner die ihm aberkannte Summe

60) *R. Pr. D.* 642. Diese Unterscheidung deckt sich nicht vollständig mit der provinzialrechtlichen, zwischen „einfacher“ und „selbstschuldnerischer“ Bürgschaft (*S.* darüber unten zu *N.* 76), hat aber auch nur processualische Bedeutung, ohne Einfluß auf das materielle Privatrecht. *Vor.* zu 642.

61) *R. Pr. D.* 646.

62) *Oben* zu *N.* 51. *R. Pr. D.* 643.

63) *R. Pr. D.* 647.

64) *R. Pr. D.* 648. *Vgl.* oben *N.* 57 u. 46.

65) *R. Pr. D.* 649.

66) *R. Pr. D.* 650.

67) *R. Pr. D.* 642. *S.* oben *N.* 60.

aus seinem Vermögen nicht zu bezahlen im Stande ist⁶⁸⁾. Wird der Bürge daher in Anspruch genommen, bevor der Nachweis geliefert ist, daß der Hauptschuldner Zahlung zu leisten nicht im Stande ist, so kann er mittelst der *exceptio ordinis seu excussionis*⁶⁹⁾ für sich die Rechtswohlthat der Vorausklage, *beneficium excussionis* in Anspruch nehmen, d. h. verlangen, daß der Gläubiger sich zuerst an den Hauptschuldner halte und diesen ausklage, resp. auf dem Wege der Execution belange⁷⁰⁾. Diese Rechtswohlthat fällt jedoch, abgesehen von andern unten zu erörternden Fällen fort, wenn die Zahlungsunfähigkeit des Hauptschuldners erwiesen oder der Concurs über dessen Vermögen bereits eröffnet ist⁷¹⁾.

2) Hat der Bürge für die Einhaltung eines bestimmten, wenn auch nur bedingt (für den Fall der Verurtheilung) bestimmten Termin gutgesagt, so haftet er für den Fall, daß der Schuldner dem Erkenntnisse nicht sofort nach Empfang der ihm gewordenen gerichtlichen Vollstreckungsanzeige⁷²⁾ Folge leistet⁷³⁾, — das kann nur dahin verstanden werden, daß in diesem Falle dem Gläubiger der Beweis der Zahlungsunfähigkeit des Schuldners erspart bleibt⁷⁴⁾. Dieser Fall wird namentlich eintreffen, wenn der Hauptschuldner abwesend ist, oder im gerichtlich bestimmten Termin von dem Bürgen nicht gestellt werden kann⁷⁵⁾.

3) Hat sich der Bürge jedoch als „Selbstschuldner“, oder „expromissarischer Bürge“ oder „expromissarischer Cavent“ verpflichtet, so fällt die Rechtswohlthat der Vorausklage unter allen Umständen fort⁷⁶⁾.

4) Haben für denselben Schuldner und dieselbe Schuld mehre Personen die Bürgschaft übernommen⁷⁷⁾, so kann, wenn nicht etwa jeder der Bürgen nur für einen bestimmten Betrag Bürgschaft geleistet

68) R Pr D. 651 a. E. Sie ist nur subsidiärer Natur.

69) S. unten § 73, 55 f.

70) Prov. R. III, 4519 f.

71) Prov. R. III, 4522.

72) S. hierüber unten bei der Lehre von der Execution.

73) R Pr D. 651, z. A.

74) Eine weitere Bedeutung kann man den Worten der Gesetzesstelle nicht geben.

75) Prov. R. III, 4521.

76) Prov. R. III, 4520. Diese dem materiellen Privatrecht entnommenen Bestimmungen behalten, obgleich in der R Pr D. nicht erwähnt, volle Kraft. Pr Nov. 63. S. aber auch oben R. 60.

77) Prov. R. III, 4514. R Pr D. 641.

haben sollte⁷⁸⁾, zwar jeder Bürge auf das Ganze belangt werden, ihm steht aber die durch die *exceptio divisionis*⁷⁹⁾ geltend zu machende Rechtwohlthat der Theilung, *beneficium divisionis* zu⁸⁰⁾.

5) Der Bürge, der den Gläubiger befriedigt, hat das Recht, nach Maßgabe der Befriedigung, von dem Letzteren die Abtretung seiner Klage gegen den Hauptschuldner sowohl, wie gegen die Mitbürgen zu verlangen, und vor erfolgter Cession die Leistung der verbürgten Schuld zu verweigern⁸¹⁾. Nach estländischem Stadtrecht und in den Städten Bauske und Friedrichstadt bedarf es einer solchen ausdrücklichen Cession nicht⁸²⁾.

6) Vor dem Erkenntniß über die Hauptsache, hinsichtlich welcher eine Bürgschaftsleistung angenommen worden ist, kann der Gläubiger nicht verlangen, daß seine Forderung durch das Vermögen des Bürgen sicher gestellt werde; ist aber ein vollstreckbares Erkenntniß über die Hauptsache bereits gefällt, so hat der Gläubiger bis zu seiner vollständigen Befriedigung aus dem Vermögen des Schuldners selbst, das Recht, auf Sicherstellung in dem Vermögen des Bürgen durch Ingressation oder Beschlagnahme auf dessen bewegliches Vermögen anzutragen⁸³⁾.

7) Das bisherige Recht des Bürgen, im Falle der Hauptschuldner in Vermögensverfall geräth, oder das Seinige verschleudert, den Gläubiger zur Anstellung der Klage gegen den Hauptschuldner gerichtlich aufzufordern, — *provocatio ex lege si contendat*⁸⁴⁾, das übrigens kaum jemals in den Provinzen praktisch angewandt worden, ist zwar durch die PrNov.⁸⁵⁾ nicht direct aufgehoben, doch wird es in den Motiven zu derselben⁸⁶⁾ ausdrücklich verworfen.

78) R Pr D. 641.

79) S. unten § 73, 60.

80) Pr ov. R. 3350. 4524. Näheres da f. 4524—30 u. vgl. oben die Bemerkung in R. 76.

81) Pr ov. R. III, 4531 f. Zwingmann, IV, Nr. 621.

82) Pr ov. R. III, 4533. Vgl. Zwingmann, IV, S. 331 f. in der Nachschrift zu Nr. 621 und oben die Bemerkung in R. 76.

83) R Pr D. 652. Vgl. R. 76.

84) Pr ov. R. III, 4540. S. oben § 50, 11 f.

85) Pr Nov. 64. Einf. Ges. 71.

86) S. d. Motive zur Pr Nov. 64.

8) Alle Verpflichtungen wie auch alle Rechte des Bürgen gehen auf dessen Erben über⁸⁷⁾.

9) Die Bestimmungen über das Fortfallen oder die Aufhebung der Bürgschaft sind im Privatrechte⁸⁸⁾ enthalten.

§ 61.

B. Einfluß auf die Parteihandlungen.

Bereits oben¹⁾ ist hervorgehoben, daß gegenüber den den Parteien auf Grund der Verhandlungsmaxime in Betreff der Thatsfrage zuertheilten Rechten, dem Richter vor Allem die Rechtsfrage als Feld seiner Thätigkeit zugewiesen ist, die sich zunächst in der Proceßleitung während des ganzen Verfahrens äußert. Da für den Unterschied zwischen Thats- und Rechtsfrage sich allgemeine Rechtsregeln kaum aufstellen lassen²⁾, wird man bei der Feststellung von Rechtsgrundsätzen über den in dieser Proceßleitung sich manifestirenden Einfluß des Richters auf den Proceßgang dieselben aus den bestehenden Gesetzen und Rechtsnormen ableiten müssen.

I. Dieser in der Proceßleitung enthaltene Einfluß liegt zunächst in dem dem Richter zustehenden Rechte und der ihm obliegenden Pflicht, die sämmtlichen Parteienanträge, sie seien schriftlich oder mündlich erfolgt, zu prüfen, sei es sofort aus eigener Initiative, sei es in Folge Antrages der Gegenpartei.

A. Diese Prüfung beginnt gleich bei Beginn des Rechtszuges, indem der Richter die Klageschrift zu prüfen hat³⁾; sie erstreckt sich auf

1) die eigene Competenz⁴⁾.

2) die eigene Fähigkeit zur Proceßleitung in dem speciellen Falle (Qualität oder Inhabilität, Verdächtigkeit)⁵⁾.

3) die Proceßfähigkeit der Parteien überhaupt (persona standi in iudicio)⁶⁾.

87) Prov. R. III, 4516. 4536.

88) Prov. R. III, 4545—51.

1) S. oben § 49, 25.

2) S. oben § 49, 29 f. Vor. 366, 16.

3) S. unten § 70. R Pr D. 266. 269.

4) S. oben § 15. § 16, 1. 10. § 57, 10 f., unten § 70, 2. 15. R Pr D. 229. arg. 793, 3.

5) S. oben § 5, 30—39. § 6, 2—7 und die Citate das.

6) S. oben § 33, IV. Vor. 4, 4. 43. 584, 19.

4) die legitimatio ad processum⁷⁾.

5) die äußere Form des Antrages, so z. B. in Hinsicht der Stempelsteuer, der Duplicate und Beilagen u. s. w.⁸⁾.

6) aber auch auf den Inhalt des Antrages, wobei gemeinrechtlich ein Unterschied zwischen einem Angriff oder eine Erklärung enthaltenden Anträgen gemacht wird, indem die ersteren zurückgewiesen werden können, letztere jedoch nicht, weil, wenn die Erklärung ungenügend ist, andere Folgen, die Contumacialnachteile, eintreten⁹⁾. Das Reichsrecht führt insbesondere an: fehlende Angabe der Namen des Klägers oder Beklagten, sowie ihrer Adresse; Mangel an einem Petition, Mangel der Werthangabe des Klageobjects, wo eine solche möglich ist, beleidigende Ausdrücke im Antrage¹⁰⁾. Selbsterverständlich sind hiermit nicht alle Fälle erschöpft, doch wird der Richter vorsichtig sein müssen, ex officio abzuweisen ohne Antrag der Gegenpartei, wo dieser ein Verzicht auf ein Recht zusteht, so z. B. bei der Verjährung, bei der Sachlegitimation¹¹⁾.

B. Die Wirkungen dieser Prüfung bestehen darin, daß

1) Zurückweisung der betreffenden Handlung erfolgen kann entweder a limine oder auf Antrag der Gegenpartei; und zwar trifft die Zurückweisung

a) wegen äußerer, formaler Mängel jederlei Handlungen ohne Rücksicht auf den Inhalt.

b) bei materiellen Mängeln aber ist der oben (zu N. 9) erwähnte Unterschied zwischen Angriffs- und Antwortanträgen zu beobachten¹²⁾. Die Zurückweisung kann dem Umfange nach eine gänzliche¹³⁾ oder eine theilweise sein, oder auch nur für gewisse Zeit, bis zur Zurechtstellung

7) S. oben § 41, 22. § 42, 47—50^a. unten § 68, 79. § 70, 2 u. d. Citate das. Vor. 4, 4. z. N. 4, 18. 584, 19 ff.

8) R Pr D. 256. a. C. 269, 2—5. Vgl. oben § 47, 19. 29. § 50, 49 f., unten § 70, 2. § 72, 10—12.

9) S. Regel, S. 487 f.

10) R Pr D. 266, 1. 3—5. 269, 1. 6. Die Bestimmungen des Art. 266 haben vorzüglich nur Geltung für die Prüfung der Klageschrift (Vor. 266, 1), daher sie in andern Fällen nur mit Vorsicht berücksichtigt werden dürfen. S. Näheres unten § 70, II, A u. B.

11) S. unten § 69, 29. § 70, 15.

12) Vgl. Endemann, § 135, III, A. Regel, § 45, Nr. 1.

13) R Pr D. 266. S. über oben N. 10. Vor. 266, 1.

der gerügten Mängel, erfolgen¹⁴⁾. Ueber die Zurückweisung eines Antrages ist eine einfache Beschwerde zulässig¹⁵⁾.

2) Finden sich keine solche Mängel, so hat der Richter eine weitere proceßleitende Verfügung in Form einer Auflage zu erlassen, welche, obschon nach Lage der Sache verschieden, doch im Wesentlichen durch den Grundsatz des wechselseitigen Gehörs¹⁶⁾ bestimmt wird, so daß jede Behauptung von Thatsachen, die die Klagebitte oder die Gegenbitte zu begründen und aufrecht zu erhalten bezweckt, den Richter veranlaßt, dem Gegner Gelegenheit zu geben zu seiner Vertheidigung, d. i. zum Bestreiten der behaupteten Thatsachen und zu selbständigen Gegenangriffen¹⁷⁾.

II. Der Einfluß des Richters auf den Proceßgang manifestirt sich ferner in dem Rechte und der Pflicht, die Parteien zu einem Vergleiche zu bewegen¹⁸⁾.

III. Einen besonders großen Einfluß auf den Proceßgang gewährt dem Richter das *Fragerecht*, das zunächst dem Präsidenten¹⁹⁾, mit dessen Genehmigung aber auch den übrigen Gerichtsgliedern zusteht²⁰⁾, und zwar nicht nur den Parteien²¹⁾, sondern auch dritten am Proceß beteiligten Personen, namentlich Auskunftspersonen gegenüber²²⁾.

IV. Der Richter kann den Proceßgang aber auch beeinflussen durch das ihm zustehende Recht, bei dem mündlichen Schlußverfahren die Verhandlung einzelner Klagepunkte zu sondern²³⁾, aber wohl auch dieselben zu vereinigen²⁴⁾. Dies Recht wird ihm aber auch in dem

14) R Pr D. 269. Der Senat unterscheidet zwischen Richterberück-sichtigung der bei einem mündlichen Antrage in der Sitzung selbst ohne Abschrift für den Gegner eingereichten Urkunden, und *Beauftragung* der Sache wegen unterlassener Beifügung der in einer schriftlichen Eingabe in Bezug genommenen Urkunden und deren Abschriften, und bezieht den Art. 269, Pct. 3. nur auf die letzteren Fälle. Vor. 263, 6. 269, 3. 331, 3. 567, 1—3.

15) Reg. v. 80, § 31, 1. R Pr D. 268. 757. 780. vgl. 168.

16) S. oben § 49, I.

17) S. Näheres bei Wegel, § 45, Nr. 2. Vgl. R Pr D. 275. 317 f.

18) S. oben § 50, III, bef. zu R. 38 f. R Pr D. 70 f. 177 f. 337. 361.

19) Regeln v. 65, § 97. v. 80, § 1. R Pr D. 72. 175. 335. 361.

Dazu Vor. 335. S. oben § 8, 17.

20) R Pr D. 335. 361. Dazu Vor. 335. S. oben § 8, 22.

21) S. oben § 8, 17. 22.

22) R Pr D. 401. 436. 526. S. unten § 95—97. 102 f.

23) R Pr D. 336.

24) Wenn ihm behufs Vereinfachung und größerer Klarstellung der Ver-

vorbereitenden Verfahren zustehen, namentlich die Trennung bei unzulässiger Klagenhäufung²⁵⁾.

V. Endlich hat der Richter, wenn er den zur Verhandlung gelangenden Gegenstand für genügend erörtert ansieht, den weiteren Parteanträgen Gehalt zu thun²⁶⁾.

§ 62.

C. Die richterlichen Decrete.

1) Begriff und Arten.

Die Thätigkeit des Richters bei der Proceßleitung, insbesondere während des vorbereitenden, schriftlichen Verfahrens, äußert sich hauptsächlich durch die von ihm erlassenen Decrete. Unter Decret im w. S.¹⁾ versteht man einen auf Antrag der Parteien oder von Amtes wegen erlassenen Beschluß, wodurch der Richter entweder in Beziehung auf das dem Rechtsstreite zu Grunde liegende Rechtsverhältniß, oder auf die Proceßführung Bestimmungen trifft²⁾. Schon aus diesem Begriff ergibt sich, daß, wie es in der Natur der Sache liegt, der Inhalt dieser Decrete ein sehr verschiedener sein kann, sein muß. Es lassen sich daher verschiedene Arten von Decreten unterscheiden. Vergleicht man die bisher in den Provinzen geltenden³⁾ gemeinrechtlichen Grundsätze über die Verschiedenheit der richterlichen Verfügungen,

handlung das Recht der Trennung zugestanden ist, so wird ihm analog auch zu demselben Behufe das Recht der Vereinigung nicht abgesprochen werden können. Vgl. Endemann, § 136, a. E. Vor. 571, 12.

25) S. unten § 68, 49 ff. § 74, 98. R Pr D. 258.

26) R Pr D. 72, a. E. 338. Dazu Vor. 75. 338. Vgl. Renaud, § 150, Abf. 2, a. E.

1) Ueber andere Bedeutungen des Wortes und die Entwicklung des Begriffs s. Endemann, § 139.

2) Schmid, Hdb. § 87. z. A. Martin, § 106, a—c. § 112, a—c. Ueber die russischen Ausdrücke постановление, рѣшение, опредѣление, (Vor. 705, 3.) частное опредѣление s. Schiemann, II, S. 5. Andere, im Reichsrecht gebräuchliche Ausdrücke sind революція, разрѣшение, объявление, журнальная статья, повѣстка, распоряжение и. т. д. Vgl. R Pr D. 148. 720. 891. Genaue Definitionen aller dieser verschiedenen Ausdrücke behufs Unterscheidung derselben von einander, möchten sich aus dem Gebrauche derselben im Gesetze kaum feststellen lassen. Klar ausgesprochen ist der Unterschied von революція und рѣшение in R Pr D. 705. Vgl. Vor. 755, 1. S. unten § 63, 5—20.

3) Schmidt, livl. Pr. § 29.

Decrete mit den im Reichsrechte vorkommenden technischen Ausdrücke⁴⁾ und ergänzt und erläutert die letzteren durch die ersteren, so lassen sich folgende Arten von Decreten auch nach der *Pr.* aufstellen.

I. Dem Zwecke der Decrete nach unterscheidet man erkennende (entscheidende, decisive) und proceßleitende Decrete. Erstere enthalten die nach vorausgegangener wirklicher oder fingirter, wechselseitiger Verhandlung der streitenden Parteien erfolgende richterliche Entscheidung der zwischen den Parteien streitigen Rechtsfragen, letztere dienen nur zur Beförderung des regelmäßigen Geschäftsganges im Proceß⁵⁾.

A. Die Decisivdecrete sind entweder

1) Endsentenzen, Urtheile *рѣшения*, durch welche am Schlusse der Verhandlungen die durch die Klage angeregten Rechtsfragen entschieden werden, — oder

2) Zwischenbescheide, *Interlocute*, *Beurtheile*, *частныя опредѣленія*, die nur eine im Laufe des Processes entstandene, streitige Nebenfrage betreffen⁶⁾. Nach gemeinem und provinziellem Rechte werden diese noch eingetheilt in *interlocutiones vim definitivae habentes* und *interlocutiones merae*, je nachdem denselben die Fähigkeit beigelegt wurde, die Rechtskraft⁷⁾ zu beschreiten oder nicht. Darüber, welchen Zwischenbescheiden jene Fähigkeit zustehe, gehen im gemeinen⁸⁾, wie im provinziellen⁹⁾ Rechte die Ansichten auseinander. Diese Unterscheidung fällt nach der *Pr.* fort, da die *RPrD.* nur die Definitivsentenzen (*рѣшения*) rechtskräftig und appellabel werden läßt¹⁰⁾.

B. Die einfachen Decrete werden von dem Richter theils *ex officio*, theils auf einseitigen Antrag einer Partei erlassen. Man unterscheidet bei ihnen, insbesondere auch bei dem Decrete auf die Klage abweisende, beanstandende und willfährige¹¹⁾.

II. Dem Inhalte nach sind

4) *RPrD.* 705. 715. 891.

5) Schmid, *Sbb.* § 87, 1. Schmidt, *liv. Pr.* § 29. S. 71 f. Vgl. *RPrD.* 715.

6) *RPrD.* 705. Vgl. *Bor.* 705, 1. Schmidt, *liv. Pr.* § 29, 3. *U. Prov. R.* I, 152. 165. 183. u. f. w. *GRN.* I, 31 u. 32.

7) S. über diesen Begriff unten zu *R.* 27 ff. § 65, 7.

8) S. bes. Endemann, § 139, II, B. III, C. IV, B. C.

9) Schmidt, *liv. Pr.* § 29, S. 71.

10) *RPrD.* 891. S. aber auch unten § 62, 30. § 74, 135—37. und Endemann, § 131, 18.

11) Vgl. zu *R.* 12—13. 16. 21. S. unten § 70, 3—30. § 74, 138—44.

A. die Endsentenzen

1) den Kläger abweisende, den Beklagten absolvirende. Condemnation des Klägers kann, abgesehen von der Anstellung einer Widerklage oder in den iudiciis dupliciis nicht vorkommen¹²⁾. Die Abweisung aber kann sein:

a) eine definitive, absolutio ab actione, sei es, daß der Grund in der Unstatthaftigkeit der Klage, in dem Mißlingen des Klagebeweises, oder in einer echten, nicht bloß dilatorischen Einrede^{12a)} des Beklagten, oder dem Gelingen des Gegenbeweises u. dgl. liegt,

b) wie angebracht, absolutio ab instantia, Entbindung von der Klage wegen eines formellen Fehlers oder mangelnder tatsächlicher Begründung derselben¹³⁾.

2) eine condemnatorische, die den Beklagten zur Leistung des von dem Kläger geforderten Klageobjectes verpflichtet, verurtheilt¹⁴⁾. Ein solches Urtheil ist verschieden je nachdem

a) eine wechselseitige Verhandlung vorhergegangen ist, oder

b) dasselbe auf einseitigen Antrag des Klägers wegen Ungehorsam des Beklagten erfolgt — Contumacialurtheil¹⁵⁾.

3) eine gemischte, die theilweise condemnirt, theilweise absolviert¹⁶⁾.

B. Die Interlocute beziehen sich entweder

1) auf das Klageobject selbst, oder aber

2) nur auf einen im Laufe des Processes zwischen den Parteien entspringenden Streit über eine processualische Streitfrage¹⁷⁾.

C. Die einfachen Decrete sind

1) Communicativedecrete, die einer Partei bloß eine Eröffnung machen, oder ein Schriftstück mittheilen, ohne eine Anordnung zu treffen,

2) verfügende, zu denen namentlich auch die Ladungen¹⁸⁾ gehören, und zwar

12) S. Endemann, § 140, 15–17. S. unten § 75 und oben § 32, 6. Wegen der Proceßkosten s. unten § 107.

12a) S. über diesen Begriff unten § 71, I, A. § 73, II, 3. A.

13) Endemann, § 140, 18.

14) Endemann, § 140, 19.

15) S. oben § 57, 114 f. 119.

16) Endemann, § 140, 20.

17) Endemann, § 139, IV, B., 2. 3.

18) S. oben § 56.

a) monitorische, deren Nichtbefolgung keine Nachteile nach sich zieht oder

b) arctatorische, die die Vornahme einer Handlung bei Vermeidung der im Decret speciell anzuführenden Nachteile anordnet¹⁹⁾. Diese sind entweder

aa) dilatorische, die nur die Verpflichtung zum Kostenersatz im Fall des Ungehorsams anordnen, oder

bb) peremptorische, die den Verlust des Rechts, die versäumte Handlung nachzuholen, androhen²⁰⁾.

c) rejectorische, die den von der Partei gestellten Antrag zurückweisen²¹⁾.

III. Der Form nach werden unterschieden

A. Private und öffentliche Decrete, d. ordinaria et extraordinaria, je nachdem ob das Decret demjenigen direct eingehändigt wird, an den es gerichtet ist, oder dem Stellvertreter desselben²²⁾ — oder aber ob es öffentlich durch die Zeitungen oder Anschläge bekannt gemacht wird²³⁾. Zu den ersteren gehören die Dorsualresolutionen²⁴⁾, zu den letzteren die Edictalcitationen²⁵⁾.

B. Directe und subsidiäre Decrete, je nachdem das decretirende Gericht das Decret selbst oder durch Requisition insinuiert, oder aber das requirirte Gericht von sich aus die Verfügung erläßt, — eine im Ganzen unwesentliche Unterscheidung²⁶⁾.

IV. Der Wirkung nach werden unterschieden Verfügungen, die der Rechtskraft²⁷⁾ fähig sind und solche, denen diese Eigenschaft abgeht. Während nach provinziellem Rechte bisher auch einzelnen Zwischenbescheiden, namentlich solchen, die den Gegenstand der Klage selbst betrafen²⁸⁾, jene Fähigkeit beigelegt wurde²⁹⁾, erkennt das Reichs-

19) Dsterloch § 94, 9.

20) Schmid, Hdb. I, S. 285.

21) Vgl. oben zu Nr. 11 Endemann, § 139, 20. § 115, I, C.

22) Schmid, Hdb. § 87, 10. Vgl. oben § 56, 37—45 und unten § 64.

23) Vgl. oben § 31, 9—12. Pr Nov. 317—56 Einf. G. 72, und unten § 64.

24) S. unten § 70, 24. § 74, 131. Vgl. Prov. R. I, 131.

25) S. oben § 31, 9—12, § 56, 2 f. 27 f. 47 f.

26) Schmid, Hdb. I, S. 285, Nr. 2. Renaud § 156, 27 f.

27) S. über diesen Begriff das Nähere unten § 65, 7.

28) S. oben zu Nr. 17.

29) S. oben zu Nr. 8 f.

recht sie nur für Endurtheile an³⁰⁾. Als solche gelten aber auch die Urtheile in den präparatorischen und präjudiciellen Rechtsfachen³¹⁾, wemngleich sie oft nur dazu dienen, einen andern Proceß vorzubereiten oder die Zulässigkeit eines solchen festzustellen. Es sind Urtheile in einem selbständigen Proceße, und ist dabei in Betracht zu ziehen, daß sie die durch das Klagepetitum angeregte Rechtsfrage entscheiden, unabhängig davon, ob der andere Proceß darauf anhängig gemacht werden wird oder nicht³²⁾. Zu den der Rechtskraft fähigen Erkenntnissen werden ferner auch diejenigen gerechnet werden müssen, welche Parteienacte des Vergleichs³³⁾, der Anerkennung oder des Zugeständnisses³⁴⁾, oder des Verzichts bestätigen und in Bezug ihrer verba decisiva³⁵⁾ appellabel sind³⁶⁾.

§ 63.

2) Erfordernisse.

a) Im Allgemeinen.

I. Die von Amts wegen oder auf einseitigen Antrag erlassenen proceßleitenden Verfügungen erfolgen im vorbereitenden schriftlichen Verfahren in der Regel schriftlich, ohne jedoch an eine besondere Form gebunden zu sein, und selbst, wenn sie mündlich erlassen werden, müssen sie protocollarisch verzeichnet werden, so namentlich auch bei der mündlichen Schlußverhandlung¹⁾. Die Endurtheile und Zwischenbescheide müssen stets schriftlich abgefaßt vom Präsidenten oder einem von ihm

30) R Pr D. 891. Wenn jedoch das Gericht eine Entscheidung in der Hauptsache (по существу) in Form eines Zwischenbescheides (частное определение) erlassen hat, so soll dagegen die Appellation zulässig sein. Bor. 705, 4. Ueberhaupt soll es nicht auf die ohnehin bedeutungslose (§ 63, 1) äußere Form des Erkenntnisses, sondern darauf ankommen, daß dieses in der Hauptsache gefällt wird. Bor. 705, 5—9. Verschiedene Beispiele für die Unterscheidung von End- und Zwischenurtheilen bei Bor. 705, 10—22. S. auch unten § 65, 3. § 73, 77. § 74, 135—37.

31) S. über diese Begriffe unten § 66.

32) Endemann, § 140, D und unten § 66.

33) S. oben § 50, III.

34) S. unten § 88, 67.

35) S. oben § 50, II.

36) Endemann, § 140, E. Das findet sich auch bestätigt bei Bor. 705, 8.

1) R Pr D. arg. 139. 182. 700. 704. 710 713. u. f. w.

damit betrauten Gliede (nicht einem Secretairen)^{1a)} niedergeschrieben vom Präsidenten und den Gliedern unterschrieben, vom Secretairen contrasignirt, und sodann ausgefertigt werden und mit den Worten: „Auf Befehl Sr. Kaiserlichen Majestät des Selbstherrschers aller Rußen u. s. w.“ beginnen²⁾.

II. Der Inhalt der Decrete ist

A bei den auf einseitigen Antrag oder von Amts wegen erlassenen proceßleitenden Decreten nach Analogie des Inhalts der Ladungszettel zu fassen³⁾. Danach müssen sie enthalten:

- 1) die Bezeichnung des die Verfügung erlassenden Gerichtes.
- 2) die Namen der streitenden Parteien,
- 3) die Bezeichnung des Processes,
- 4) den Namen der Person, an welche die Verfügung gerichtet ist,
- 5) wenn erforderlich die Veranlassung der Verfügung,
- 6) die Verfügung selbst, die kurz, bündig, würdig und in positivem Style zu fassen ist⁴⁾ und die Folgen der etwaigen Nichterfüllung enthalten muß, wenn solche angedroht werden, endlich
- 7) Das Datum des Erlasses, sowie die nach dem Gesetze erforderliche Unterschrift der Gerichtsperson.

B. Bei den Decisivdecreten, insbesondere bei den Endsentenzen, sind zu unterscheiden die Resolution, резолюція und das darauf folgende, motivirte Erkenntniß, рѣшение въ окончательной формѣ⁵⁾.

1) Die Resolution muß enthalten:

- a) das Jahr, den Monat und das Datum, an welchem die Gerichtssitzung Statt gefunden,
- b) die Namen^{5a)} der Gerichtsglieder, welche an der Entscheidung Theil genommen, und des Procureurs, wenn er in der Sache sein Gutachten abgegeben hatte, sowie die Unterschrift der urtheilenden Richter^{5b)}.

1a) B o r. 700, 1.

2) Die Cit. in R. 1. R P r D. 717. P r o v. R. I, 165. 183. S. oben § 3, 2. In der äußern Form unterscheiden sich die Definitivsentenzen von den Zwischenbescheiden nicht. B o r. 705, 2.

3) Vgl. oben § 56, 22—26a.

4) R e n a u d § 155, 13.

5) R P r D. 701. Diese Unterscheidung fällt fort bei den Bauergerichten.

5a) B o r. 701, 2 f.

5b) Vgl. B o r. 711, 5. S. auch 701, 2.

c) Den Stand, die Vor-, Waters- und Familien- oder Beinamen der Parteien.

d) die *verba decisiva*, *сущность рѣшенія*⁶⁾. Diese müssen bestimmt, deutlich und nach Lage der Sache vollständig sein und bei Endurtheilen eine bestimmte Condemnation oder Absolution enthalten^{6a)}. Der Umfang der Absolution ergibt sich durch Bezugnahme auf die Klage, von der der Beklagte entweder definitiv von der Klage oder angebrachter Mäßen von der Instanz absolviert wird. Bei condemnatorischen Urtheilen muß der Gegenstand der Verurtheilung sowohl in der Hauptsache, wie in Nebenleistungen^{6b)} deutlich ausgedrückt sein⁷⁾. Nach der neueren Gesetzgebung^{7a)} ist schon in den durch die Resolution zu publicirenden *verbis decisivis* anzugeben, einmal, ob das Erkenntniß der vorläufigen Execution unterliegt^{7b)}, und ob die Proceßkosten einer der Parteien aufzuerlegen oder zwischen beiden zu vertheilen ist^{7c)}. Die Doctrin des gemeinen deutschen Rechts hat zum Theil auf Grund römisch rechtlicher Bestimmungen für condemnatorische Urtheile eine Reihe detaillirter Grundsätze in Betreff der verschiedenen Rechtsverhältnisse aufgestellt, die, wenngleich im Reichsrechte nicht erwähnt, doch auf Grund privatrechtlicher Grundsätze des Provinzialrechtes in den Ostseeprovinzen auch nach der *JR.* in Geltung werden bleiben müssen.

aa) Die Verurtheilung richtet sich bei Klagen auf Leistung von Sachen, fungiblen wie nicht fungiblen, auf dasjenige, was gefordert wird⁸⁾.

6) Diese dürfen nicht abgeändert werden, auch nicht in dem motivirten Enderkennniß. *Vor.* 711, 1. Vgl. aber auch *Vor.* 700, 4 f. Hinsichtlich der *verba decisiva* werden die in den Provinzen bisher gültigen gemeinrechtlichen Grundsätze ergänzend auch nach der *JR.* in Geltung bleiben.

6a) *Vor.* 701, 3. 711, 25 f. Hinweis auf Gesetze und überhaupt Motivirung ist nicht nöthig und auch für die Richter nicht bindend. *Vor.* 711, 27.

6b) Wenn dem Kläger Zinsen zuerkannt werden, muß das ausdrücklich in der Resolution bei Vermeidung der Nichtigkeit erwähnt sein. *Vor.* 701, 6.

7) Bei Präjudicialklagen kommt eine *condemnatio* nicht vor, sondern nur ein anerkennender oder nicht anerkennender Ausspruch des Richters. *Bay er*, S. 405.

7a) Gesetz vom 26. Mai 1887. *Vor.* S. 624.

7b) S. über die vorläufige Vollstreckung *R Pr D.* 138. 736—42, u. unten bei der Lehre von der Execution.

7c) S. das Nähere über die Proceßkosten unten § 107.

8) *Endemann*, § 142, 11.

bb) Sie kann auch auf Leistung einer Arbeit (facere) oder Gewährung eines non facere gehen⁹⁾.

cc) Bei dinglichen Klagen ist die Anerkennung des klägerischen Eigenthums-, Servituts-, Pfandrechts u. s. w. ausdrücklich auszusprechen, wovon dann die dem Beklagten auferlegte Leistung die Consequenz ist¹⁰⁾.

dd) Bei Klagen aus Obligationsverhältnissen ist nur auf die schulbige Leistung zu erkennen¹¹⁾.

ee) Bei Schadensstandsklagen kann auch bloß das Recht auf Schadenersatz im Allgemeinen zuerkannt werden, ohne daß der erst später festzustellende Betrag gleich fixirt zu werden braucht. Es hat alsdann ein sogen. Liquidationsverfahren zu folgen¹²⁾.

ff) Auch bei der Condemnation zur Herausgabe eines Vermögenscomplexes oder einer Sacheengesamtheit braucht in dem Urtheil nur die Herausgabe des Ganzen ausgesprochen zu sein, während der quantitative Umfang des Proceßobjects besonderer Feststellung vorbehalten bleibt¹³⁾.

gg) Ebenso kann auf Theilung erkannt werden, vorbehältlich der näheren Ausführung¹⁴⁾.

hh) Wenngleich in der Regel nur auf bereits fällige Leistungen erkannt werden kann, so wird es doch bei regelmäßig wiederkehrenden Leistungen dem richterlichen Ermessen überlassen bleiben müssen, ob er nur auf die bereits fälligen Leistungen oder im Allgemeinen auf das Recht der Anerkennung solcher Leistungen zu erkennen habe¹⁵⁾. Letzteres ist ganz besonders der Fall bei der Klage auf Alimente¹⁶⁾.

9) Das. N. 13.

10) Bayer, S. 405 f. Es wird wohl auch bloß auf die Condemnation zur Leistung erkannt.

11) Endemann, § 142, nach N. 13.

12) Endemann, § 142, 14 f. Vgl. über ein solches Liquidationsverfahren R Pr O. 896—923. S. unten die außerordentlichen Proceße.

13) Endemann, § 142, 16. S. oben N. 12.

14) Endemann, S. 529 a. G. Vgl. über ein solches Theilungsverfahren Pr Nov. 282—292., R Pr O. 227—41. u. unten beim summarischen Proceß.

15) Endemann, § 142, 17. Wegel, § 47, 103. Renaud, § 88, 25. Bor. 895, 2. Abf. 2.

16) Fr. 5. § 8. 10. Dig. 25, 3. c. 1. Cod. 6, 42. S. Zwingmann, III, Nr. 296. V, Nr. 690.

2) Außer dem im Vorstehenden erörterten Inhalte der den Partien zu eröffnenden hier wörtlich zu wiederholenden^{16a)} Resolution des Gerichtes muß das darauf auszuarbeitende motivirte Erkenntniß noch weiter enthalten

a) bei dem Endurtheil¹⁷⁾

aa) die Angabe der beiderseitigen Forderungen der Parteien d. h. den Thatbestand nach den Angaben und Beweisen der Parteien^{17a)}, und das Gutachten des Procureurs, wenn ein solches erfolgt ist¹⁸⁾, und

bb) die Entscheidungsgründe des Gerichts unter Anführung der Umstände, auf welche das Urtheil basirt ist, und Hinweis auf die Gesetze (Rechtsbestimmungen), deren dasselbe sich bedient hat¹⁹⁾.

b) bei den Zwischenbescheiden

aa) die Angabe, in welcher Sache er erfolgt

bb) die Entscheidungsgründe²⁰⁾.

III. Damit das Decret die ihm zustehende Wirksamkeit erlange, ist erforderlich

A. für alle und jede Decrete, daß sie den betreffenden Personen bekannt gegeben werden²¹⁾,

B. für die Endurtheile aber, damit sie die Rechtskraft erlangen²²⁾, daß sie

1) processualisch^{22a)} rechtsbeständig sind, d. h. im legalen Ver-

16a) Bor. 711, 1. R Pr D. 711 z. N. 712 a. E. S. aber auch Bor. 700, 4 f. 711, 2.

17) R Pr D. 711. nach der Fassung des Gesetzes vom 26. Mai 1887.

17a) Vgl. Bor. 711, 6.

18) Bor. 711, 9.

19) S. übr. Bor. 711, 11—36. Es sei gleich hier bemerkt, daß die früher häufig auch von Savigny, Syst. VI, S. 452 ff. theilweise vertretene Ansicht, als ob die Entscheidungsgründe die Rechtskraft beschreiten könnten, ist in neuerer Zeit als widersinnig verworfen. S. bes. Wegel, § 47, 100 f. Vgl. Bor. 711, 16. 743, 4. 773, 10. 893, 1. Noch viel weniger können sie Einfluß ausüben auf andere Rechtsstreitigkeiten. Bor. 893, 2. Ebenso wichtige wie richtige Ausführungen bei Bor. 893, 3. S. Zwingmann, V, Nr. 873. VIII, Nr. 1000.

20) R Pr D. 712.

21) S. darüber das Nähere in § 64.

22) Endemann, § 142, IV.

22a) D. h. in einem Rechtsstreite. Decrete in unstreitigen (охранительныя) Rechtsfachen, können in einem Proceß nicht maßgebend sein, und einen Rechtsstreit über durch ein solches Decret geschaffene Verhältnisse nicht ausschließen. Vgl. Bor. 1, 24.

fahren, in legaler Form²³⁾, unter proceßfähigen Personen²⁴⁾ oder deren legitimirten Stellvertretern²⁵⁾ von dem competenten Richter²⁶⁾ ertheilt und bekannt²⁷⁾ gemacht sind, sowie der Berufung an einen Oberrichter nicht unterliegen²⁸⁾,

2) materiell rechtsbefähigt, d. h. übereinstimmend mit dem bestehenden Rechte²⁹⁾, physisch und rechtlich möglich sind³⁰⁾, namentlich auch nicht mit einem früheren rechtskräftigen Urtheile in Widerspruch stehen³¹⁾.

§ 64.

b) Die Bekanntmachung der Decrete.

Wie bereits erwähnt, können die Decrete nur Wirksamkeit erlangen, wenn sie den betreffenden Personen bekannt gegeben, publicirt sind. Bis zu diesem Zeitpunkte ist das Gericht an das Decret nicht gebunden, auch bei den entscheidenden Decisiodecreten, die Parteien aber haben erst vom Momente der Bekanntmachung ein Recht auf deren Inhalt¹⁾. Die Bekanntmachung ist zweifacher Art: mündlich oder schriftlich.

I. Die mündliche Publication ist

A. die ausschließliche Regel bei End- und Zwischenerkenntnissen, und wird ausgeführt, indem der Präses oder dessen Stellvertreter die gefaßte und schriftlich aufgezeichnete Resolution²⁾ in öffentlicher³⁾ Sitzung verliest⁴⁾ und zugleich den Tag ankündigt, an welchem die Parteien erscheinen können, um das schriftlich ausgearbeitete Erkenntniß

23) S. oben § 46.

24) S. oben § 33.

25) S. oben § 42.

26) S. oben § 30, II.

27) S. unten § 64.

28) S. unten § 65, 5.

29) *Pr Nov.* 63. *Fr.* 19. *Dig.* 49, 1. *Fr.* 1. § 2. *Dig.* 49, 8.

30) *Fr.* 3. *Dig.* 49, 8.

31) *c.* 1. *Cod.* 7, 50. *c.* 1. *Cod.* 7, 64. S. unten die Lehre von der Cassation.

1) S. oben § 63, 21. *Endemann*, § 143, 1—3. S. aber auch *R Pr D.* 700. und dazu unten

2) S. oben § 63, 5—16.

3) Auch wenn die mündliche Schlußverhandlung der Öffentlichkeit entzogen war. *R Pr D.* 700.

4) *R Pr D.* 700. *Vgl.* 139.

einzusehen⁵⁾, welch' letzterer Zeitpunkt als Tag der Eröffnung gilt⁶⁾. Eine schriftliche Ausfertigung des ganzen Erkenntnisses oder eines Auszuges wie auch anderer Schriftstücke, erfolgt nur auf Antrag der Parteien, gegen Entrichtung der gesetzlichen Gebühren⁷⁾. Die Ausfertigung ist mit der Unterschrift des Präses oder dessen Stellvertreters und Contrafsignatur des Secretairs zu versehen⁸⁾.

B. Die einfachen Verfügungen werden nur ausnahmsweise mündlich den anwesenden Parteien oder deren Vertretern eröffnet, so z. B. bei Fristerstreckungen und Terminverlegungen⁹⁾, und bei dem mündlichen Schlußverfahren¹⁰⁾.

II. Die schriftliche Eröffnung ist die freilich nicht ausnahmslose Regel bei den einfachen Decreten. Sie ist entweder eine private oder eine öffentliche.

A. Die private Bekanntmachung erfolgt mittelst Insinuation des Decrets¹¹⁾ und zwar

1) an Personen im Jurisdictionsbzirkle des decretirenden Gerichtes,

a) durch den Gerichtsvollzieher. Das Verfahren hiebei ist ganz dasselbe wie bei der Insinuation eines Ladungszettels¹²⁾. Da in Betreff der Ladung dem Gerichtsvollzieher eine bestimmte Reihenfolge der verschiedenen Insinuationsarten, angefangen mit der directen Insinuation an den Adressaten oder dessen Stellvertreter, so wird bei einer Abweichung von dieser Reihenfolge nicht nur der Gerichtsvollstrecker selbst zur Verantwortung gezogen werden¹³⁾, sondern es wird der Partei, an welche die Insinuation nicht in der vorgeschriebenen Ordnung erfolgt ist, frei stehen durch den Nachweis der Unordnung

5) R Pr D. 704. Die Bestimmung des Termines ist in das Ermessen des Gerichtes gestellt, worüber jedoch eine Beschwerde zulässig ist. Bor. 704, 3.

6) R Pr D. 714. Bor. 797, 2. 704, 2. 4 f. 714, 2. f. aber auch 714, 3.

7) R Pr D. 715 f. Vgl. Bor. 714, 1. so auch vom Gutachten des Procureuren. Bor. 715, 2. S. überh. Bor. zu 715. Vgl. R Pr D. 144. B Pr D. 97.

8) R Pr D. 717.

9) S. oben § 55, 89.

10) S. unten § 106.

11) Hier werden die für die Insinuation des Ladungszettels geltenden Bestimmungen analoge Anwendung finden müssen.

12) Vgl. oben § 8, 27. § 56, 37—42a. R G D. 321 f. (1015 f.). R Pr D. 282—87. 305 f. Den im Gerichte anwesenden Parteien können die ihnen zukommenden Decrete vom Secretairen gegen gehörige Bescheinigung übergeben werden. R Pr D. 307.

13) R G D. 326 f. (1028 f.).

sich von den Nachtheilen der nicht gehörig insinuirten Verfügung zu befreien¹⁴⁾.

b) durch die Ortspolizei; wenn der Gerichtsvollzieher in anderer Weise die Insinuation auszuführen nicht im Stande, so übergibt er das Decret und ein Exemplar des Ladungzettels behufs Uebergabe an den Adressaten in der Stadt dem betr. Polizeipräsidenten, auf dem Lande der örtlichen Gemeinde- oder Dorfbobrigkeit, oder dem Urzäbnik¹⁵⁾,

c) durch die Partei selbst¹⁶⁾, indem es den vereidigten Rechtsanwältin zusteht, sich gegenseitig Papiere, also auch Decrete des Gerichts in Sachen ihrer Clienten ohne den Gerichtsvollzieher vorzuweisen und in Abschrift zu übergeben¹⁷⁾.

2) an Personen außerhalb des Jurisdictionbezirks des decretirenden Gerichts

a) durch die Requisition an dasjenige Gericht, in dessen Jurisdictionbezirk der Adressat sich befindet¹⁸⁾, und zwar entweder

aa) indem das requirirende Gericht das andere bittet, das beigefügte Decret dem Adressaten gegen Positionschein einzuhändigen — mittelbare Insinuation, oder

bb) indem das requirirende Gericht das andere bittet, von sich aus eine bezügliche Decretur ausgehen zu lassen, — subsidiäres Decret¹⁹⁾.

b) wenn der Adressat in einem der Gouvernements lebt, wo die neuen Gerichtsinstitutionen noch nicht eingeführt sind, wird das Decret an die örtliche Polizei gesandt mit der Requisition, dasselbe dem Adressaten gegen Positionschein zuzustellen²⁰⁾.

14) S. Regel, § 67, 77. vgl. d a s. N. 102. Ex off. wird in solch einem Falle der Richter nicht einzuschreiten haben, sondern nur auf Antrag der geschädigten Partei, die ja auf den Schadensersatz verzichten kann. Vgl. E n d e m a n n, § 142, 31—33. In welcher Weise die Partei den Nachtheil abmenden kann, wird ihrem Ermessen resp. nach ihrem Antrage dem Ermessen des Richters überlassen bleiben müssen.

15) Vgl. R P r D 285 unter Anpassung an die gegenwärtig in den Ostseeprovinzen bestehende Polizeiordnung.

16) Die früher in Ost- und Kurland bestehende Insinuation durch die Partei selbst, war schon vor d. Z. obsolet geworden.

17) R P r D. 308.

18) S. oben § 17, 2 f. R P r D. 279.

19) R e n a u d, § 156, 27 f. S. oben § 62, 26.

20) R P r D. 280.

c) bei Personen, die sich im Auslande aufhalten, wird der bei Ladungen übliche Modus zu beobachten sein²¹⁾.

B. Die öffentliche Bekanntmachung erfolgt, wenn der Aufenthaltsort dem Gerichte unbekannt ist, und zwar nach Analogie des für Ladungen festgesetzten Modus²²⁾. Sie hat zwar einen subsidiären Charakter, zieht jedoch, wenn sie auch ohne zwingende Nothwendigkeit erfolgt ist, doch nicht die Folgen nach sich, wie sie bei unregelmäßiger Insinuation durch den Gerichtsvollzieher Statt haben²³⁾.

§ 65.

3) Wirkungen.

I. Die Wirksamkeit der richterlichen Decrete tritt ein mit deren Publication resp. Insinuation. Mit diesem Momente erwächst für die Parteien die Pflicht, dem Decrete Folge zu geben, wenn sie nicht in gesetzlich anberaumter Frist in der vom Gesetze bezeichneten Weise das Decret anfechten, zugleich aber erlangen sie auch ein Recht an den Inhalt des Decrets, und dieser kann vom Richter nicht abgeändert werden, wenn nicht besondere Veranlassung dazu vorliegt. Darüber, daß eine solche Abänderung zulässig ist, waltet nach gemeinem und provinziellem Rechte kein Zweifel ob¹⁾. Wann aber eine solche Veranlassung zur Abänderung insbesondere für vom Richter *ex officio* oder auf einseitigen Antrag erlassene Decrete, oder auch nach vorausgegangenem wechselseitigen Gehör gefällte Zwischenbescheide vorliege, darüber finden sich weder im gemeinen deutschen noch im provinziellen Rechte feste Bestimmungen. Die RPrD. beseitigt diese Unbestimmtheit in Betreff der Abänderungsfähigkeit, indem sie ausspricht²⁾:

„Zwischenbescheide können, in Folge veränderter Umstände sowohl aufgehoben als abgeändert werden.“ Wann solche Veränderungen als eingetreten anzusehen seien, wird dem richterlichen Ermessen anheim gestellt werden müssen; den Parteien aber muß über eine solche Aufhebung oder Abänderung eine einfache Beschwerde zustehen³⁾.

21) RPrD. 281. Vgl. oben § 56, 44.

22) S. oben § 56, 2 f. 27 f. 47 f.

23) Weigel, § 67, 102. S. oben zu N. 13 f.

1) Endemann, § 144. Schmidt, *livl. Pr.* § 32, 4. Vgl. *Bor.* 4, 2 3. N. 700, 3.

2) RPrD. 891. *Bor.* 590, 7. 891, 9.

3) S. hierüber die Lehre von den Beschwerden. Vgl. *Bor.* 891, 5. 7.

II. Anders verhält sich die Sache bei den Enderkenntnissen. Nachdem der Beschluß des Gerichts verkündet worden, kann das Gericht selbst denselben weder aufheben noch abändern⁴⁾. Die Rechtskraft aber beschreitet das Enderkenntniß erst, wenn

1) es vom Bezirksgerichte gefällt ist und die Parteien in der gesetzlichen Frist keine Appellation eingelegt haben,

2) wenn es vom Bezirksgericht als ein Contumacialerkenntniß erlassen worden und gegen dasselbe in der gesetzlichen Frist weder Einspruch erhoben, noch Appellation eingelegt worden ist⁵⁾, und

3) wenn es vom Appellhofe gefällt ist⁶⁾.

Die Rechtskraft aber besteht darin, daß das Erkenntniß durch sie nicht nur für die Parteien, sondern auch für das decretirende Gericht, desgleichen für alle übrigen Justiz- und Administrationsbehörden und Beamten im Reiche bindend wird⁷⁾. Ein rechtskräftiges Urtheil kann nur in den Fällen und in der Ordnung aufgehoben werden, wie sie im Gesetz bestimmt sind⁸⁾. Ueber den Umfang der Rechtskraft besagt die RPrD:

„Ein Enderkenntniß beschreitet die Rechtskraft nur in Beziehung

893, 4 a. E. Fälle solcher Art bei Vor. 891, 9. Fälle, in denen ausnahmsweise auch Zwischenbescheide die Rechtskraft beschreiten können s. Vor. 584, 17. 586, 1. 664, 1. 673, 2. 705, 21. S. oben § 62, 30. Eine eigenthümliche Entscheidung findet sich bei Vor. 891, 11. Vgl. verschiedene Erkenntnisse bei Vor. 893, 5 ff.

4) RPrD. 891. Vor. 4, 2 z. N. Die einzelnen Richter können ihre Ansicht schon nicht mehr ändern, sobald die Resolution unterzeichnet ist. RPrD. 703. S. oben § 8, 21. Das Gericht als solches jedoch kann die Resolution, so lange sie noch nicht publicirt ist, ändern. Vor. 891, 1.

5) Im FrHProceß tritt die Rechtskraft sofort ein bei Erkenntnissen in Sachen, deren Werth 30 Rubel nicht übersteigt (RPrD. 156, 1), bei den Bauergerichten bei Erkenntnissen bis zu 15 Rubel. BPrD. 111. 123, 1.

6) RPrD. 892, 1—3. Vgl. 156. BPrD. 118.

7) RPrD. 893. Ein solches rechtskräftiges Urtheil kann zwar in Folge einer Cassations- oder Revisionsklage wieder aufgehoben oder abgeändert werden, bis dahin aber hat es volle Gültigkeit. Wenn daher die durch dasselbe erledigte Rechtsache während der Cassations- oder Revisionsverhandlung wieder aufgenommen wird, so ist derselben nicht die exceptio litis pendentis, sondern die exc. rei iudicatae (s. unten N. 31 f.) entgegenzusetzen. Vor. 571, 9. 13. Die Entscheidung in § 10 d. a. f. möchte auf die Provinzen nicht anwendbar sein, sondern hier derselbe Fall eintreten, wie bei § 9, es sei denn die Execution durch Allerh. Befehl ausdrücklich suspendirt. Vgl. oben § 1, 464.

8) RPrD. 894.

auf denjenigen Gegenstand, der von den nämlichen Parteien und aus demselben Grunde beansprucht und bestritten wurde⁹⁾." Diese Bestimmungen der RPrD. bedürfen an der Hand des gemeinen deutschen und des darauf basirten provinziellen Rechtes einer näheren Erörterung.

III. Es kommen hier folgende Erwägungen in Betracht:

A. In Betreff der Unabänderlichkeit der Endsentenz nach der Publication der Resolution des Gerichtes, gelten gemeinrechtlich wie nach Provinzialrecht folgende Grundsätze:

1) Es steht dem Gerichte nicht nur auf Antrag, sondern auch von Amtswegen das Recht zu, ja es liegt ihm die Pflicht ob, in dem Urtheile enthaltene Rechnungsfehler zu corrigiren¹⁰⁾. Da ein Urtheil hinsichtlich eines darin enthaltenen Rechnungsfehlers nie rechtskräftig werden kann¹¹⁾, so steht dieses Recht der Correctur nicht nur dem decretirenden Richter, sondern auch jedem andern Gerichte, das mit dem Urtheile zu thun hat, zu, vorausgesetzt jedoch, daß es sich um einen im Urtheile begangenen Verstoß gegen die Zahlenlehre, und nicht um eine unrichtige Werthbestimmung auf Grund richtiger oder unrichtiger Ansätze der Parteien handelt¹²⁾.

2) Analog wird es dem decretirenden Richter zustehen, etwaige Schreibfehler im Urtheil zurecht zu stellen, als welche sich nicht nur Verunstaltungen, sondern auch Weglassungen nachweislich gewollter Ausdrücke und irrige Benennungen zu betrachten sind, unter der Voraussetzung, daß der Sinn des Urtheils keinerlei Veränderung erleidet¹³⁾.

9) RPrD. 895. Die Entscheidungen bei Bor. 895, 21—23. haben, weil auf das russische Privatrecht begründet, für die Provinzen keine Bedeutung.

10) Fr. 1. § 1. Dig. 49, 8. „Si calculi error in sententia esse dicatur, appellare necesse non est; veluti si iudex ita pronunciaverit: quum constet, Titium Seio ex illa specie L, item ex illa specie XXV debere, idcirco Lucium Titium Seio centum condemno, nam quoniam error computationis est, nec appellare necesse est, et citra provocationem corrigitur.“ Prov. R. III, 4462 a. E. S. andere Stellen des Corp. iuris civ. et can. bei Osterloh, § 98, 3.

11) Prov. R. III, 4462. „Ist — in dem Urtheile selbst ein Rechnungsfehler, wird es hinsichtlich dieses Rechnungsfehlers nie rechtskräftig.“

12) c. 2. Cod. 7, 52. „Res iudicatae si sub praetextu computationis instaurentur, nullius erat litium finis.“ Vgl. Wegel, § 51, 14—16. Renaud, § 157, 8—11. Bayer, § 136, 3. Schmidt, liv. Pr. § 32, 2. Rig. Präj. I, 128. Bor. 700, 4. 891, 2.

13) Fr. 46. Dig. 42, 1. Vgl. Renaud, § 157, 12 f. Wegel, § 51, 15. 17. Wenn das Prov. R. III, 4462 das nicht direct ausdrückt, so ist

Wenngleich diese Ausnahmen in der RPrD. nicht erwähnt sind, so werden sie doch auch nach der JN. volle Gültigkeit behalten, da sie auf dem in dieser Beziehung durch die PrNov. nicht abgeänderten materiellen Privatrechte beruhen.

3) Findet eine Partei in den Decisivworten des Erkenntnisses eine Unklarheit, in Folge deren in ihr Zweifel darüber aufstoßen, ob ihr nach dem Wortlaut des Decisivs ein Nachtheil erwachsen kann, der sie zur Einlegung eines Rechtsmittels veranlassen würde, oder nicht, so hat sie das Recht in einer motivirten Eingabe um Declaration des Urtheils zu bitten¹⁴⁾. Auch die RPrD. kennt die Erklärung über bei der Vollstreckung des Erkenntnisses entstehende Zweifel über den Sinn desselben durch den decretirenden Richter selbst¹⁵⁾, und wird die Urtheilsdeclaration, wenngleich die Bestimmung nur in Bezug auf den Proceß vor den JN. erlassen ist und sich im zweiten Buche keine analoge Stelle findet, auch im ordentlichen Verfahren durch das decretirende Gericht zu erfolgen haben, und zwar umsomehr, als Streitigkeiten, die die Auslegung des zu vollstreckenden Erkenntnisses betreffen, in demjenigen Gerichte verhandelt werden sollen, das das Erkenntniß gefällt hat¹⁶⁾. Nach gemeinrechtlichen¹⁷⁾ und provinziellen Grundsätzen war das Declarationsgesuch vor Ablauf der Appellationsfatalien einzureichen, und zwar in Est- und Kurland binnen 3 Tagen, in Livland, einschließlic Riga, zeitig nach der Urtheilspublication, damit die nachsuchende Partei Zeit habe innerhalb der Appellationsfatalien sich zu entscheiden, ob sie nach ergangener Declaration von dem zuständigen Rechtsmittel Gebrauch machen wolle oder nicht, da die Appellationsfrist nicht prorogirt werden darf¹⁸⁾. Die in den Provinzen angeordneten kurzen Fristen für das Declarationsgesuch

doch selbstverständlich, daß, wenn ein Rechnungsfehler schon eine Correctur zuläßt, dies bei Schreibfehlern umsomehr gestattet sein muß. Vgl. Bor. 700, 4. 891, 2.

14) Schmidt, livl. Pr. § 32, 8—10. u. d. Cit. das. D 2 C o n s t. v. 1691, § 21 u. Marg. dazu. St. Cur l. 32. Just r. d. kurl. Proc. I, 1, 43 j. N. Comm. Decis. v 1717 ad desid. 11. Rig. St. II, 27. Das estl. StM. hat keine Bestimmung über die declar. sententiae. Vgl. Wege l, S. 599 f. Renaud, § 157, 14—17.

15) RPrD. 160 f.

16) RPrD. 964. Bor. 891, 2. a. C.

17) S. Wege l, S. 599 f.

18) S. die Citate in N. 14.

haben ausgesprochener Maßen ihren Grund darin, daß die darauf erfolgende Declaration rechtzeitig erlassen werden könne, so daß der Bittsteller noch Zeit hat, darüber in der sehr kurzen Appellationsfrist schlüssig zu werden, ob er die Sache fortführen oder dieselbe auf sich beruhen lassen solle. Da die früher in den Provinzen übliche 8 resp. 10 tägige Frist zur Appellationsanzeige durch die Regeln von 1880¹⁹⁾ aufgehoben und statt dessen die in der RPrD.²⁰⁾ angeordnete viermonatliche Frist zur Einreichung der Appellationschrift getreten ist, so liegt kein Grund vor, für das Declarationsgesuch so kurze Fristen anzuberaumen, und wird der gemeinrechtliche Grundsatz, daß die Declaration zeitig vor Ablauf der neuen Appellationsfrist, damit dieses Zwischenverfahren rechtzeitig erledigt werden könne, nachgesucht werden müsse, in Anwendung kommen müssen. Da das Declarationsgesuch nur die Erläuterung eines Rechtspruchs, also eine Rechtsfrage ohne jede Beimischung einer neuen thatsächlichen Grundlage betrifft, so tangirt es nur eine ausschließliche Domain des Richters, der bei der Erläuterung seines Rechtspruchs, wie bei allen Rechtsfragen an die Anträge der Parteien nicht gebunden ist²¹⁾. Er hat daher seine Verfügung ohne vorgängige Befragung der Gegenpartei zu erlassen das Recht, umsomehr, als es sich ja nur um eine authentische Interpretation seines eigenen Erkenntnisses handelt. Hält er es zu seiner eigenen Beruhigung für zweckmäßig, so kann er den Antrag dem Gegner mittheilen und tritt alsdann das gewöhnliche Zwischenverfahren²²⁾ ein²³⁾. Die schließliche Verfügung auf das Gesuch, sie mag nun eine abweisende oder willfährige sein, wird immer gehörig motivirt sein müssen²⁴⁾. Eine Beschwerde über diese Verfügung wird immer nur mit der Appellation verbunden gestattet werden müssen²⁵⁾. Die Declaration darf aber nie eine Aenderung des Klageinhalts enthalten, sondern nur

19) Regeln v. 80. § 29.

20) RPrD. 748.

21) S. oben § 49, III u. IV.

22) S. unten § 67, II.

23) Ein solches Zwischenverfahren wird um so zulässiger erscheinen, als die früher so kurz bemessene Zeit bei dem neuen Verfahren bedeutend verlängert ist. S. oben zu N. 17–20.

24) Das liegt in der Natur der Sache und damit wird auch die Unzulässigkeit der Abweisung in Livland (Schmidt, livl. Pr. § 32, 10) beseitigt.

25) S. die Ausführungen von Wechel, S. 599 f., nach denen das

eine Erläuterung der in der Decision gebrauchten, unabänderlichen Ausdrücke²⁶⁾.

B. Durch das rechtskräftige Urtheil wird das bisher bestehende, streitige Rechtsverhältniß aufgehoben, und an die Stelle desselben ein neues, unstreitiges Recht gesetzt²⁷⁾. Die Wirkung des Urtheils besteht daher einmal darin, daß eine nochmalige Verhandlung der bereits durch Urtheil abgemachten Sache nicht nochmals zum Gegenstande eines Rechtsstreites gemacht werden kann²⁸⁾, dann aber auch darin, daß der Ausspruch des Erkenntnisses, soweit er die Verbindlichkeit zu irgend einer Leistung festsetzt, realisirt werden kann. Das Letztere kann daher nur bei condemnatorischen Sentenzen vorkommen und geschieht entweder auf dem Wege der Execution²⁹⁾, oder auf dem Wege einer selbständigen Klage auf Grund des ergangenen Urtheils, durch die *actio iudicati*³⁰⁾. Während diese somit die positive Wirkung des rechtskräftigen Urtheils enthält, wird die negative Wirkung, die Zurückweisung der nochmaligen Verhandlung durch die *exceptio rei iudicatae*, die Einrede der abgeurtheilten Sache zur Geltung gebracht³¹⁾. Diese Wirkung kann sowohl bei condemnatorischen, wie bei absolutorischen Erkenntnissen vorkommen, ist jedoch in sofern beschränkt, als sowohl nach dem auf gemeinem deutschen beruhenden provinziellen Rechte, wie nach der RPrD.³²⁾

Declarationsgesuch nur ein Versuchsmittel ist, kostspieligere Procehduren wo möglich zu vermeiden. Nach Bor. 891, 2. a. G. ist die Declaration nur eine einfache Verfügung, die der einfachen Beschwerde unterliegt. Vgl. Bor. 783, 3.

26) S. Wegel, § 51, 23—26. Renaud, § 157, 19. S. Bor. 711, 1. Oben § 63, 16^a.

27) S. oben § 50, 32. Erdmann, Syst. S. 340, 4 f.

28) S. unten zu R. 31 ff. S. Bor. 1, 23. 7, 1. 895, 1.

29) S. unten die Lehre von der Vollstreckung der Erkenntnisse. Vgl. Bor. 1, 25.

30) Sie kommt gegenwärtig in Folge des weit kürzeren und billigeren Verfahrens der Execution nur selten vor, ist jedoch nicht verdrängt. Vgl. Endemann, § 145, IV, A. und Zwingmann, I, Nr. 166. 169. IV, S. 517. Rig. Präj. II, Nr. 467. S. Erdmann, System § 64, a. G. Sie wird hauptsächlich bei der Vollziehung ausländischer Urtheile vorkommen, und das in solcher Sache erlassene Decret gilt als Enderkennniß. Bor. 705, 18. 892, 5.

31) Vgl. oben Note 7. Wenn der Beklagte mittelst Einrede, die bereits in einem früheren Urtheil erledigte Rechtsache nochmals zur Sprache zu bringen versucht, so steht dem Kläger die *replica rei iudicatae* entgegen. Vgl. unten § 73, 82. Endemann, § 145, nach R. 28.

32) RPrD. 895. Dazu Bor. 4, 43. 895, 7. 13. 24. 27. 28. Vgl. Zwingmann, VIII, Nr. 1600.

die Einrede nur zur Geltung kommen kann, wenn die neue Rechtsfache 1) denselben Gegenstand betrifft, 2) zwischen denselben Personen geführt wird^{32a)} und 3) derselbe Klagegrund vorliegt. Wo eines dieser Requisite fehlt, kann die Einrede nicht entgegengestellt werden. Doch ist der Umfang, in welchem diese Requisite in Betracht kommen, näher festzustellen.

1) Die Identität des Gegenstandes ist nicht dahin zu verstehen, daß jede Veränderung des Stoffes, oder jede Verminderung der Quantität ausgeschlossen wäre³³⁾.

2) Daß außer den ursprünglichen Parteien auch dritte Personen an dem Rechtsstreite interessirt sein, an demselben Theil nehmen können, ist nicht nur im provinziellen, sondern auch in der RPrD. anerkannt³⁴⁾. Es ist daher hier festzustellen, in wie weit solchen dritten Personen ein Recht auf die Einrede zusteht, und bieten hiefür die Grundsätze des in den Provinzen angewandten gemeinen deutschen Proceßrechts in Ergänzung des in dieser Beziehung keine näheren Bestimmungen enthaltenden Reichsrechts eine Fülle von Rechtsnormen, die dem Geiste des Reichsrechts in keiner Hinsicht entgegen stehen und daher auch nach der R. volle Berechtigung behalten und zwar umsomehr, als sie zumeist in der Natur der Sache, aber auch in dem materiellen provinziellen Privatrechte ihre Begründung finden. Nachstehend einzelne solcher Normen:

a) Daß das rechtskräftige Urtheil in seiner Wirkung von den Erben oder wider die Erben der Parteien angewandt werden kann, ist im Privatrecht begründet³⁵⁾.

b) Dasselbe gilt bei jedem Reassumenten³⁶⁾.

32a) S. Zwingmann, VIII, Nr. 1570.

33) S. unten § 73, 79—81. Verschiedene Fälle in Betreff der Identität des Gegenstandes bei Bor. 895, 9. 13, a. C.

34) S. die Lehren von der Intervention (§ 37, RPrD. 662—66), von der litisdenunciation, nominatio auctoris, Adcitation, Reassumtion (§ 38 RPrD. 653—661. 681—92.), von der Aufhebung der Erkenntnisse auf Bitte dritter Personen. (RPrD. 792, 3.) Die Mehrzahl der bei Bor. 895, 24—24³ angeführten Beispiele haben, weil auf russisches Privatrecht begründet, in den Provinzen keine Bedeutung.

35) Prov. R. III, 2639. Vgl. oben § 38, 81. Bor. 895, 18. 24². Vgl. aber auch 19.

36) RPrD. 688. S. oben § 38, 139 f. Bor. l. c. Eine eigenhümliche Entscheidung bei Bor. 895, 20.

c) Das Urtheil zu Gunsten eines Correalgläubigers oder Correal-schuldners oder wider einen derselben ist bindend auch für die übrigen³⁷⁾.

d) Das Urtheil für oder gegen einen Miteigenthümer an einem Immobil in Betreff einer diesem Letzteren zustehenden oder von ihm zu tragenden Servitut ist für alle Miteigenthümer bindend³⁸⁾.

e) Das Urtheil für oder wider den Hauptschuldner ist auch für oder wider den Bürgen geltend, insofern Letzterer ein Correaldebitor ist³⁹⁾.

f) Das condemnatorische Urtheil in einer vindicationsklage steht auch dem Pfandgläubiger entgegen, der das Pfandrecht erst nach Anstellung der Eigenthumsklage erworben⁴⁰⁾.

g) Das zu Gunsten des Litisdenuncianten gefällte Urtheil dient auch dem an dem Rechtsstreite sich nicht betheiligenden Litisdenunciaten, indem er, wenn er wegen derselben Sache belangt wird, sich auf das Urtheil mittelst der *exc. rei iudicatae* berufen kann⁴¹⁾.

h) Wenn das Urtheil in einer Sache, wo der Beklagte seinen Auctor nominirt hat, zu Gunsten des Beklagten ausgefallen ist, kann auch der Nominat, wenn er sich auch nicht betheiligt hat, wider die wegen derselben Sache nunmehr gegen ihn gerichteten Klage sich unter Berufung auf jenes Urtheil durch die *exc. rei iudicatae* schützen⁴²⁾.

i) Das in einem Erbschaftsstreit zwischen Intestat- und Testaments-

37) *Prov. R. III*, 3339. 3344. *Fr. 2. Dig. 45, 2. Fr. 31, § 1. Dig. 46, 2. Fr. 16. Dig. 46, 4.* Vgl. oben § 35, 15 f. Die Entscheidung bei *Bor. 895, 17.* steht dem nicht entgegen.

38) *Fr. 4. § 3. 4. Dig. 8, 5.* Vgl. jedoch *Fr. 19. eod.* Dem stehen nicht entgegen *Prov. R. III*, 929 f. 1257. 1268, denn diese Artt. handeln nur von der Begründung und Aufhebung von Servituten, wie anderer dinglicher Rechte an mehreren Miteigenthümern zugehörigen Immobilien, ohne auf processualische Bestimmungen Rücksicht zu nehmen, auf solche eine Wirkung auszuüben. Der im Text aufgestellte Satz beruht auf der Untheilbarkeit der Servitut. *Prov. R. III*, 1098. Zu diesem Art. sind gerade die oben citirten Pandektenstellen als Quelle angeführt.

39) *Prov. R. III*, 4517. Vgl. *Endemann*, § 147, 18. *Bor. 4, 49.*

40) *Fr. 3. § 1. Dig. 20, 1.* Vgl. *Prov. R. III*, 876. Das beruht auf der Litisiosität der Sache, aber auch darauf, daß der Pfandgeber auf den Pfandnehmer nicht ein größeres Recht übertragen kann, als ihm selbst zusteht. *S. unten § 70, 68 ff. Prov. R. III*, 3476.

41) *Fr. 63. Dig. 42, 1.* Vgl. dazu *Renaud*, § 160, 19. *Weigel*, § 47, 31. *S. oben § 38, 32.*

42) *Fr. 63. Dig. 42, 1. u. dazu Weigel*, § 47, 32. Vgl. oben § 38, 39—61.

erben zu Gunsten des Ersteren gefällte Urtheil kann von dem Letzteren auch gegen den Legatar oder Erbschaftsgläubiger zur Begründung der *exceptio rei iudicatae* benutzt werden⁴³⁾.

k) Wenn Jemand wissentlich es duldet, daß ein Anderer eine ihn betreffende Rechtsache führt, ohne bei derselben in seinem Interesse zu interveniren, so tritt die Rechtskraft des Urtheils zwischen jenem Andern und dessen Gegner auch ihm, dem müßig den Streit Zulassenden gegenüber ein⁴⁴⁾.

l) Ist die Geburt eines Kindes und die davon abhängige väterliche Gewalt bestritten, so hat das Urtheil in der vom Vater geführten Rechtsache für alle Familienglieder Rechtskraft⁴⁵⁾.

3) Damit die *exc. rei iudicatae* angewandt werden könne in einem jüngern Rechtsstreite ist aber noch weiter erforderlich, daß bei beiden Processen derselbe Rechtsgrund obwalte. Wenn der Kläger durch ein den Beklagten von der Instanz absolvirendes Erkenntniß wegen mangelnder Begründung seines Klagepetitums angebrachter Massen abgewiesen ist, so ist schon darin die nochmalige Zulassung desselben Petitums enthalten, wenn dieses in einer besseren Weise begründet wird^{45a)}. Aber auch bei definitiven, eine *absolutio ab actione* aussprechenden Urtheilen wird dasselbe Petikum wiederholt werden können, ohne daß demselben die *exc. rei iudicatae* entgegengesetzt werden könnte, wenn dasselbe auf einen andern, bei der ersten Sache außer Acht gelassenen oder noch nicht existirenden Rechtsgrund gestützt wird⁴⁶⁾. Wenn Jemand z. B. eine Sache mit der Besitzlage

43) Fr. 3. pr. Dig. 20, 1. Doch gilt dies nur für den Fall, wenn vollständige und gründliche Prüfung der Wahrheit vorangegangen. Sobald das Urtheil auf Collusion oder Contumazialverhandlung ergangen ist, bleibt diese Wirkung aus. Fr. 50. § 1. Dig. de legat. I (30). Fr. 14. Dig. 41, 1. und dazu Endemann, § 147, 27 f. Bayer, S. 455 f. Renaub, § 160, 23. § 161, 5 f. Weigel, § 47, 33. Die Entscheidung bei Bor. 895, 19. steht dem nicht entgegen, weil sie auf das in den Provinzen nicht geltende russische Privatrecht basiert ist.

44) Fr. 63. Dig. 42, 1. Dazu Weigel, § 47, 31. Endemann, § 147, 23.

45) Fr. 1. § 16. Fr. 2. 3. pr. Dig. 25, 3. Doch gilt hier eine analoge Beschränkung wie die in N. 43 erwähnte. Fr. 3. § 2. 3. Dig. 12, 2. und dazu Weigel, § 47, 34.

45a) Bor. 895, 2.

46) S. unten § 73, 82 f. Zwingmann, V, Nr. 879 f.

gefordert hat, und darauf die Eigenthumsklage anstellt, so steht dem die Einrede nicht im Wege, da im ersten Falle der Besitz, im zweiten das Eigenthum den Klagegrund bildet⁴⁷⁾.

§ 66.

D. Die richterliche Thätigkeit bei einer Mehrheit von Rechtsstreitigkeiten.

I. Es liegt in der Natur der Sache, daß, wenn, wie die Regel, bei einem Gerichte mehrere Rechtsfachen anhängig sind, dieselben nach einer festen Ordnung nebeneinander behandelt werden müssen. Die Bestimmungen über die Reihenfolge, in der die einzelnen Sachen zur Verhandlung kommen müssen, sind in einer allgemeinen von dem Justizminister erlassenen Instruction, sowie in besonderen für die einzelnen Gerichte erlassenen Instructionen enthalten¹⁾. Danach sollen die anhängig werdenden Rechtsfachen nach der Zeitfolge ihres Einganges in ein besonderes Verzeichniß eingetragen und demnach in dieser Reihenfolge in Verhandlung genommen werden. Es ist selbstverständlich, daß, da einerseits die Sachen nicht in einer einzigen Sitzung abgemacht werden, sondern sich durch eine kürzere oder längere Reihe von Sitzungen hinziehen können, andererseits die eine Sache ihrem Wesen nach einen rascheren Verlauf nimmt, als eine andere, — die eine Sache die andere überholt, so daß die Reihenfolge nicht immer streng eingehalten werden kann. Doch wird sie stets die Grundlage für die Bestimmung der Reihenfolge im Wesentlichen bieten müssen. Doch leidet dieser Satz verschiedene Ausnahmen, insofern namentlich Sachen, bei denen Gefahr im Verzuge vorliegt, sowie Sachen im summarischem Verfahren u. s. w. vor den übrigen, außer der Reihenfolge vorgenommen werden können, vorgenommen werden müssen²⁾.

II. Eine solche Ausnahme, die auch in der Natur der Sache begründet ist, beruht darauf, daß eine einzelne Sache ihrem Inhalte

47) Fr. 12. 13. 14. pr. § 3. Dig. 44, 2. Bor. 895, 5. Ähnliche Beispiele bei Bor. 895, 10. Die das. § 26 angeführte Entscheidung gilt nicht für die Ostseeprovinzen, weil auf das Reichsprivatrecht basirt. Einschlägige Fälle bietet *Zwingmann*, III, Nr. 296. V, Nr. 690. 880. Dagegen kommt es nicht darauf an, daß die Sache vor demselben Gerichte verhandelt wird. Bor. 895, 6.

1) R G D. 166—73. (338—43).

2) Näheres enthalten die Instructionen.

nach von der Entscheidung einer andern Sache abhängig ist — bedingte und bedingende Rechtsfachen — und daher die bedingte erst nach Erledigung der bedingenden in Verhandlung genommen oder doch wenigstens entschieden werden kann. Nach dem auf gemeinem Rechte beruhenden provinziellen Rechte werden in dieser Beziehung präparatorische und präjudicielle Rechtsfachen als verschiedene Arten der bedingenden Prozesse unterschieden³⁾. Das Reichsrecht hebt diese Unterscheidung zwar nicht besonders hervor, dennoch wird sie in der Praxis nicht ohne Einfluß sein^{3a)}, und ist daher hier einer Erörterung zu unterziehen:

A. Präparatorische Klagen resp. Rechtsfachen sind solche, die einen demnächstigen andern Rechtsstreit vorzubereiten bestimmt sind. Dieser Zweck nimmt ihnen jedoch nicht den Charakter eines selbständigen Processes, und liegt auch kein Zwang vor, den vorbereiteten Rechtsstreit nach Beendigung des präparatorischen zu unternehmen⁴⁾. Hierher gehören namentlich die actio ad exhibendum, die Klage auf Vorweisung einer Sache⁵⁾ in Vorbereitung der vindication oder Eigenthumsklage, die possessoriische Besitzklage gegenüber der petitorischen Eigenthumsklage⁶⁾, die Provocationsprocesse und in neuerer Zeit der An- und Aberkennungsproceß⁷⁾. Daß beide Processe vor demselben Richter zu verhandeln seien, ist dabei nicht nöthig⁸⁾, wohl aber ist es möglich, daß die präparatorische Klage noch nach

3) Weigel, § 64, 25—87. Renaud, § 152, 6—12. Endemann, § 153. Ueber das Verhältniß der Civil- und Criminalsachen zu einander ist bereits oben § 3, III gehandelt. Auf diese Art Klagen wird die oben § 28, 13 und unten § 70, 43 erwähnte Bestimmung der R Pr O. 571, 2. a. E. in Betreff connexer Sachen zu beziehen sein. Vgl. Bor. 581, 7.

3a) Das findet volle Bestätigung bei Bor. 571, 12.

4) S. Endemann, § 153, III, A.

5) S. oben § 13, zu R. 13. Pr Nov. 69, 3. u. Prov. R. III, 4593—4600. und unten in der Lehre von den summarischen Processen. S. oben § 13, 18.

6) S. oben § 23, 11 f. und unten bei der Lehre von den summarischen Processen. Prov. R. III, 685—90. 693—99. Sehr ausführlich und instructiv behandelt den Gegenstand Weigel, § 64, 27—38.

7) S. oben § 27, 2. 3. § 50, 6 ff. Pr Nov. 64. u. dazu die Motive. Vgl. die Lehre von den summ. Proc.

8) So z. B. f. wegen der possessoriischen und petitorischen Klagen oben § 23, 11 f. § 27, 26 f. Bor. 571, 12.

Einleitung des Hauptverfahrens aufgehoben und dann nöthigenfalls das Letztere bis zur Erledigung der vorbereitenden Rechtsfache hinausgeschoben wird⁹⁾.

B. Eine Präjudicialklage resp. eine präjudicielle Rechtsfache ist eine solche, vor deren Erledigung ein anderer Rechtsstreit nicht verhandelt, wenigstens nicht entschieden werden kann¹⁰⁾. In solchen Fällen soll die wichtigere Sache der minder wichtigen vorausgehen¹¹⁾, ebenso die bedingende Rechtsfache der durch sie bedingten¹²⁾. Hierbei ist jedoch zu berücksichtigen, daß der Kläger an und für sich nicht verpflichtet ist, die größere Sache vor der geringeren, die bedingende vor der bedingten anzustellen¹³⁾, er wird im Gegentheile berechtigt sein, direct die geringere oder bedingte Sache anzustellen, wengleich aus Zweckmäßigkeitsgründen eine solche Uebergewegung nicht räthlich erscheinen wird¹⁴⁾. Wohl aber kann er durch äußere Veranlassung gezwungen werden, die Erledigung der wichtigeren oder bedingenden abzuwarten, bevor der Verhandlung des von ihm anhängig gemachten Processes der weitere Fortgang gegeben werde. Dieser Aufschub der Verhandlung geht vom Richter aus, der in dieser Beziehung entweder von Amtswegen oder auf Anregung der Gegenpartei handelt. Von Amtswegen wird der Richter namentlich die Suspendirung der Civilrechtsfache anzuordnen haben, wenn im Laufe der Verhandlung sich die Nothwendigkeit einer strafrechtlichen Untersuchung herausstellt¹⁵⁾. Aber auch dort, wo solch' eine Veranlassung nicht Statt hat, kann die Gegenpartei auf die Suspension der geringeren oder bedingten bis zur Erledigung der präjudiciellen Rechtsfache antragen, und hat alsdann der Richter nach dem gewöhnlichen Zwischenverfahren, in dem dem Kläger auch Gelegenheit zur Vernehmung gegeben wird¹⁶⁾,

9) Wegel, § 64, 39. Vor. a. a. D.

10) Endemann, § 153, 7.

11) Fr. 54. Dig. 5, 1. Per minorem causam maiori cognitioni praeiudicium fieri non oportet, maior enim quaestio minorem causam ad se trahit.

12) Fr. 16. Dig. 44, 1. u. dazu Meubaud, § 152, 7-9. Wegel, S. 805-7.

13) Das widerspräche dem Grundsatz: „nemo invitus agere cogatur.“ S. oben § 49, II, A.

14) Endemann, § 153, 13-17. Wegel, S. 809 nach N. 61.

15) S. oben § 3, III. Wegel, § 64, 57-59. 62. Vor. 571, 13.

16) S. unten § 67, II.

über die beantragte Suspension zu entscheiden¹⁷⁾. Hierbei wird er, wenn die bedingende Rechtsache noch nicht anhängig ist, oder gleichzeitig mit der Einrede angestellt wird, darauf zu achten haben, ob die bedingende Klage überhaupt möglich ist. Wenn z. B. der Besitzer eines Grundstücks vermitteltst der actio confessoria eine demselben zustehende Servitut an dem benachbarten Immobil geltend macht, so wird der Beklagte wider ihn nicht mit der exceptio praeiudicii verlangen können, daß zuvor die vindicatio rei angestellt werde, weil die Eigenthumsklage nur gegen den Besitzer gerichtet werden kann, hier aber der Kläger selbst Besitzer ist¹⁸⁾. Wäre Kläger nicht im Besitz, so wäre die Einrede statthaft, und Kläger zur rei vindicatio vor Fortführung der Confessorientklage verpflichtet, sei es gegen den besitzenden Beklagten, sei es gegen einen dritten Besitzer. Es ist daher keineswegs nöthig, daß die bedingende Rechtsache zwischen denselben Parten wie die bedingte ausgemacht werde; jene kann auch wider einen Dritten anhängig gemacht werden, nicht aber kann eine dritte Person genöthigt werden, einen solchen bedingenden Proceß als Kläger einzuleiten¹⁹⁾.

Capitel 3.

Die einzelnen Parteihandlungen in ihrem Verfolge.

§ 67.

I. Uebersicht.

I. Die erste Grundlage des ganzen processualischen Verfahrens bildet die Klageschrift¹⁾. Ihr gegenüber stehen die Vertheidigungs-

17) Wegel, § 64, 62^a–65. Die neueren Juristen nennen die Einrede *exceptio praeiudicii*. Die Bedenken dagegen von Renaud, § 152, 12. und Endemann, § 153, 19. sind nicht wesentlich, wenn man nicht den Ausdruck mit dem gleichlautenden des altrömischen Rechts verwechselt. Endemann, § 156, 1 f. Vgl. unten § 73, II, B, 10. Vor. 571, 12–15.

18) Ein ähnliches Beispiel findet sich in Fr. 1. § 1. Dig. 10, 2. S. dazu Wegel, § 64, 66.

19) S. Näheres bei Wegel, § 64, 67–79. Nicht zu verwechseln mit den Präjudicialklagen sind die im Laufe eines Proceßes entstehenden *quaestiones praeiudiciales*. Wegel, § 64, 80 ff. und dazu Endemann, § 153, 7. § 155, 2. S. auch Schmidt, *ivol. Pr.* § 39, 1.

1) Endemann, § 164, a. G. R Pr D. 256. S. oben § 47, 19.

Handlungen des Beklagten, und zwar zunächst die directe Einlassung oder Erklärung. Diese beiden Schriftsätze bestimmen den Streitgegenstand. Stellt der Beklagte mit der directen Erklärung zugleich zu seiner Vertheidigung neue Thatsachen entgegen in der Form von Einreden²⁾, so muß dem Kläger nach dem Grundsatz des wechselseitigen Gehörs³⁾ das Recht der Erwiderung darauf, Replik⁴⁾, gewährt werden. Stellt Kläger in dieser neuen Einreden den Behauptungen des Beklagten entgegen, sogen. eigentliche Repliken, so hat der Beklagte sich über diese in der Duplik auszusprechen⁵⁾, darf aber keine weiteren neuen Thatsachen anführen, da mit der Duplik das vorbereitende schriftliche Verfahren geschlossen wird, und Kläger daher über solche Nova sich zu äußern keine Gelegenheit hat, was dem Grundsatz des wechselseitigen Gehörs widerstreiten würde, abgesehen davon, daß sich nochmalige neue Vertheidigungsmittel mit der Eventualmaxime nicht wohl vereinbaren lassen⁶⁾. Da nach Reichsrecht⁷⁾ in diesen Satzschriften die sämtlichen Beweise, deren sich die Parteien zu bedienen beabsichtigen, angeführt werden müssen, so fällt in Zukunft der in den Provinzen übliche Beweisantrittstermin⁸⁾ fort, und es folgt daher vor dem Vortrage und der mündlichen Schlußverhandlung nur noch die Beweisaufnahme, soweit sie sich nicht schon bei den Acten befindet. Daneben sind jedoch verschiedene Zwischenverfahren möglich⁹⁾, die sich theils auf die Hauptsache beziehen, theils während des Hauptprocesses entstehende Nebenfragen betreffen¹⁰⁾.

II. Ueber solche Zwischenverfahren (частныя производства) enthält die RPrD. folgende allgemeine Bestimmungen:

Incidenteingaben (частныя прошенія), auf die eine Entschei-

2) Die der directen Erklärung vorausgeschickten Einreden (S. unten § 74) haben zumeist auf den Proceßinhalt in der Hauptsache keinen Einfluß.

3) S. oben § 49, I.

4) S. unten § 76.

5) S. unten § 77. Vgl. oben § 1, 397 ff. 401 f.

6) S. oben § 53., unten § 77, 3.

7) RPrD. 257, 5. 315.

8) S. oben § 53, 4. 7. 9., unten § 93.

9) RPrD. 566—692. Vgl. über das Princip der Reihenfolge überhaupt Weigel, § 70, bes. Text zu R. 26—29. Vgl. auch D. Schmidt in der Dorp. Ztschr. III, S. 227 ff. V. der Schriftwechsel.

10) S. oben § 62, 30. § 65, 3., unten § 73. Vgl. Danz, § 53

bung, getrennt von der Verhandlung der Hauptsache, erfolgen kann, werden unabhängig von dem wesentlichen Klageinhalte abgeurtheilt¹¹⁾. Dergleichen Eingaben sind nebst den ihr beigefügten Documenten in Abschrift der Gegenpartei zur Beantwortung zu einem richterlich zu bestimmenden Termine mitzutheilen¹²⁾, an welchem Tage den zur Sitzung erschienenen Parteien die mündliche Streitverhandlung in der allgemeinen Ordnung gestattet ist¹³⁾. Nach Ablauf dieses Termines, der jedoch wohl ein Mal verlegt werden kann¹⁴⁾, schreitet das Gericht zur Entscheidung des Zwischenverfahrens, ohne Rücksicht darauf, ob die Gegenpartei ihre Erklärung, Elisiv vorge stellt oder überhaupt erschienen ist¹⁵⁾.

§ 68.

II. Die Klage.

A. Begriff und Erfordernisse. Inhalt.

I. Klage ist die den Proceß einleitende, motivirte Bitte einer Person, des Klägers, um die Zuerkennung eines ihr an eine andere Person, den Beklagten, zustehenden Rechtes durch den Richter. Die Form der Klage kann entweder eine mündliche oder schriftliche sein. Sowohl das gemeine deutsche¹⁾ und provinzielle²⁾, wie das Reichsrecht³⁾ verlangen im ordentlichen Proceßverfahren die schriftliche

11) R Pr D. 566.

12) Das. 567 f. Sind die Abschriften nicht beigefügt, so wird in der Regel die Verhandlung beanstandet bis zur Nachlieferung der Copien. Vor. 567, 1—3. S. aber auch das. § 4 u. 568, 2. S. unten § 74, 17.

13) R Pr D. 570.

14) S. oben § 57, 76. R Pr D. 832. 833, 1.

15) R Pr D. 569. Vgl. unten § 74, 124. Die Besonderheiten der einzelnen, verschiedenen Zwischenverfahren sind bei den einzelnen Lehren, Intervention, Einreden, Recusation u. s. w. zu erörtern.

1) Endemann, § 164, 9. 11. 12.

2) Schmidt, iust. Pr. § 36 z. A. vgl. § 23, 3. Rig. St. II, 13, 1. GRN. I, 15, 5. Rev. OGD. v. 1757, § 8. Ver. d. Rev. Raths v. 1784, II, A, b, aa. u. II, B. V. (R R D. I, S. 308 f. 327). In Rurland sollte nach Pet. 11. der Decis. Comm. v. 1717, ore tenus, d. h. mündlich verhandelt werden. Wegen der meist verwickelten Rechtsfachen wurde jedoch ein Schriftsatz eingereicht, aber nicht in Gesuchsform, sondern als MD. (S. oben § 47, 7.)

3) R Pr D. 256. Beim FrMProc. kann die Klage schriftlich oder mündlich angebracht werden. Das. 51. S. wegen der äußeren Form der Klageschrift oben § 47, 6—11. 19. Ueber die Form der Klage bei den Bauergerichten s. B Pr D. 19.

Form — eine Klageschrift, **Klaglibell**, und zwar in syllogistischer Form, in dem jede Klageschrift enthalten muß 1) als Untersatz: die genaue Darstellung der Thatsachen, auf die Kläger seine Forderung gründet, — Geschichtserzählung, historischer Klagegrund, 2) als Obersatz den Rechtsgrund, auf den er sich stützt, und 3) als Schlussfolgerung das eine aus diesen beiden Vorderätzen gezogene, logisch und juristisch richtige Schlussfolgerung enthaltende **Gesuch**, *petitum*⁴⁾. Dem entsprechend und in Berücksichtigung der bei jedem Rechtsstreite vorkommenden Hauptpersonen⁵⁾ fordert das Reichsrecht⁶⁾ als Inhalt jeder Klageschrift: 1) die Bezeichnung des Gerichts, bei dem die Klage eingereicht wird, 2) die Vor- und Vatersnamen, Familien- oder Beinamen, den Stand und Wohnsitz des Klägers als auch des Beklagten, 3) die Darstellung des Thatbestandes der Sache, aus welchem die Klage entspringt, 4) den Hinweis auf die Beweise und die Gesetze, auf welche sich die Klage gründet, und 5) das *Petitum*, worin die Ansprüche des Klägers bezeichnet sind, d. h. dasjenige, worüber zu entscheiden er das Gericht bittet. — Diese Erfordernisse sind im Folgenden näherer Betrachtung zu unterziehen.

II. Das Gericht, der Richter, bei dem die Klage einzureichen ist, wird im Allgemeinen bestimmt durch die demselben übertragene Gerichtsbarkeit und den betreffenden Gerichtsstand des Beklagten. Zur Bestimmung des Gerichts, vor welches der Rechtsstreit competirt, ist nach Reichsrecht auf den Werth des Streitobjects, soweit er sich bestimmen läßt, entscheidend dafür, ob die Sache vor den Friedensrichter oder das Bezirksgericht fortirt⁷⁾, und deshalb fordert das Reichsrecht⁸⁾ außer den oben angeführten Erfordernissen in der Klageschrift auch

4) *Nenau*, § 88, 1. Vgl. oben § 52, II.

5) *S. oben* § 31 z. A., § 32 und die Definition z. A. dieses §.

6) *R Pr D.* 257. *S. wegen* 257, 3 unten sub Nr. II. In Betreff der Klage bei den Bauergerichten *f. V Pr D.* 20.

7) *R Pr D.* 29, 1. 2. Ein Streit darüber, ob eine Sache dem Werthe des Streitobjects vor den *FrR.* oder den Bezirksgericht gehört, ist als ein Streit über die Art der Competenz anzusehen (*Vor.* 584, 6), daher der Richter *ex. off.* darüber zu wachen hat. *R Pr D.* 584, 1.

8) *R Pr D.* 257, 3. 266, 4. Vgl. 54, 3. (Die hiezu von *Vor.* 54, 4 angeführten Entscheidungen sind in den Provinzen nur mit Vorsicht anzuwenden, da sie zum größeren Theil auf das Reichsprivatrecht gegründet sind.) Jedoch nicht deshalb allein, sondern auch wegen Berechnung der in *R Pr D.* 848 vorgeschriebenen Gerichtsgebühren wird die Werthangabe gefordert.

noch die Angabe des Werths des Klageanspruchs, mit Ausnahme der Sachen, die eine Schätzung nicht zulassen, und der im Gesetze ausdrücklich bestimmten Fälle^{8a}). In dieser Beziehung heißt es daselbst⁹): Als Werth des Klageanspruchs wird diejenige Summe angesehen, welche in der Klageschrift angegeben ist. Der Werth wird bestimmt: 1) in Geldforderungssachen durch die Summe des Capitals, mit Hinzuschlagung der bis zum Tage der Klageerhebung aufgelaufenen und beanspruchten Zinsen¹⁰). 2) in Klagesachen über das Eigenthumsrecht an Immobilien durch die ursprüngliche Angabe des Klägers¹¹), 3) in Klagesachen von mehreren Personen, welche die ihnen zukommenden Theile eines gemeinschaftlichen Ganzen beanspruchen, durch die Summe sämtlicher beanspruchten Theile¹²), 4) in Klagesachen betr. das Recht auf Empfang terminlicher Zahlungen oder Leistungen durch die Summe

8a) In Betreff der Fälle, in denen sich der Werth der Klage nicht bestimmen läßt, s. Bor. 54, 4. 263, 11. 11', wobei aber das oben über die friedensrichterliche Competenz Gesagte zu berücksichtigen ist. S. oben § 13, 8 f. 24—37. u. oben N. 8.

9) R Pr D. 272. S. hiezu Bor. 272 u. 29, 13. 15. Vgl. R Pr D. 21.

10) R Pr D. 273, 1. vgl. 55. S. 3. B. Bor. 29, 3. 31. 273, 1—31. Die Summe der Proceßkosten wird nicht mit eingerechnet. Bor. 55, 2. Diese Berechnungsart führt unter vielen Anderem den Nachtheil mit sich, daß die Contractanten eines Geschäfts bei Abschluß desselben, wenn es weniger als 500 R. beträgt, von Hause aus nicht wissen können, ob ein zwischen ihnen in der Folge entstehender Streit vor dem Friedensrichter oder vor dem Bezirksgerichte zur Verhandlung gelangen muß, und wird oft der Kläger, um nicht die Sache vor dem oft weit entlegenen Bezirksgerichte mit vielen Weitläufigkeiten und Kosten verhandeln zu müssen, auf die aufgelaufenen Zinsen zu verzichten sich veranlaßt sehen, welchem Uebelstande leicht dadurch abzuhelfen wäre, wenn der Capitalwerth allein den Ausschlag geben würde. Der dem Fiscus dadurch etwa entstehende Ausfall an Gerichtsgebühren (Klageposchlinien R Pr D. 848 ff.) möchte so gering sein, daß er nicht in Betracht käme.

11) R Pr D. 273, 2. Wenn der angegebene Werth vom Beklagten angestritten werden sollte, so ist der höchste der von der einen oder anderen Partei angegebenen Werthe als Werth des Klageobjects (nur so kann der Ausdruck „Werth des Eigenthumsrechts,“ «цѣна иска о правѣ собственности» verstanden werden) anzunehmen; er darf jedoch in keinem Falle niedriger als derjenige Werth sein, welcher nach dem Reglement über die Poschline für die Bestimmung des Werthes der Immobilien in Krepostacten festgestellt wird. Siehe R Pr D. 273, 2. 274. Poschlinustaw (Ausg. v. 1883) 402 f. — Hier ist nur von Streitsachen über das Eigenthum, nicht von solchen über andere dingliche Rechte an Immobilien, die Rede, vgl. Bor. 274; bei diesen wird somit wohl die Bestimmung der R Pr D 849 Platz greifen müssen. S. darüber oben § 20, 7.

12) R Pr D. 273, 3. Vgl. Bor. 29, 11. 273, 3.

aller geforderten Zahlungen oder Leistungen¹³⁾, 5) in Klagesachen über durch keinen Endtermin beschränktes oder lebenslängliches Recht¹⁴⁾, durch den zehnjährigen Gesamtbetrag der Zahlungen oder Leistungen, 6) in Klagesachen über den Betrag der Entschädigung des Besitzers eines auf Verlangen einer Eisenbahnverwaltung, in Grundlage des Reglements der Begecommunicationen, der Abtragung und Versekung¹⁵⁾ unterliegenden Immobils, wird als Werth des Klageanspruchs der Unterschied zwischen dem Angebot der Eisenbahnverwaltung und der Forderung des Besitzers des Immobils, welches abgetragen oder versekt werden soll, angenommen.

III. In Betreff der Angabe des Namens^{15a)} und Wohnorts^{15b)} der Parteien wäre hier nur zu bemerken, daß bei Deutschen, Esten und Letten der Gebrauch des Vatersnamens nicht üblich ist; nach der *Pr.* kann die Vorschrift nur zum Vortheil gereichen.

IV. Das Reichsrecht¹⁶⁾ fordert weiter als Inhalt der Klageschrift die Darstellung des Thatbestandes der Sache, aus welchem die Klage entspringt, d. h. die Geschichtserzählung; dieselbe bildet den historischen Klagegrund. Was dazu gehört, ist direct in der *Pr.* nirgends weiter hervorgehoben. Da es jedoch für den ganzen Proceßgang von der größten Wichtigkeit ist, festzustellen, was als That-sächliches in der Klage unbedingt angeführt werden muß, indem die Klage das Fundament für den ganzen Rechtsstreit bildet, das nicht abgeändert werden darf¹⁷⁾, Beweise aber von den Parteien, also auch

13) *Pr.* 273, 4. Im russischen Original heißt es «платежей и выдачь.» Es möchte hier, wie so häufig, ein Pleonasmus vorliegen. Vor. 273, 4—6.

14) *Pr.* 273, 5. Hier ist wohl zu suppliren: „auf solche terminliche Zahlungen und Leistungen.“ Wenn in einem solchen Falle nur eine bestimmte Zahl von Leistungen gefordert wird, so ist selbstverständlich nur diese Zahl zu berücksichtigen. Vor. 273, 1. Wenn es sich um Aufhebung eines Vertrages über terminliche Leistungen handelt, so wird in der Regel der Werth sich nicht feststellen lassen. Die Senatsentscheidungen widersprechen sich. Vor. 273, 5.

15) *Pr.* 273, 6. Hier muß wohl, namentlich für liegende Gründe, hinzugefügt werden: „oder Abtretung,“ und am Schluß müßte es dann heißen: „abgetragen oder versekt oder abgetreten.“ Bei bloßer Versekung eines Gebäudes oder einer Baulichkeit müßte sich der Geschädigte mit einem Schadensersatz begnügen.

15a) Vor. 257, 1 f. *Pr.* 257, 2. In Betreff der Klage gegen den Fiskus s. Vor. 571, 23.

15b) Vor. 257, 4.

16) *Pr.* 257, 4.

17) S. oben § 47, 22., unten § 70. Vgl. *Pr.* 332.

vom Kläger, nur zur Erläuterung von Thatumständen beizubringen sind, welche in den zwischen ihnen gewechselten Schriftstücken, also auch der Klage, dargelegt sind¹⁸⁾, so ergibt sich daraus die Nothwendigkeit, einerseits in der Klageschrift alle diejenigen Thatumstände darzustellen, die zur Begründung des Petitums nothwendig sind, andererseits aber auch nicht mehr anzuführen, als eben nothwendig ist, um sich nicht unnöthige Beweislast aufzuladen. Da das Reichsrecht hierüber keinen directen Aufschluß giebt, während sich in den Provinzen auf Grund des gemeinen deutschen Rechtes feste Grundsätze herausgebildet haben, so werden diese Letzteren zur Aushilfe herbeigezogen werden müssen¹⁹⁾. Gegenstand des Processes, also auch und besonders der Klage ist ein Recht des Klägers, das er vor Gericht geltend machen will²⁰⁾. Das Provinzialrecht²¹⁾ unterscheidet auf gemeinrechtlicher Grundlage²²⁾ streng zwischen persönlichen und dinglichen Rechten. Zu den ersteren gehören vornehmlich die Forderungsrechte, d. h. „Rechte, vermöge deren eine Person — in dieser Beziehung Debitor oder Schuldner genannt — einer andern Person — dem Creditor oder Gläubiger — zu einer Handlung verpflichtet ist, die einen Vermögenswerth hat²³⁾. Dingliche Rechte sind Rechte an Sachen und gehören, je nachdem sie bewegliche oder unbewegliche Sachen zum Gegenstande haben, zum beweglichen oder unbeweglichen Vermögen²⁴⁾, während persönliche Rechte und Forderungsrechte, wenn letztere auch auf die Erlangung einer unbeweglichen Sache gerichtet sein sollten, zum beweglichen Vermögen gehören²⁵⁾. Dem entsprechend unterscheidet das gemeine Recht auch persönliche und dingliche Klagen²⁶⁾. Der Unterschied zwischen beiden besteht darin, daß

18) R Pr D. 331, Pct. 1. In Betreff des zweiten Theiles dieses Art. s. R Pr D. 334 u. unten § 70, 57 f. § 106.

19) S. oben § 2, II. Ueber einzelne Detailfragen in dieser Beziehung, was wesentlich in der Klage anzuführen ist, oder nebensächlich s. die Erkenntnisse des Rtg. Rathes in Rtg. Präj. Nr. 60. 61.

20) S. oben sub I z. A. Der Gegenstand der Klage ist keiner Beschränkung unterworfen, und kann sich auf alle möglichen Privatrechte erstrecken. Vor. 1, 14—16. 20.

21) Prov. R. III, 535. Erdmann, § 35, I.

22) S. die Citate zu den allegirten Artikeln des Prov. R., vgl. Schmidt, civ. Proc. § 36, z. A.

23) Prov. R. III, 2907.

24) Prov. R. III, 536.

25) Das. 537. Vgl. über diese Unterscheidung Vor. 1, 11—11².

26) Weigel, S. 128. Vgl. Erdmann, Syst. § 35 u. 60.

erstere aus einer Obligation, Verpflichtung einer speciellen Person entspringen, und daher von Hause aus nur gegen diese bestimmte Person — den Schuldner resp. dessen Rechtsnachfolger geltend gemacht werden können, während bei dinglichen Klagen nicht von Hause aus bei dem Erwerbe des Rechts festgestellt werden kann, gegen wen dasselbe geltend zu machen sein werde. Gemeinsam beiden ist es, daß sie nur in Folge einer Rechtsverletzung vor Gericht geltend gemacht werden können. Die Art der Rechtsverletzung ist jedoch bei beiden Klagen verschieden. Dem persönlichen Rechte steht selbstverständlich stets eine persönliche Verpflichtung gegenüber. Hier besteht die Rechtsverletzung in der Nichterfüllung der Verpflichtung sie ist also eine negative. Dem dinglichen Rechte gegenüber steht die Verpflichtung Aller, dieses Recht anzuerkennen. Die Rechtsverletzung kann daher von jedem Anderen als dem Berechtigten selbst ausgehen, sie besteht daher hier in einer positiven Handlung, durch die der Handelnde sich der Klage aussetzt. Bei der dem dinglichen Rechte entspringenden Klage wird daher erst durch die das Recht verletzende Handlung selbst die Person des Beklagten festgestellt. Hierdurch ergibt sich der wesentliche Unterschied zwischen der Darstellung des Klagegrundes bei persönlichen und dinglichen Klagen.

A. Bei persönlichen Klagen hat Kläger nur zu behaupten resp. zu beweisen, daß er dieses persönliche Recht wider den Beklagten habe²⁷⁾.

B. Bei dinglichen Klagen hat Kläger aber unter allen Umständen erst die Existenz seines Rechts und dann die Rechtsverletzung durch den speciellen Beklagten zu behaupten resp. zu beweisen²⁸⁾. Ob neben der Behauptung der Existenz des Rechts auch der specielle Erwerbsgrund schon in der Frage anzuführen sei, wird von der Beschaffenheit des concreten Falles abhängen²⁹⁾. Die näheren Details lassen sich erst feststellen, wenn die Thätigkeit der andern Partei beleuchtet sein wird, wo es sich dann um die Beweislast handelt. Dort erst läßt sich feststellen, was im concreten Falle in die Geschichtserzählung der Klage hineingehört, und muß das materielle Privat-

27) c. 3. X 2, 3. Eine Ausnahme bilden die obligationes non faciendi, die Verpflichtung zum Unterlassen einer Handlung, wo dem Wesen dieser negativen Verpflichtung nach der Kläger die Vornahme der Handlung zu behaupten resp. zu beweisen hat. Siehe *W e g e l*, § 16, 7.

28) Das Nähere hierüber unten § 76. 79.

29) S. auch hier unten § 76. 79.

recht lehren, was für Jedes der verschiedenen Rechtsverhältnisse als tatsächlicher Klagegrund gefordert wird. Nur soviel ist hier noch zu erwähnen, daß der Kläger, mit wenigen Ausnahmen, es vermeiden muß, die Replik schon in der Klage anzubringen, d. h. die etwaigen Einreden des Beklagten schon in der Klage zu beseitigen, da er sich dadurch unnöthig eine Beweislast aufladet³⁰⁾.

V. Die RPrO. verbindet im Art. 257 Pct. 5 zwei streng von einander zu unterscheidende Erfordernisse der Klageschrift.

A. Hinweis auf die Gesetze (указание законовъ). Wie in der historischen Einleitung § 1 dargethan, hat sich das im Civilproceß hauptsächlich in Betracht kommende Privatrecht ebenso wie das eigentliche Proceßrecht selbst ohne besondere Einwirkung der gesetzgebenden Gewalt zumeist aus sich selbst heraus entwickelt, und selbst die Codification bedarf, wie die bisherige Praxis erwiesen³¹⁾, bei ihrer praktischen Anwendung behufs ihrer richtigen Erklärung des Hinweises auf die zu den einzelnen Artikeln angeführten Quellencitate. Es wird daher in der Klageschrift nicht nur das bestehende neue Gesetz, sondern außerdem auch das Localrecht in Bezug genommen werden können, ja müssen. Das gemeine deutsche Recht fordert die specielle Erwähnung des Rechtsgrundes in der Klage nicht immer, zumeist nur im Falle der Berufung auf Privilegien, locales Gewohnheitsrecht und auf fremde Rechte, da der Richter das heimische Recht kennen muß³²⁾. Nach der RPr. wird diese besondere Erwähnung eine absolute Nothwendigkeit, besonders schon deshalb, weil den neuernannten Richtern

30) Chr. Schmid, Hdbuch § 95, 8 f. Interessante Fälle bei Zwingmann, V, Nr. 848. VIII, Nr. 1592.

31) So, wie der Sвод der allgemeinen Reichsgesetze nur eine Compilation der bestehenden Reichsgesetze ist, so enthalten auch die drei Bände des Provinzialrechts nur eine möglichst systematische Zusammenstellung der bis zu ihrer Emanirung in den Provinzen bestanden habenden Rechtsnormen, welche durch die unter jedem einzelnen Artikel angeführten Rechtsquellen, seien es Gesetze oder sonstige Rechtsnormen, als zu Recht bestehend constatirt werden. Es ist daher ganz selbstverständlich, daß die den einzelnen Artikeln zu Grunde gelegten Rechtsquellen zur Erläuterung und Erklärung des Textes herangezogen werden, wie dies in der Praxis stets geübt worden. Beispielsweise seien hier folgende Belege bei Zwingmann angeführt: I, Nr. 21. 46. 63. 97. 113. 116. 133 a. G. II, Nr. 201. 204. 218 f. 228. 242. 272. III, Nr. 283. 313. 354. 367. 372. 380. 471. u. f. w. Vgl. aber auch III, Nr. 364.

32) Chr. Schmid a. a. O. § 95, 11—13. S. oben § 5, 7—14. § 52, II, B.

das ihnen zur Richtschnur vorgeschriebene provinzielle Privatrecht fast gänzlich fremd ist, sie aber zur Beachtung und Aufrechterhaltung desselben verpflichtet sind^{32a)}.

B. Hinweis auf die Beweise (указаніе доказательствъ). Die Parteien haben Beweis zu liefern für die Richtigkeit der von ihnen behaupteten, vom Gegner direct oder indirect angestrittenen oder nicht zugestandenen Thatsachen. Das Beweis thema ergiebt sich daher erst, wenn die Antwort des Gegners auf die aufgestellte Behauptung erfolgt ist. Es liegt somit in der Natur der Sache, daß in der Klageschrift nur der Hinweis auf die erforderlichen Falles beabsichtigten Beweise gefordert wird. In Betreff des Urkundenbeweises heißt es im Reichsrecht dem entsprechend: „Jeder Klageschrift sind beizufügen: 1) Die Originaldocumente, auf welche der Bittsteller seine Klage gründet, oder Abschriften oder auch Auszüge aus denselben³³⁾.“ In Betreff des Beweises durch Zeugen ist die Namhaftmachung derselben schon in der Klage nicht vorgeschrieben, und wird daher der Hinweis darauf genügen, für welche Behauptungen man sich des Zeugenbeweises nöthigen Falles zu bedienen beabsichtige. Ein ebensolcher Hinweis muß auch in Betreff der übrigen Beweismittel genügen³⁴⁾.

VI. Das Petitum enthält, wie erwähnt³⁵⁾, eine aus der Anwendung des Obersatzes (Rechtsgrundsatzes, Gesetzes) auf den Untersatz (Geschichtserzählung, historischen Klagegrund) gezogene logisch und juristisch richtige Schlussfolgerung, es stellt also dasjenige fest, was der Kläger als Ausspruch des Richters in dem Endurtheile erbittet³⁶⁾.

32a) Pr Nov. 63. Es wird unter solchen Umständen eine ganz besondere Verpflichtung der mit den provinziellen Rechtsverhältnissen vertrauten Rechtsanwälte sein, in den vorbereitenden Schriftsätzen schon die Rechtsfrage in eingehender Betrachtung zu behandeln und in dem prov. Privatrechte zu begründen, dabei die Doctrin hervorhebend. S. oben § 1, 133, 243 ff. 487.

33) R Pr D. 263, 1. Die provinziellen Rechtsquellen enthalten theilweise ähnliche Bestimmungen. ER L N. I, 15, 5. Ver. d. Nev. Raths II, A, b, aa, 2. (R R D. I, S. 308 f.) KurL. Inst. I, 1, 10. Abweichend in Livland (S. Schmidt, livl. Pr. § 50, 2 f.) und Riga (S. Rig. St. II, 13, 2.). S. auch R Pr D. 264, 4. Vor. 54, 3. 263, 1.

34) S. das Nähere hierüber in der Lehre vom Beweise. Vgl. Vor. 54, 3. wo ausdrücklich ausgesprochen wird, daß die Urkunden auch später beigebracht werden können. S. namentlich Vor. 366, 7.

35) S. oben zu R. 4.

36) Das dem gemeinen Rechte bekannte Proceßgesuch, welches die Einleitung des Proceßes und die Erlassung der proceßleitenden Verfügung auf

A. Dem bereits oben³⁷⁾ erläuterten Grundsätze der Verhandlungsmaxime: «iudex ne eat, ultra petita» gemäß ist es vor Allem nöthig das Petition so bestimmt und genau zu formuliren, daß der Richter nicht im Zweifel sein kann, worin die ausgeklagte Forderung besteht, und sich in seinem Urtheile genau an den Wortlaut des Petition halten kann³⁸⁾. — Ein Verstoß wider diese stricte Regel, die ja nur eine nähere, präcise Erläuterung der RPrD. 257, 6 enthält, führt selbstverständlich Rechtsnachtheile mit sich, wenn auch in gewissen Fällen nur Zeitverlust oder Verlust des Kostenersatzes. Das in dieser Beziehung in den Provinzen geltende³⁹⁾, gemeine deutsche Recht stellt folgende aus der Natur der Sache selbst sich ergebende und daher dem Reichsrechte nicht widersprechende, somit auch nach der FR. ihre Anwendbarkeit nicht verlierende Rechtsgrundsätze auf, denen einzelne Bestimmungen des Reichsrechts entsprechen:

1) Fehlt das Petition ganz, so soll nach Reichsrecht die Klageschrift zurückgegeben werden⁴⁰⁾. Wenn dasselbe zwar nicht ausdrücklich ausgesprochen ist, sich jedoch aus dem übrigen Inhalte mit Sicherheit folgern läßt, soll dies gemeinrechtlich genügen⁴¹⁾.

2) Ist das Petition auf mehr gerichtet, als ihm zukommt, so unterscheidet das gemeine Recht⁴²⁾

a) Die plus petitio tempore, die die Abweisung des Klägers „zur Zeit“ zur Folge hat, wenn nicht während der Verhandlung die actio nata wird⁴³⁾.

die Klage erbittet (S. Andr. Schmid, § 95, 18.), ist im gemeinen Rechte für den ordentlichen Proceß nicht nothwendig, im provinziellen Proceß nicht üblich (S. D. Schmidt, livl. Pr. S. 91, vor R. 17.) und kann daher, da auch die RPrD. dasselbe nicht ausdrücklich erwähnt, hier übergangen werden.

37) S. oben § 49, 19–22. RPrD. 706. vgl. 131.

38) Fr. 6. Dig. 6, 1. Fr. 24. Dig. 50, 17. S. Andr. Schmid, Hdbuch § 95 vor R. 22. Rig. Präj. Nr. 112.

39) S. D. Schmidt. livl. Pr. S. 90 a. E.

40) RPrD. 266, 3. Dazu Vor. 266, 10.

41) Schmid, Hdbuch § 95, 24.

42) Richter, in Weiske's Rechtslex. VI, S. 160 f. WegeI, S. 501 f.

43) Fr. 16. Dig. 5, 3. S. Dorp. Jtschr. I, S. 200 f. Rig. Präj. Nr. 117^a. Zwingmann, I, Nr. 164. V, Nr. 885. VIII, Nr. 1554. Es könnte hier nur der Kostenpunkt zur Sprache gebracht werden. S. unten § 107. Die Entscheidung bei Vor. 332, 19. stimmt zwar nicht hiermit überein, wird aber wohl nur für einen solchen Fall erlassen sein, wo überhaupt von der

b) Die *plus petitio re*, wenn eine größere Summe gefordert wird, als dem Kläger zukommt, wo dem Kläger das „Mehr“ abgesprochen, das Uebrige zuerkannt wird. Hat Beklagter in diesem Falle, die richtige Summe gleich angeboten, so wird Kläger auch in die Kosten verurtheilt⁴⁴⁾.

c) Die *pl. pet. loco*, wenn Kläger die Leistung an einem andern als dem Erfüllungsorte fordert, kann er je nach dem Antrage des Beklagten vom Gerichte als incompetent abgewiesen werden (*exceptio fori incompetentis*)⁴⁵⁾, oder er hat das Ortsinteresse zu ersetzen⁴⁶⁾.

d) Die *pl. pet. causa*, wenn Kläger nur in genere fordern darf, und eine bestimmte Species in Anspruch nimmt, oder, wenn er, wo dem Beklagten die Wahl zwischen verschiedenen Leistungsarten zu steht, nur auf eine bestimmte klagt u. a., so ist der Kläger „angebrachter Maßen“ abzuweisen und in die Kosten zu verurtheilen⁴⁷⁾

3) Wenn Kläger weniger fordert, als ihm zukommt, so verliert er dadurch nicht das Recht, den Rest noch besonders zu fordern, es sei denn, daß der Richter vermöge seines officium nobile die durch einen Rechnungsfehler oder ein anderes Versehen veranlaßte minus petitio ergänzt und auf den vollen Betrag erkennt⁴⁸⁾.

B. In einem Petition können mehre Bitten verbunden sein, also in einem Klage libell auch mehre Klagen — Klagenhäufung, *cumulatio actionum*. Das gemeine Recht unterscheidet subjective und objective Klagenhäufung, letztere findet Statt, wenn eine Person mehre Klagen wider eine und dieselbe Person in einem Klage libell vereinigt, — erstere ist die Verbindung von Klagen, welche mehren Klägern gegen einen Beklagten, oder einem Kläger

Existenz eines Klagegrundes nicht die Rede sein konnte, nicht von dem Falle, wo ein solcher zur Zeit der Klageanstellung nicht fällig war. Eine auf andere privatrechtliche Verhältnisse, als in den Ostseeprovinzen geltende, basirte Entscheidung kann überhaupt für dieselben nicht maßgebend sein. Pr Nov. 63. S. oben § 2, 31^b.

44) Richter a. a. D. zu N. 54. S. Rig. Pr. j. Nr. 117.

45) S. oben § 30, 6. § 28, 4.

46) Prov. R. III, 915. 3497. 3499. 3797. Wege I, S. 502.

47) Richter a. a. D. zu N. 55. 56. Wege I, S. 502.

48) § 36. Inst. 4, 6. c. 1. § 3. Cod. 3, 10. Vgl. oben § 49, 21.

22. Die Entscheidungen bei Bor. 895, 16 stehen zumeist mit dem provinziellen Privatrechte im Widerspruche, sind daher in den Provinzen nicht zur Richtschnur zu nehmen.

gegen mehre Beklagte oder endlich mehren Klägern wider mehre Beklagte zustehen. Das Reichsrecht⁴⁹⁾, verbietet die Häufung von Klagen selbst eines Klägers wider einen Beklagten in einer Klageschrift, wenn die Klagen aus verschiedenen Ursachen entstehen, um so mehr also, im Fall einer subjectiven Cumulation. Per argumentum a contrario folgt hieraus, daß mehre Klagen in einer Klageschrift sowohl subjectiv wie objectiv mit einander vereinigt werden können, wenn sie aus einem und demselben Rechtsverhältnisse entspringen, also connex sind⁵⁰⁾, und dieses ist denn auch im Reichsrecht ausdrücklich anerkannt, indem es daselbst heißt⁵¹⁾: „Mehre beiderseits Sache betheiligte Kläger oder Beklagte können gesondert klagen oder sich vertheidigen, oder dieses Recht einem gemeinschaftlichen Bevollmächtigten übertragen⁵²⁾.“ Eine subjective Klagehäufung ist daher nur im Falle einer Streitgenossenschaft zulässig⁵³⁾, die Connerität der Klagen fordert⁵⁴⁾. Die objective Cumulation ist nur unter der Voraussetzung der Connerität gestattet, sowohl nach provinziellem Rechte⁵⁵⁾, wie nach Reichsrecht⁵⁶⁾. Die objective Klagenhäufung ist entweder 1) eine alternative, wenn man aus demselben Rechtsverhältnisse verschiedene Petita herleiten kann, jedoch so, daß nur auf das eine erkannt werden kann, dieses Erkenntniß aber das andere Petition ausschließt, weshalb das eine Petition zu meist nur eventuell gestellt wird, für den Fall, daß das andere nicht durchgeht⁵⁷⁾, — oder 2) eine successive, wenn von mehren Sachen die eine in einem präparatorischen oder präjudiciellen zu der andern steht und in einem Klage libell vereint angebracht und dann entweder

49) R Pr D. 258. Vor. 258, 7 f.

50) Weigel, § 63, 9. S. auch Vor. 258, 12.

51) R Pr D. 15. Vor. 15. 258, 10.

52) Vgl. auch R Pr D. 33. 218. S. auch R G D. 389 (1083).

53) S. oben § 35.

54) S. oben § 35, 10. Vgl. R Pr D. arg. 258.

55) Schmidt, livl. Pr. § 18, Nr. 1. RurL. Inst. r. I, 1, 9 a. C.

56) R Pr D. 258. Vor. 258, 8. Eine Reihe erläuternder Beispiele finden sich, freilich zum Theil auf das Reichsprivatrecht begründet, bei Vor. zu diesem Artikel.

57) Andr. Schmid, Hdbuch § 95, 35. 36. S. jedoch auch Weigel, § 63, 67.

nach oder, wenn möglich, mit einander verhandelt werden⁵⁸⁾ — oder endlich 3) eine *cumulative*, wenn mehrere Klagen in derselben Procebur neben einander, jedoch der Art, daß jede derselben unabhängig von der andern ihren selbständigen Zweck verfolgt, verhandelt werden. Für diese Häufung ist erforderlich, daß die Entscheidung der einen Sache unabhängig von der andern sei⁵⁹⁾. Für jede objective Klagenhäufung wird gefordert, a) dieselbe Proceßart, b) dasselbe Gericht und c) daß durch die Cumulation keine Verwirrung entstehe⁶⁰⁾. Aus diesem letzten Grunde steht es dem Richter zu nach provinziellem, resp. gemeinem⁶¹⁾, wie nach Reichsrecht⁶²⁾ die abgefonderte Verhandlung der Klage, besonders bei dem mündlichen Verfahren^{62a)} anzuordnen.

C. Außer dem in Vorstehendem behandelten Hauptgesuche müssen mit demselben verschiedene Nebengesuche verbunden werden, wenn sie überhaupt geltend gemacht werden sollen⁶³⁾. Dahin gehören die Gesuche um Zuerkennung der Accessionen⁶⁴⁾, Früchte, Zinsen aller Art, insbesondere Verzugs- und sogen. Proceßzinsen⁶⁵⁾, Ersatz der durch

58) Schmid, das. § 95, 37. Auch dieser Cumulation steht R Pr D. 258 nicht entgegen, da dasselbe Klagefundament zu Grunde liegt. Ein Beispiel bei Vor. 258, 11.

59) Schmid, Hdb. § 95, 28. 29. 33.

60) Schmid, Hdbuch § 95, 30—32. 34. Practische Erörterungen hiefür finden sich in Rig. Präj. Nr. 62 f.

61) Renaud, § 60, 3. Endemann, § 167, II, D.

62) R Pr D. 336.

62a) Bei der Klageschrift soll er dieses Recht nur auf Antrag des Beklagten haben. Vor. 258, 1—3 aber auch 23.

63) Andr. Schmid, Hdbuch § 95, 25 f. D. Schmidt, Kol. Pr. S. 90 f.

64) Prov. R. III, 547 a. G. — accessio im w. S., causa, gewöhnlich omnis causa genannt. Dahin sind zunächst zu rechnen die integrierenden Theile der Hauptsache (Prov. R. III, 548, 1. 551 f.), die Zubehörungen und Appertinenzen (Prov. R. III, 548, 3. 557—73), dsgl. die auf die Hauptsache verwendeten Kosten und auf ihr ruhenden Lasten (Prov. R. 548, 4. 574—584). Diese, wie auch die natürlichen und civilen (Vertragszinsen) Früchte (Pr R. III, 548, 2. 553—56) sind sogleich mit der ausgeflagten Hauptsache zu verbinden und genau zu bezeichnen. Vgl. Erdmann, Syst. § 31. Beispiele Vor. 895, 16.

65) Verzugszinsen fordern den Beweis des Verzuges; sie sind daher in der Klageschrift besonders zu begründen, unabhängig von der Hauptsache (Prov. R. III, 3416), und dürfen, wie alle gesetzlichen Zinsen, nur gleichzeitig mit der Hauptforderung geltend gemacht werden (Das. 3421). Die Unterscheidung der Proceßzinsen von Verzugszinsen erscheint müßig, wenn man berücksichtigt, daß die Klageerhebung eine Mahnung in sich schließt, wie sie Prov. R. III, 3307. 3309.

den Gegner verursachten Schäden, Verluste und Kosten, insbesondere der Proceßkosten⁶⁶). Wenn, wie gewöhnlich, diese Nebenforderungen sich nicht gleich zu Anfang aufgeben lassen, so sind sie anzumelden unter Vorbehalt späterer Specification⁶⁷).

VII. Neben dem bisher erörterten nothwendigen Inhalte jeder Klageschrift können in derselben noch verschiedene andere zufällige Bestandtheile Platz finden, die im besonderen Falle sich als nothwendig oder doch zweckmäßig erweisen⁶⁸). Als solche gelten die Anticipation der Replik⁶⁹), die der Beweise⁷⁰), Recusationsanträge⁷¹), Gesuche um das Armenrecht⁷²), Gesuche wegen Sicherstellung der Klage⁷³) u. s. w.

VIII. Das Reichsrecht enthält noch folgende auf die äußere

gefordert wird. Vgl. Erdmann, Syst. S. 335, 2. 338, 3. S. unten § 70, 73 f. Aus Fr. 24. Dig. 22, 1. u. Fr. 63. Dig. 50, 17. (Renaud, § 73, 9) kann man nicht folgern, daß in der Klageanstellung an und für sich keine Mahnung liegt, sondern dort ist nur der specielle Fall vorgesehen, wenn der Debitor nicht Zahlung leistet, sondern es auf einen Richterspruch ankommen läßt, und dann den Proceß gewinnt — utique iuste ad iudicium provocavit. S. aber auch Zwingmann, V, Nr. 782. VI, Nr. 1164. Wenn der Kläger in der nicht abzuändernden (S. unten § 70) Klage keine Verzugszinsen gefordert, so kann er sie im Laufe des Proceßes nicht mehr fordern, geschweige denn später, und der Richter darf nicht ultra petita erkennen (Prov. R. III, 3421). Die in dem Bescheid des Rig. Rathes vom 1. Juni 1883, bei Zwingmann, VII, Nr. 1333. ausgesprochene Ansicht beruht daher auf irrhümlicher Anschauung (vgl. Renaud, § 73, 9. 10. § 197, S. 600 f. Wege I, § 14, 72. Rig. Präj. Nr. 66, I. S. auch Zwingmann, VI, Nr. 1059. 1164.) in welchen Erkenntnissen sich die Rigasche Praxis in dieser Beziehung unsicher zeigt, während nach livländischem Landrecht (S. Schmidt, livl. Pr. S. 91) und einer consequenten land- und stadtrechtlichen Praxis in Estland die Nachforderung der Zinsen, auch im Laufe des Proceßes ausgeschlossen ist.

66) S. Schmidt a. a. O. § 33, 4. 36, 6. Prov. R. III, 3320. 3330. Proceßtabga v. 4. Juli 1695. § 21. (L. O. S. 625 f.) Rig. St. II, 34, 1. 2. G. R. I, 36, 1. Kur. Inst. I, 1, 9. Die R. Pr. D. verordnet dieses zwar nicht ausdrücklich, da aber auch nach ihr der Richter über das Klagepetitum nicht hinausgehen darf (R. Pr. D. 706), so muß der Kläger diese Nebenforderungen schon in der Klageschrift aufstellen und begründen.

67) Renaud, § 78, 8. § 88, 21 f. § 198, S. 106 f.

68) Linde, § 192.

69) Vgl. oben zu R. 30., unten § 76. 79.

70) S. unten § 80, III, A.

71) S. oben § 6, 8—38.

72) S. oben § 20, II, B.

73) S. oben § 59. 60.

Form der Klageschrift bzw. der Einreichung derselben bezügliche Vorschriften:

1) Die Klageschrift kann persönlich eingereicht werden, oder durch einen in dem Libell selbst oder durch ein besonderes Document designirten Bevollmächtigten, oder auch durch die Post zugesandt werden⁷⁴⁾.

2) Sie ist in russischer Sprache abzufassen und zu unterzeichnen. Für den des Schreibens Unkundigen oder durch Krankheit Verhinderten kann in seinem Auftrage ein Anderer unter Angabe der Gründe dafür die Schrift unterzeichnen⁷⁵⁾. Ausländer und wohl überhaupt Personen, die des Russischen nicht mächtig sind, können ihre Unterschrift in einer andern Sprache geben, jedoch mit einer bescheinigten Uebersetzung in das Russische, soll wohl heißen: Wiedergabe mit russischen Buchstaben⁷⁶⁾.

3) Der Klageschrift sind beizufügen, die den Klagegrund nachweisenden Documente in Original, Abschrift oder Auszug und zwar, wenn in nicht russischer Sprache, mit einer russischen Uebersetzung⁷⁷⁾.

74) R Pr D. 259. u. dazu Vor.

75) R Pr D. 260. Vor. 256, 2. u. zu 260.

76) Das Nähere R Pr D. 261. Die Ausdehnung des Art. auf die des Russischen nicht Mächtigen möchte in den Ostseeprovinzen wenigstens bis auf Weiteres gerechtfertigt sein. Als неграмотные, des Lesens und Schreibens Unkundige, gelten alle Diejenigen, die russisch zu lesen und zu schreiben nicht verstehen, wenn sie auch eine andere Sprache zu lesen und zu schreiben vermögen. Vor. 246, 8. Die Entscheidung bei Vor. 261, 2 wäre in den Provinzen auch auf solche неграмотные zu beziehen. Auch wäre bei nichtrussischen Namen in den meisten Fällen dringend nothwendig, daß neben der russischen Unterschrift die Originalunterschrift mit den Buchstaben der Sprache des Klägers erfolgt, da sonst die bloße Wiedergabe des Namens mit russischen Buchstaben, wie häufige Erfahrung lehrt, leicht zu großen Irrungen führen kann, z. B. bei Namen die mit einem S beginnen, da dem russ. Alphabet dieser Buchstabe fehlt und zumeist durch Г wiedergegeben wird, so daß man z. B. die Namen Weibel und Heubel in der russischen Schrift zu unterscheiden nicht im Stande ist.

77) R Pr D. 263, 1. 2. 364. Vgl. auch 57. 539 f. C. G. 50. Vgl. Vor. 331, 3. S. oben R. 33. Vgl. wegen des bisherigen Verfahrens in Livland, Schmidt, I. Pr. § 50, Nr. 2. Constit. d. livl. Hofgerichts v. 22. Decr. 1876 Nr. 4. (nicht durch den Druck veröffentlicht). Vgl. auch die Const. v. 6. Febr. 1792 u. die das. angeführten älteren Constitutionen. (Schmidt, Const. Nr. 5, § 5. Nr. 6, § 1. 6. Nr. 9. Nr. 60 u. 93.) Vgl. Abscheid d. livl. Hofgerichts v. 26. Apr. 1863 (Dorp. Ztschr. I, S. 368. Nr. 40.) in Riga, Rig. St. II, 12, 1. II, 13, 2. 24, 8. Estland, ERZR. I, 28, 4., in Reval, Rev. DGD. v. 1757. § 12. Ver. des Rathes II, A, b, aa, 2. (R. D. I, S. 308 f.) Kur l. Instr. I, 1, 10. S. unten § 98. 99.

Hierdurch ist jedoch nicht ausgeschlossen, daß auch noch später z. B. zum Beweise der Repliken Urkunden vorge stellt werden⁷⁸⁾.

4) Wenn Kläger die Führung der Sache einem beeidigten Rechtsanwalte überträgt, so hat er ihm eine Vollmacht zu ertheilen, entweder mündlich durch Verlautbarung einer Erklärung des Vollmachtgebers und des Bevollmächtigten zu Protocoll, oder durch eine der Klageschrift beizufügende, in vorgeschriebener Ordnung oder durch die Polizei, einen Notar oder einen Friedensrichter beglaubigte, schriftliche Vollmacht, die auch in der Klageschrift selbst enthalten sein kann⁷⁹⁾.

5) Die Klageschrift, sowie die derselben beigefügten Urkunden müssen zugleich mit der nöthigen Zahl von Abschriften für den oder die Gegner eingereicht werden⁸⁰⁾.

6) Der Klageschrift sind endlich noch beizufügen die Klage- oder Gerichtsgeühren (исковья или судебныя пошлины)⁸¹⁾, sowie bei erforderlicher öffentlicher Ladung der Betrag der Insertionskosten mit sechs Rubel⁸²⁾.

7) An dieser Stelle ist noch zu erwähnen, daß die Klageschrift, die derselben beigefügten Documente und Abschriften auf dem gesetzlichen Stempelbogen geschrieben sein müssen, oder die erforderliche Stempelmarke, zugleich für die zu erwartende Ausfertigung beigefügt sein muß⁸³⁾.

§ 69.

B. Wirkungen.

In Estland, einschließlich Reval, in Kurland und Riga, wo bisher die Klage nach vorhergegangener Citation des Beklagten im

78) S. unten § 76. Vor. 263, 1.

79) R Pr D. 248. 259. 262. 263, 3. Vor. 263, 3. Ueber die Beglaubigung durch den FrR. s. Vor. 247, 2. Die Vollmacht muß in Original beigefügt werden. Vor. 247, 6. Ueber die Rückgabe an den Mandatar s. Vor. 247, 8. Vgl. oben § 42.

80) R Pr D. 263, 5. Vor. 331, 3. 269, 3. 4.

81) R Pr D. 263, 4. 848—852. S. oben § 20, II.

82) R Pr D. 263, 4. 857 u. Anm. S. oben § 20, 18.

83) R Pr D. 844 f. Die Originaldocumente müssen selbstverständlich so eingereicht werden, wie sie sind, auch ohne Stempelmarke, z. B. Privatbriefe, die Abschriften aber sind unbedingt auf Stempelpapier zu schreiben oder mit Stempelmarken zu versehen. Z. Z. beträgt die Steuer 80 Kop. für die Marke. S. Vor. 844. S. auch 201, 5. Vgl. Einf. G. 39.

SitzungsSaale vor versammeltem Gerichte eingereicht und das Duplicat dem Beklagten offerirt wurde¹⁾, sind die Klageanstellung und Klagemittheilung in einem Acte vereinigt, die Wirkungen derselben daher die gleichen. Anders nach livländischem Landrecht²⁾ und nach Reichsrecht³⁾, wo zunächst die in duplo oder triplo zc. eingereichte Klage vom Gerichte geprüft und erst nach bestandener Prüfung dem resp. den Beklagten bei der Aufforderung zur Vertheidigung mitgetheilt wird. Hier sind Klageanstellung und Klagemittheilung zwei durch die Prüfung des Richters getrennte, auf einander folgende, also nicht gleichzeitige Acte. In Folge dessen müssen die Wirkungen beider von einander getrennt werden. Zu den Wirkungen der Klageanstellung an und für sich sind zu zählen:

I. Die Pflicht des Gerichtes, resp. des Präsidenten die Klage zu prüfen, und je nach dem Resultate der Prüfung, dieselbe zurückzuweisen, amendiren zu lassen oder dem Beklagten mitzutheilen⁴⁾.

II. Die Unterbrechung der Klagenverjährung. Hier gehen das provinzielle Privatrecht⁵⁾ und die RPrD.⁶⁾ in wesentlichen Bestimmungen weit auseinander. Die PrNov.⁷⁾ sucht hier zu vermitteln, kann jedoch leicht, weil sie nicht im ganzen Umfange die in der RPrD. zu modificirenden Punkte angiebt, zu scheinbar unlöslichen Widersprüchen führen, weshalb der Ausgleich zwischen den verschiedenen Rechtsbestimmungen einer eingehenderen Erörterung bedarf.

A. Die Grundsätze von der erlöschenden oder Klageverjährung gehören in ihrem ganzen Umfange dem Privatrechte an⁸⁾. Hier handelt es sich nur um einen Theil der privatrechtlichen Grundsätze, und zwar um denjenigen, der die Wirkung der Klageanstellung auf die Unterbrechung der Verjährung betrifft. Diese privatrechtlichen Bestimmungen müssen aber im Prozesse, soweit sie nicht ausdrücklich aufgehoben oder etwa nur weniger Wesentliches betreffen, genau und ohne Abweichungen zur Geltung gebracht werden. Dies erkennt denn

1) S. oben § 30, 2. 3. u. d. Citate das.

2) S. oben § 30, 1.

3) S. oben § 30, 4. 5.

4) S. unten § 70 u. oben § 61, 14.

5) Prov. R. III, 3618—40.

6) RPrD. 689—92. 718, 2. 735. u. f. w.

7) PrNov. 104., f. unten R. 26.

8) S. Erdmann, § 61. Prov. R. a. a. D.

auch die PrNov.⁹⁾ ausdrücklich an, indem sie in Abänderung einzelner Artikel der RPrD.¹⁰⁾ bei deren Anwendung auf die abweichenden Bestimmungen des Privatrechts¹¹⁾ als für die Provinzen in Kraft bleibend hinweist. Indem sie diese Artikel ausdrücklich als nach der JN. zu Recht bestehend hervorhebt, hebt sie keinen der übrigen auf die Klagenverjährung Bezug habenden Artikel des Privatrechts auf, erkennt somit auch deren volle Wirksamkeit an¹²⁾. Faßt man dieses in's Auge, so kommt man bei einer Vergleichung der einschlägigen Bestimmungen der RPrD. mit denen des Privatrechts, zu dem Resultate, daß außer den in der PrNov. ausdrücklich als der Abänderung unterliegend angeführten Artikeln noch mehrere andere mit dieser in engem Zusammenhange stehende Artikel in den Provinzen behufs Anwendung der dem Richter als Richtschnur vorgeschriebenen privatrechtlichen Bestimmungen eine Modification mit zwingender Nothwendigkeit erfordern, daß aber auch die letzteren, die Artikel des dritten Bandes, in Folge anderer Bestimmungen der RPrD. einer Abänderung unterliegen müssen. Es ist hiebei zu unterscheiden die Unterbrechung der Klageverjährung durch die Klageanstellung an und für sich, und die Fortdauer der Unterbrechung, nachdem das in Folge der Klageanstellung eingeleitete Verfahren im weiteren Verfolge ausgeföhrt worden — **Processverjährung.**

B. Nach dem bisherigen provinziellen Privatrechte versteht man unter Klageverjährung das Erlöschen der Klagerechte in Folge nicht gehöriger Geltendmachung derselben während einer gesetzlich bestimmten Frist¹³⁾. Wird während dieser Frist das Klagerecht in gehöriger Weise geltend gemacht, sei es auf dem Wege der Klageanstellung, einer gerichtlichen Protestation oder in gewissen Fällen einer nur außergerichtlichen Mahnung¹⁴⁾, so wird der Lauf der Verjährung der Art unterbrochen, daß die schon abgelaufene Zeit garnicht mehr in Betracht kommt, sondern eine neue, von der bisherigen ganz unabhängige Ver-

9) PrNov. 104.

10) RPrD. 692. 718, 2. 735.

11) Prov. N. III, 3629—31. Vgl. C. C. 38. 42.

12) PrNov. 63. S. oben § 2, 35—37. 40 f.

13) Die Definition von Erdmann, System I, S. 311, 3 f. geht zu weit, wenn man auf Prov. N. III, 3629 Rücksicht nimmt: — „nicht gehörig geltend gemacht“ —

14) Erdmann, System I, S. 321 f.

jährungsfrist zu laufen beginnt¹⁵⁾. Hier ist nur der Fall der Klageanstellung in's Auge zu fassen. Das Privatrecht fordert — abweichend von der zumeist verbreiteten Ansicht der Lehrer des gemeinen deutschen Rechts¹⁶⁾ als Regel behufs Herbeiführung der Unterbrechung der Klageverjährung die Anstellung der Klage vor dem competenten Richter oder dem erwählten Schiedsrichter¹⁷⁾. Es constatirt aber auch zugleich eine Ausnahme, indem sie für Estland schon die Einreichung des Citationsgesuches für genügend erklärt¹⁸⁾. Die bisherige Ausnahme fällt nach der R. fort, da der RPrD. zufolge das Citationsgesuch vor der Klageanstellung fortfällt¹⁹⁾. Dagegen führt die RPrD. eine andere Ausnahme ein, indem sie für den Fall der Zurückweisung der Klage auf Grund der wider dieselbe erhobenen *exceptio fori incompetentis* bestimmt²⁰⁾, daß die Klage als erhoben^{20a)} anzusehen ist, wenn der Kläger im Laufe von drei Monaten eine neue Klageschrift bei dem nach dem Wohnsitze, wie er vom Beklagten bezeichnet worden, competenten Gerichte einreicht. Wenngleich scheinbar hier nur von dem Fall die Rede ist, daß der Beklagte die Klageanstellung bei dem nach seinem Domicil competenten Gerichte gefordert hat, so liegt doch kein Grund vor, die Bestimmung nicht auch auf alle forideclinatorischen Einreden anzuwenden²¹⁾. Die hier bestimmte dreimonatliche Frist wird daher auch in dem Falle zur Geltung gebracht werden können, wenn eine Citation auf Grund einer irrthüm-

15) Prov. R. III, 3629. 3630 a. G.

16) Erdmann, S. 322. Seraphim in Dorp. Ztschr. IV, S. 90 ff. (die zweite Seite 90 nach Seite 105).

17) Prov. R. III, 3629 a. G.

18) Prov. R. III, 3629, Anm.

19) S. oben § 56, 32 f. u. S. 51 f.

20) RPrD. 583.

20a) Indem die Klage trotz ihrer temporären Abweisung besonders als erhoben erklärt wird, im Gegensatz zu RPrD. 718, 2 a. G., wo es heißt, daß die erste angestellte Klage die Verjährung nicht unterbricht (s. unten R. 24), kann dieses nur so verstanden werden, daß die Wirkung der Klageanstellung erhalten bleibt, und daß diese Wirkung in der Unterbrechung der Klageverjährung besteht, obgleich eine solche Wirkung nirgends in der RPrD. ausdrücklich ausgesprochen wird, und bloß durch RPrD. 718, 2, a. G. per argum. a contr. gefolgert werden kann.

21) Es liegt darin keine Extensivinterpretation, die bei Ausnahmebestimmungen nicht gestattet ist, sondern der Satz gründet sich darauf, daß dieselbe ratio legis allen gerichtsab lehrenden Einreden zu Grunde liegt.

lichen Bezeichnung des Domicils des Beklagten seitens des Klägers ergangen war, und das Gericht von dem entdeckten Irrthum den Kläger in Kenntniß gesetzt hat. In diesem Falle hat Letzterer das Recht, um eine neue Ladung zu bitten, und die frühere wird selbstverständlich für ungültig erklärt²²⁾; nichts destoweniger aber wird, wenn der Irrthum ein entschuldbarer war²³⁾, nach Analogie des Art. 583 cit. die Klageanstellung die Verjährung unterbrechen, wenn Kläger binnen drei Monaten den richtigen Wohnsitz demselben oder einem anderen nach diesem competenten Gerichte aufgibt^{23a)}. Anders verhält es sich, wenn Kläger nach der Klageanstellung bei der mündlichen Schlußverhandlung ausbleibt und in Folge dessen ein Contumacialerkenntniß gefällt wird. Da hier kein Irrthum, wie in den vorangeführten Fällen, sondern ein Ungehorsam präsumirt wird, so soll die Verjährung durch die erste Klage nicht unterbrochen werden²⁴⁾.

C. Wird das durch die Klage in Gang gekommene gerichtliche Verfahren nicht fortgesetzt, so beginnt die Verjährung von Neuem zu laufen, und zwar von dem Tage an gerechnet, wo die letzte Verhandlung im Proceffe Statt gefunden hat²⁵⁾. Die Dauer dieser Verjährung ist stets eine zehnjährige, wenn auch die ursprüngliche Verjährungszeit eine kürzere war²⁶⁾.

D. Durch die Klageanstellung wird die Verjährung des ganzen

22) R Pr D. 290.

23) Prov. R. III, 2958 ff.

23a) Die R Pr D. 270 anberaumte sieben tägige Frist für Reparatur des Klageslibells kann hier nicht maßgebend sein, schon wegen der Kürze der Zeit, die zur Ausfindigmachung der richtigen Adresse nicht ausreichen könnte. Hierin liegt kein Widerspruch mit dem unten § 70 zu R. 34 Angeführten. Dort handelt es sich um das erste Decret auf die Klage, hier um den Bescheid in einem Zwischenverfahren. Da die Frist im Gesetz nicht ausdrücklich angegeben ist, so wird es zweckmäßig sein, daß der Richter sie besonders in der btr. Verfügung ausspricht.

24) R Pr D. 718, 2. Auch das römische Recht sieht die Verjährung für eine Strafe der Nachlässigkeit des Klägers an. c. 2. pr. c. 3. § 1. in f. Cod. 7. 40. Vgl. Seraphim a. a. D. S. 95. S. übr. unten § 106.

25) Prov. R. III, 3630. Pr Nov. 104.

26) Prov. R. III, 3630 a. C. Die in der R Pr D. 689—92. 735. anberaumte dreijährige Frist zur Wiederaufnahme des Processes tritt in Folge der Pr Nov. 104 in den Provinzen nicht in Kraft. Wenn auch die Art. 689—91 von der Nov. nicht besonders als abgeändert angeführt sind, so hängen sie doch mit dem Art. 692 so eng zusammen, daß sie mit diesem fallen müssen, was durch die Aufhebung der gleichlangen Frist im Art. 735 bestätigt wird. S. oben zu R. 7. und unter A.

Forderungsrechtes unterbrochen, wenn auch nur ein Theil derselben ausgeklagt ist²⁷⁾, ebenso wie die klägerische Geltendmachung einer Forderung gegen einen Gesamtschuldner die Verjährung der Klage auch gegen die übrigen unterbricht²⁸⁾. Es ist hierbei noch besonders zu erwähnen, daß der Richter von sich aus nicht das Recht hat, die Klageverjährung zu berücksichtigen, sondern dies nur auf Parteienantrag, *exceptio praescriptionis* thun darf²⁹⁾. Ist aber die Einrede erhoben, so hat der Richter Allem zuvor diese zu beprufen, und, wenn er sie für begründet erachtet, sich auf den weiteren Klageinhalt nicht einzulassen^{29a)}.

III. Die Prävention. Wie bereits oben³⁰⁾ bemerkt worden, ist es möglich, daß eine Sache bei verschiedenen Gerichten verhandelt werden kann. Wenn in einem solchen Falle die Klageschrift von der einen Partei bei einem dieser competenten Gerichte eingereicht ist, und darauf die andere denselben Rechtsstreit bei einem andern Gerichte durch Einreichung einer Klageschrift anhängig zu machen beabsichtigt, so entsteht eine Collision zwischen den Gerichten, die dadurch beseitigt wird, daß die Sache bei demjenigen Gerichte zu verhandeln ist, wo sie zuerst anhängig gemacht worden war. Ein solcher Fall kann auch bei einem und demselben Gerichte vorkommen, insbesondere bei den sogen. *actiones mixtae*, gemischten Klagen, wo jede Partei die Rolle des Klägers oder auch des Beklagten übernehmen kann, hier hat die Prävention zu entscheiden, wer als Kläger, wer als Beklagter zu fungiren hat. Es ist selbstverständlich, daß dort, wo Klageanstellung und Klagemittheilung zeitlich von einander getrennt sind, die Wirkungen der Prävention, analog wie bei der Unterbrechung der Verjährung, mit dem Augenblicke der Klageanstellung eintreten müssen, da es ja möglich ist, daß zwischen Klageanstellung und Klagemittheilung, die Sache auch von der andern Partei vor Gericht anhängig gemacht werden kann. Ebenso selbstverständlich fällt die Wirkung der Prävention fort, wenn sich die erste Klage als hinfällig erweist³¹⁾. Auch das

27) *Prov. R. III*, 3631. *Pr. Nov.* 104.

28) *Prov. R. III*, 3353.

29) *Prov. R. arg.* 3640. *RP. D.* 589. vgl. mit 367. *S. Zwillingmann*, III, Nr. 467. Vgl. *B. Pr. D.* 91, a. *E.* *Erdbmann*, *Syst.* § 61, a. *E.* Bezügliche Entscheidungen bei *B. or.* 706, 37—42. 589, 3.

29a) *B. or.* 589, 4. *S.* unten § 74, 12.

30) *S.* oben § 28, 11. § 32, 7.

31) Besonders klar stellt diese Lehre dar *Linde*, § 106, der besonders

Reichsrecht³²⁾ kennt die Einrede der Prävention und dehnt dieselbe auch auf den Fall aus, wenn bei einem andern Gerichte eine Sache bereits verhandelt wird, die mit der erhobenen Klage in enger Verbindung steht.

§ 70.

C. Das Decret auf die Klage.

I. Nach Eingang der Klageschrift hat das Gericht dieselbe zunächst zu productiren¹⁾ und zu prüfen. Zu diesem Behufe hat der Präsidant die Prüfung des Libells, wie die specielle Leitung des Processes einem Gerichtsgliede, als Vortragendem, nach einer besonderen Reihenfolge zu übertragen^{1a)}. Diese Prüfung hat sich vor Allem auf die äußeren Formerfordernisse, aber auch auf den Inhalt zu erstrecken, z. B. die Sach- und Proceßlegitimation, auf die Competenz, auf die Proceßart, auf die Begründung des Klageanspruchs²⁾. Nach der Prüfung erfolgt das Decret auf die Klage.

II. Dasselbe ist entweder

A. ein abweisendes.

a) Ein solches wird nach Reichsrecht erlassen,

1) wenn in der Klageschrift nicht angegeben ist, von wem namentlich und gegen wen sie erhoben ist³⁾.

2) Wenn derselben nicht die Vollmacht derjenigen Person, die

auf den Unterschied zwischen der exceptio praeventionis und der exc. litis pendentis hinweist. S. auch Andr. Schmid, Hdbuch § 57 und Heimbach in Weiske's Rechtslex. VI, S. 746. D. Schmidt, Hol. Pr. § 13, Abs. 1. a. G. u. § 37, Nr. 1 läßt die Prävention unter Berufung auf römisch-rechtliche Quellen erst mit der Insinuation der Klage eintreten.

32) R Pr D. 571, 2. Hier werden die beiden in R. 31 bemerkten Einreden zusammengeworfen. S. darüber unten § 70, 42 f.

1) S. oben § 54, 10.

1a) R Pr D. 271. Diese Prüfung fiel bis zur R. in den Provinzen fort, mit Ausnahme der holländischen Landesgerichte. S. oben § 30, 1—5. § 69, 1—4. Endemann, § 168 z. A.

2) Endemann, § 168, 3. S. oben § 61, 3—17. Vor. 4, 4. aber auch 4, 20. 43.

3) R Pr D. 266, 1. Dazu Vor. 266, 1 f. 257, 2. Die Klage darf nicht gegen den Bevollmächtigten, sondern nur gegen den Beklagten, auch nicht gegen mehre Beklagte alternativ gerichtet sein. Vor. 266, 5 f.

sie einreicht, beigelegt ist⁴⁾. In den Ostseeprovinzen wurde bisher häufig in solchem Falle dem Kläger, wie später dem Beklagten bloß die Nachlieferung der Vollmacht auferlegt⁵⁾.

3) Wenn das Petitum fehlt⁶⁾. Eine solche Zurückweisung möchte nicht nur beim gänzlichen Fehlen der Klagebitte am Plage sein, sondern auch wenn sie generell, inept oder dunkel, oder so gefaßt ist, daß sie eine Feststellung des Streitobjects unmöglich macht, oder ein fehlerhaftes, unschlüssiges Gesuch gestellt ist⁷⁾.

4) Wenn die Angabe des Werthes des Klageobjects fehlt, ausgenommen die Fälle, wo eine solche Angabe nicht möglich ist⁸⁾. Bei Klagen über Immobilien wird der Richter ex officio die Werthangabe darauf hin zu prüfen haben, ob sie nicht geringer angesetzt ist, als dies nach dem Poschlinustaw gefordert wird⁹⁾.

5) Wenn in der Klageschrift beleidigende Ausdrücke enthalten sind¹⁰⁾.

6) Wenn die Sache ihrer Art nach nicht vor das angerufene Gericht gehört¹¹⁾, — d. h. also wenn die Sache vor ein Sondergericht gehört¹²⁾ oder einen ausschließlichen Gerichtsstand verlangt z. B. das forum rei sitae¹³⁾, das forum arresti für Bagabunden¹⁴⁾.

4) R Pr D. 266, 2. 584, 4. Bor. 247, 7. aber auch 247, 9—12. Die Senatsentscheidung bei Bor. 266, 9. kann, da auf das Reichsprivatrecht begründet, in den Provinzen keine Anwendung leiden, um so weniger als die Vollmachts-ertheilung in der Klageschrift selbst nur bei den FrInstitutionen gestattet ist. R Pr D. 47. Vgl. oben § 42, 19. S. Bor. 584, 22—29.

5) Gewohnheitsrecht.

6) R Pr D. 266, 3.

7) S. Schmid, Hdbuch § 96, 17 f. Das möchte auch für die Zukunft anwendbar sein, da dem dieselbe ratio legis zu Grunde liegt, wie der R Pr D. 266, 3.

8) R Pr D. 266, 4. Bor. zu 849. S. oben § 68, 7 ff.

9) R Pr D. 274. Poschlinustaw (Ausg. v. 1883) 402 f. S. oben § 68, 11.

10) R Pr D. 266, 5. Dazu Bor. 266, 12—14. Prov. R. I, 130, 3. 131. D. Schmidt, Hof. Pr. § 23, 11. § 25, 1.

11) R Pr D. 584, 1. 2. Einzelne einschlägige Fälle zählt auf Bor. 584, 1. 2. 4. 6. 12. 16. 18. Die § 7—11. 13. enthalten Fälle, wo die R Pr D. 584, 1. keine Anwendung leidet. Der Verzicht des Beklagten auf die Einrede befreit das Gericht nicht von der Pflicht, die Klage zurückzuweisen. Bor. 584, 3. — § 5 das f. paßt nicht auf die Provinzen. Pr Nov. 68. Vgl. auch Bor. 571, 4.

12) S. oben § 12, 11—42. § 15, 13—15. § 16, 9. § 28, 1. § 29, 7—11. Vgl. auch § 27, 23.

13) S. oben § 23, 1. 14—28. § 28, 2. S. aber Bor. 584, 17.

14) S. oben § 26, 6. 7. § 28, 3.

Wo ein solcher ausschließlicher Gerichtsstand nicht vorhanden, der angerufene Richter aber an und für sich nicht competent, kann eine Zurückweisung ex officio in Berücksichtigung dessen, daß Beklagter das forum als prorogatum anerkennt, nicht erfolgen¹⁵⁾, es sei denn, daß das Gericht die Prorogation zurückweisen zu können glaubt¹⁶⁾.

7) Wenn dem Kläger die persona standi in iudicio abgeht¹⁷⁾, oder dies mit dem Beklagten der Fall ist¹⁸⁾. Die Prüfung kann sich aber auch auf die Legitimation der Parteien in der besonderen Sache erstrecken und eine Zurückweisung ex off. veranlassen¹⁹⁾.

8) Die Zurückweisung wird auch erfolgen müssen, wenn nicht die richtige Proceßart gewählt ist²⁰⁾, z. B. wo summarischer Proceß vorgeschrieben ist, während Kläger den Weg des ordentlichen Processes einschlägt²¹⁾ oder umgekehrt²²⁾.

9) Ebenso, wenn eine unzulässige Klagenhäufung vorliegt²³⁾.

b) Die Zurückweisung der Klageschrift erfolgt durch eine die Gründe der Abweisung angegebende, auf der Eingabe selbst verzeichnete Verfügung, Dorsualresolution²⁴⁾. Wider die abweisende Verfügung ist nach Reichsrecht eine binnen 14 Tage einzureichende Be-

15) S. oben § 29. § 61, 4. Vor. 4, 25. 44. 209, 1. 571, 7. 584, 7—10

16) S. oben § 29, 4. 14.

17) R Pr D. 584, 3. Die hierauf bei Vor. bezüglichen § 19—21 behandeln den Gegenstand garnicht. Dagegen beziehen sich darauf Vor. 571, 25. 576, 3. S. oben § 33, 40 f.

18) S. oben § 33, 40 f.

19) S. oben § 34, 10. 11. Die R Pr D. erwähnt dessen zwar nicht ausdrücklich, die Anwendung dieses Satzes wird jedoch auch für die Zukunft nicht ausgeschlossen sein. § 34, 14. Vor. 4, 20.

20) Andr. Schmid, Hdbuch § 96, 16.

21) R Pr D. 349. u. dazu Vor.

22) R Pr D. 1289. Vor. 31. 34—44. 79, 3.

23) Schmid a. a. D. § 96, 20. R Pr D. 258. Nach einer Senatsentscheidung vom J. 1874 soll wegen Klagenhäufung die ganze Klage unberücksichtigt bleiben (Vor. 258, 23), nach anderen soll der Richter die Cumulation nur auf Antrag des Beklagten für unstatthaft erklären (Vor. 258, 1—3). Am Wichtigsten möchte es sein, daß der Richter von sich aus die Klage wegen unzulässiger Cumulation zurückzuweisen berechtigt ist, über welche Verfügung eine Beschwerde zulässig ist, (Vor. 258, 6) dem Beklagten aber, wenn der Richter solches unterlassen, die exceptio illicitae cumulationis actionum (s. unten § 73, 44) zusteht. Vgl. oben § 68, 62a.

24) R Pr D. 267. 583. Prov. R. I, 131. Schmidt, civ. Pr. § 23 11. S. oben § 62, 24.

schwerde zulässig²⁵⁾. Bisher galten die allgemeinen Bestimmungen über Fristen zu einfachen Beschwerden²⁶⁾.

c) Falls der Richter nicht schon von sich aus wegen der gerügten Mängel die Klageschrift zurückgewiesen, hat der Beklagte auf dem Wege des Einrebeverfahrens die Zurückweisung zu beantragen das Recht²⁷⁾.

d) Durch die Zurückweisung des Klage libells an und für sich verliert Kläger keineswegs das Recht, in einer neuen Klageschrift die Sache wieder aufzunehmen. Es fragt sich aber, welche Wirkung die Zurückweisung auf die durch die Klageanstellung vom Kläger erworbenen Rechte der Unterbrechung der Verjährung und der Prävention ausübt. Das gemeine deutsche Recht giebt hierüber keine Auskunft, weil dasselbe diese Rechte erst mit der Klagemittheilung eintreten läßt. Die provinziellen Rechtsquellen ertheilen auch keine Antwort auf die Frage. Das Reichsrecht²⁸⁾ bietet einen Anhaltspunkt zur Beantwortung durch die Bestimmung, daß bei Zurückweisung einer beim incompetenten Richter angebrachten Klageschrift, die erste Klage als erhoben angesehen wird — also die Verjährung unterbricht — wenn Kläger binnen drei Monaten bei dem competenten Gerichte neue Klage erhebt. Es möchte im Sinne dieser Bestimmung sein, wenn man sie auch auf alle Fälle anwendet, in denen das Klage libell zurückzuweisen ist²⁹⁾. Für die Prävention läßt sich nicht dasselbe sagen. Da durch das abweisende Decret die Sache nicht mehr beim Gerichte verhandelt wird, kann sie auch kein Hinderniß für die Anstellung einer neuen Klage sein weder für den bisherigen Kläger noch für eine dritte Person, es sei denn, daß in Folge einer erfolgreichen Beschwerde das abweisende Decret von der Oberinstanz aufgehoben und die Rechtsbeständigkeit der ersten Klage wieder hergestellt wird³⁰⁾.

B. Das erste Decret kann aber auch nur in der Aufgabe zur Verbesserung der Fehler bestehen. Das Reichsrecht sagt in dieser Beziehung: einer Klageschrift wird kein Verfolg gegeben, bis vom Kläger ergänzende Beilagen und Angaben eingegangen sind:

25) R Pr D. 268.

26) S. oben § 9, 3-9. u unten im 3. Abschnitt.

27) S. unten § 73 f.

28) R Pr D 583.

29) S. oben § 69, 20 - 23^a.

30) S. oben § 69, 30.

1) Wenn der Wohnsitz des Klägers oder des Beklagten nicht gehörig angegeben ist, es sei denn in letzterem Falle um Edictalcitation gebeten³¹⁾.

2) Wenn die Vorschriften über Stempelsteuer nicht befolgt, oder die Klageschrift oder etwaige Insertionsgebühren nicht beigelegt sind³²⁾.

3) Wenn die angeführten Beilagen oder die erforderlichen Abschriften nicht beigelegt sind³³⁾.

In allen diesen Fällen, mit Ausnahme der fehlenden Adresse des Klägers, ist diesem eine sieben tägige Frist mit Hinzuziehung der Werkfrist zur Vorstellung der fehlenden Nachrichten oder Beilagen zu gewähren. Nach Ablauf dieser Frist kann die Sache nur durch eine neue Klageschrift wieder aufgenommen werden³⁴⁾. Fehlt die Adresse des Klägers, so wird im Partenzimmer einen Monat lang eine bezügliche Bekanntmachung ausgehängt, die Klageschrift aber bis zum Erscheinen des Klägers in der Cancelllei aufbewahrt³⁵⁾.

C. Das Decret kann schließlich auch ein willfähriges sein, wenn bei der Prüfung des Klage libells dasselbe als fehlerfrei sich herausstellt. Dieses Decret findet seinen Ausdruck in dem Ladungszettel, über dessen Inhalt bereits oben bei der Lehre von der Citation ausführlich gehandelt ist³⁶⁾. Ebenso ist bereits über die Insinuation daselbst das Nöthige mitgetheilt³⁷⁾. Die nächsten Wirkungen der Ladung sind gleichfalls früher besprochen³⁸⁾. Hier sind die Wirkungen der mit der Insinuation des Ladungszettels verbundenen Klage mittheilung näher zu erörtern. Sie sind theils processualischer theils materieller Natur³⁹⁾.

31) R Pr D. 269, 1. 6. Vor. 257, 4. Wenn die Unterschrift des Klägers ganz fehlt, bleibt um so mehr die Klage ohne Verfolg. Vor. 256, 2.

32) R Pr D. 269, 2. 5. S. auch 200^b. u. Vor. 200^b. 247, 9. 269, 5 f. 462, 1. Die Strafzahlungen für Nichtbeachtung der Stempelsteuergesetze können auch in einer besondern Verfügung auferlegt werden. Vor. 891, 3.

33) R Pr D. 269, 3. 4. Vor. 266, 5. 381, 3. Dies bezieht sich jedoch nur auf die der Schrift zu Grunde gelegten Urkunden, und schließt keineswegs die spätere Vorstellung anderer Urkunden, selbst in der Appellationsinstanz aus. Vor. 331, 1. 257, B. (§ 5) 54, 3.

34) R Pr D. 270. Diese Frist ist erstreckbar. Vor. 269, 4. Vgl. § 69, 23^a.

35) R Pr D. 270, a. G.

36) S. oben § 56, 22—28.

37) S. oben § 56, 30—51.

38) S. oben § 56, 52 ff. § 57.

39) Endemann, § 166 z. A.

a) Zu den processualischen Wirkungen gehören

1) die Litispendenz, Gerichtshängigkeit. Sie ist für den Kläger insofern maßgebend, als er durch dieselbe die ihm bisher etwa noch zustehende Wahl zwischen verschiedenen Gerichtsständen verliert und an das angerufene Gericht gebunden ist. Ein Rücktritt nach der Klagemittheilung ließe sich nur gegen Erstattung aller Kosten und vollen Schadenersatz ermöglichen⁴⁰⁾. Für den Beklagten entsteht ein solches Gebundensein an den Gerichtsstand nicht, da ihm bis zur directen Erklärung die gerichtsablehnenden Einreden zu Gebote stehn⁴¹⁾. Das Reichsrecht erwähnt der Gerichtshängigkeit gleichfalls, zieht jedoch einerseits die Einreden der Litispendenz offenbar mit der der Prävention zusammen⁴²⁾ dehnt sie aber auch auf anhängige Sachen aus, die mit der erhobenen Klage in Connex stehen⁴³⁾. Welche Sachen mit einander connex sind, ist bereits oben⁴⁴⁾ bei der Lehre von den Gerichtsständen erörtert worden.

2) Das Verbot der Klageänderung, *mutatio libelli*.

aa) Die Klageschrift bildet die Grundlage des ganzen Proceßverfahrens. Bei der Mittheilung derselben an den Beklagten wird diesem die Verpflichtung auferlegt, seine Vertheidigungsmittel wider dieselbe beizubringen. Um dieser Verpflichtung nachkommen zu können, muß er dagegen gesichert sein, daß nicht etwa andere Momente nachträglich in die Klage hineingebracht werden, die andere Vertheidigungs-

40) L i n d e, § 106, 4. 5. E n d e m a n n, § 168, 14. S. oben § 28, III. § 30, 9—13. Dasselbst sind der Begriff und die Wirkungen der Litispendenz näher behandelt. Vgl. auch oben § 69, 30. u. unten § 73, 27.

41) S. unten § 73, 17—28. Hiermit ist nicht zu verwechseln der Grundsatz, daß bei der Beurtheilung auf die Sachlage zur Zeit der Klageanstellung zurückgegriffen werden muß. V o r. 4, 40.

42) R P r D. 571, 2. (69, 2.). Es ist hier nur gesagt, daß die Einrede getrennt von der directen Einlassung auf die Klage angebracht werden kann, ohne zu bestimmen, wann die Berechtigung zu ihrer Einwendung entsteht. Die hier und im § 69, III. vorgenommene Trennung der beiden Einreden liegt in der Natur der Sache, und möchte daher auch in Zukunft gerechtfertigt erscheinen.

43) R P r D. 571, 2. 69, 2. S. dazu R u p f f e r S. 72 ff. Der bei Z w i n g m a n n, IV, Nr. 536 angeführte Fall wäre nach diesem Grundsatz dahin zu entscheiden gewesen, daß Kläger mit seiner Klage abzuweisen sei, weil eine connexe Sache bereits anhängig war. S. auch Z w i n g m a n n, V, 877. u. vgl. oben § 66, II. Beispiele bei V o r. 571, 7—16. 584, 10.

44) S. oben § 27. Wie sich solche Fälle in der Praxis gestalten werden, ist schwer im Voraus zu beurtheilen.

mittel, andere Vertheidigungsart erfordern könnten. Daher das Verbot der Klageänderung nach Mittheilung des Libells an den Beklagten. Dieses Verbot erstreckt sich nur auf die wesentlichen Theile der Klageschrift⁴⁵⁾. 1) Als solche gelten nach gemeinem und provinziellem Rechte in dieser Beziehung das Petitum und die Geschichtserzählung. Diese dürfen dem wesentlichen Inhalte nach nicht mehr verändert werden; eine Ausnahme bildet nur die Herabminderung der zur Ausklage gebrachten Forderung⁴⁶⁾. Eine Ausnahme von dieser Regel ist im provinziellen Privatrechte begründet. Dem Erwerber einer Sache stehen, wenn die vom Veräußerer gewährleisteten Eigenschaften derselben fehlen, unter gewissen Umständen zweierlei Klagen zu: a) die Wandlungsklage auf Zurücknahme der veräußerten Sache und Erstattung des dafür empfangenen Preises oder der sonstigen Gegenleistung oder b) die Minderungsklage auf Minderung des Preises oder der Gegenleistung um soviel als man weniger für die Sache geleistet haben würde, wenn man den Mangel gekannt hätte. So lange über die erhobene Minderungsklage noch kein Erkenntniß erfolgt ist, steht es dem Kläger — ausnahmsweise — frei, statt derselben wegen völliger Unbrauchbarkeit der Sache, die Wandlungsklage anzustellen, nur muß er die durch das bisherige Verfahren erwachsenen Kosten dem Gegner ersetzen^{46a)}. Diese in dem provinziellen Privatrechte begründete Ausnahme wird auch nach der *St.* fortbestehen müssen. 2) Die rechtliche Begründung oder Deduction seitens der Parteien ist dem Verbot der Aenderung nicht unterworfen, da der Richter nach dem Rechtsätze *iura noscitur curia* an solche Ausführungen nicht gebunden ist⁴⁷⁾. — Hiermit stimmt das Reichsrecht vollständig überein, indem es zwar dem Kläger selbst in der mündlichen Schlußverhandlung das Recht abspricht, das Petitum

45) Schmid, Hdbuch § 113, z. N. Vor. 706, 7. 12.

46) *R. Pr. Pr.* 332. *Endemann*, § 166, II, A. B. Schmid a. a. D. *N.* 4—11. *D. Schmidt*, *livl. Proc.* § 36, 8. *Samson*, *Instit.* § 258. In *Estland* war die Klageänderung von der *litiscontestatio* ab unzulässig. *Margin.* z. *GRN.* I, 15, 7. *Lüb. N.* V, 3, 1. Vgl. *Absh. d. Rev. N.* v. 1. Juli 1695 u. v. 11. Septbr. 1778 bei *Harpe*, *Repert.* VIII, S. 199. 203. *Urth. d. Rev. Rathes* v. 13. Novr. 1845 in *d. Erört.* V, S. 89 f. *S. Rig. Präj. Nr.* 65. II. S. aber auch *Nr.* 65, I. Vgl. *Zwingmann*, VI, *Nr.* 1114.

46a) *Prov. N.* III, 3257. 3260. 3263. 3265. Ueber die hier gesteckte Grenze darf eine Ausnahme nicht gemacht werden. *Dawider* verstößt *Rig. Präj.* 66, I. S. auch *Zwingmann*, V, *Nr.* 908. u. *d. Cit. daj.*

47) S. *Endemann*, § 166, 8.

zu erweitern (увеличивать), seinem Wesen nach zu verändern, oder neue Forderungen zu erheben⁴⁸⁾ ihm jedoch bei derselben nicht nur das Beibringen neuer Deductionen (дoвoды) zur Erläuterung von Thatumständen gestattet, die in den von den Parten beim Gerichte gewechselten Schriftstücken — also auch vom Kläger in der Klageschrift — dargelegt sind⁴⁹⁾, sondern auch Herabsetzung des Klagepetitums zuläßt⁵⁰⁾. Ist dem Kläger aber selbst in der mündlichen Schlußverhandlung die Menderung der Klage ihrem Wesen nach nicht gestattet, so ist eine solche Menderung in dem vorhergehenden schriftlichen Verfahren umsoweniger zulässig; bis zur Klagemittheilung jedoch wird die Menderung auch nach Reichsrecht statthaft sein müssen, da früher der Beklagte kein Interesse dabei hatte^{50 a)}.

bb) Dagegen ist eine Ergänzung der Geschichtserzählung, gleichsam als Verbesserung, emendatio, oder eine Erläuterung der Klageschrift, declaratio libelli, soweit sie nicht das Wesen des Rechtsstreites ändern, nicht ausgeschlossen⁵¹⁾, können sogar vom Gegner gefordert werden⁵²⁾. Nach Reichsrecht ist es auch nicht als Klageänderung anzusehen, wenn bei der mündlichen Schlußverhandlung neue Forderungen erhoben werden, die aus den in der Klageschrift angegebenen hervorgehen⁵³⁾, wenn z. B. zu den letzteren Zinsen und etwaiger Zuwachs hinzugeschlagen werden⁵⁴⁾, ja selbst, wenn, im Falle der Veräußerung

48) R Pr D. 332.

49) R Pr D. 331.

50) R Pr D. 332.

50 a) Wenn dies nicht ausdrücklich in der R Pr D. ausgesprochen ist, so liegt dies daran, daß dort über den Inhalt des vorbereitenden schriftlichen Verfahrens keine oder doch höchst unvollständige Bestimmungen enthalten sind; der Satz im Text liegt jedoch schon in der Natur der Sache.

51) Endemann, § 166, 14. R Pr D. 333.

52) S. unten § 73, 38—46. S. Nig. Pr ä j. Nr. 67.

53) R Pr D. 332, a. G.

54) R Pr D. 333. Dies hängt wohl damit zusammen, daß bei der Klageanstellung die bis dahin aufgelaufenen Zinsen zum Capital behufs der Werthbestimmung in der Klageschrift hinzugeschlagen werden sollen. (S. oben § 68, 10.) Wenn dies geschehen, so ist die Vermuthung gerechtfertigt, daß Kläger auch für die Folgezeit bis zur Erfüllung Zinsen und sonstige Früchte fordere. Wenn jedoch in der Klageschrift keine Zinsen gefordert sind, darf der Richter nach dem Grundsatz: «iudex ne eat ultra petita» nicht auf Zinsenzahlung erkennen, folglich auch die nachträgliche Forderung nicht zulassen. (S. oben § 49, 19—22. § 68, 65.) S. übr. auch Nig. Pr ä j. Nr. 65, I.

oder des Verlustes des Klageobjects, der Kläger von dem Beklagten Ersatz des Werthes des Gegenstandes fordert⁵⁵). In solchen Fällen muß der Kläger die beabsichtigte Emendation bei dem Gerichte schriftlich in derselben Sitzung anmelden⁵⁶), wobei es dann der Gegenpartei anheimgestellt ist, um Vertagung der Sitzung zu bitten⁵⁷), behufs Rückäußerung auf den klägerischen Antrag nach dem Grundsätze des wechselseitigen Gehörs⁵⁸).

3) Die Berechtigung des Beklagten zur Erhebung der Widerklage⁵⁹):

b) Zu den materiellen Wirkungen⁶⁰) sind zu zählen:

4) Durch die Mittheilung einer dinglichen Klage, insbesondere der Vindications- oder Eigenthumsklage wird der bisherige redliche Besitzer der den Gegenstand der Klage bildenden Sache in bösen Glauben versetzt⁶¹). Redlicher Besitzer oder Besitzer im guten Glauben ist Derjenige, welcher glaubt, daß kein Anderer ein besseres Recht hat, die Sache zu besitzen, wie er selbst; unredlicher Besitzer aber oder Besitzer im bösen Glauben ist Derjenige, welcher weiß, daß er die Sache zu besitzen nicht berechtigt ist, oder daß ein Anderer ein besseres Recht zum Besitze hat⁶²). Dem gemäß haftet der bisherige Besitzer im guten Glauben von dem Augenblicke der Insinuation der Klage für den Untergang und die Beschädigung der Sache, jedoch nur wenn solche durch seine Schuld herbeigeführt worden⁶³), während er

55) R Pr D. 333 a. E. Eine solche Aenderung des Klageobjectes in demselben Proceßgange war bisher in den Provinzen unstatthast. S. unten N. 56—58. u. oben N. 46^a u. 47.

56) R Pr D. 334. Dazu Vor. 334, 1., unten § 106.

57) R Pr D. 331 a. E.

58) S. oben § 49, I. Aus den in Artt. 334 u. 331 a. E. enthaltenen Bestimmungen ist zu folgern, daß in dieser Beziehung ein neues selbständiges schriftliches Vorbereitungsverfahren eingeleitet wird, nach dessen Beendigung alsdann für beide Sachen eine gemeinsame mündliche Schlußverhandlung Statt zu finden hat. S. unten § 106.

59) S. unten § 75, 13.

60) Die im Folgenden aufgezählten materiellen Wirkungen betreffen das Privatrecht und haben daher in der Reichsproceßordnung keine Aufnahme gefunden, sind jedoch als Folgen einer processualischen Handlung hier nicht zu übergehen.

61) Prov. N. III, 909. Erdmann, Syst. S. 335 f. 339, 2 f.

62) Prov. N. III, 608.

63) Das. 911. 2606. S. Schmidt, livl. Pr. § 37, 15. Ruppfer,

für die früheren Handlungen und Unterlassungen nicht haftet⁶⁴). Er hat in Folge dessen nur die vor der Insinuation der Klage wirklich bezogenen Früchte, und auch diese nur in soweit herauszugeben, als sie zur Zeit der Klagemittheilung nicht consumirt waren. Die nach der Insinuation bezogenen Früchte muß er ohne Unterschied insgesammt erstatten⁶⁵), freilich nur wenn Kläger gewinnt und die Früchte ausdrücklich mitgefordert hat⁶⁶). Ferner muß er die Sache an demjenigen Orte ausliefern, wo sie sich zur Zeit der Klagemittheilung befand⁶⁷).

5) Die Litigiosität. Da durch die Klagemittheilung der Beklagte zu einem *malae fidei possessor* wird, darf er über die den Streitgegenstand bildende Sache während des Processes nicht verfügen, sie nicht veräußern. Thut er dies dennoch ohne Noth (wie z. B. um dem Verderb der Sache zuvorzukommen), so kann der Kläger die Sache mit allen Zubehörungen fordern, oder, nach seiner Wahl, den Ersatz des Werthes der Sache nebst Zubehör und Schäden, sowie des ihm entgangenen Gewinnes verlangen⁶⁸).

Nach römischem Rechte⁶⁹) durfte eine angestellte Klage nicht cebirt werden, was in den Provinzen zwar recipirt war, jedoch mit der Beschränkung, daß die trotz des Verbotes erfolgte Cession auf den Proceßgang keine Wirkung haben soll⁷⁰). Dieses Verbot möchte durch die Codification des Privatrechts⁷¹) aufgehoben sein, wodurch freilich die Lage des Schuldners durch die Cession nicht verschlimmert werden darf⁷²).

6) Verzug des Beklagten, wenn dieser nicht schon früher

§. 66. In Betreff beweglicher Sachen vgl. *Prov. R. III*, 923 und dazu *Erdmann und Kupffer* in der *Dorp. Ztschr.* IV, S. 314 f. V, Heft 3. S. 8 ff. S. 19 ff. VI, S. 76 ff.

64) *Prov. R. III*, 909 a. G.

65) *Prov. R. III*, 913. 2612. 3495. 3698. 3715. 3726. 3733. *Schmidt*, *livl. Pr.* § 37, 14. *Erdmann*, S. 339, 1.

66) *S. oben* § 49, 19–22. § 68, 65. § 70, 54.

67) *Prov. R. III*, 915. 3495.

68) *Daf.* 912. 2608. *Schmidt*. *livl. Pr.* § 37, Nr. 3. *S. oben* R. 55.

69) c. 2. 4. *Cod. S.* 37.

70) *Schmidt*, *livl. Pr.* § 37, Nr. 4 und die Citate daselbst.

71) *Prov. R. III*, 3470. „Die Abtretung einer Klage gilt — — als Abtretung der Forderung selbst, in Bezug auf welche die Klage zusteht.“ Vgl. übr. wegen *Kurland* *daf.* 3482. *S. auch* *Vor.* 4, 50.

72) *Prov. R. III*, 3479.

eingetreten ist⁷³⁾. — Die Folge desselben ist, daß der Schuldner der Regel nach selbst für den zufälligen Untergang der geforderten Sache haftet, sowie, daß er das gesammte Interesse, namentlich die Früchte und sonstigen Accessionen, sowie — wo der Gegenstand dazu geeignet ist — auch die Verzugszinsen zu leisten verpflichtet ist⁷⁴⁾.

7) Die Unterbrechung der Erziehung an der zur Ausklage gebrachten Sache, indem der Besitzer durch die Mittheilung der Klage in bösen Glauben versetzt wird⁷⁵⁾.

Alle diese Wirkungen sind jedoch insofern hypothetischer Natur, als sie als nicht eingetreten anzusehen sind, wenn nachher doch noch Abweisung der Klage, gleichviel aus welchem Grunde, erfolgt, die Verhandlung vereitelt, vom Kläger auf den Proceß verzichtet wird⁷⁶⁾.

§ 71.

III. Die Vertheidigung des Beklagten.

A. Im Allgemeinen.

I. Der Zweck der Vertheidigung des Beklagten ist entweder

A. die Herbeiführung einer vorläufigen Abweisung der Klage — absolutio ab instantia durch Entgegenstellung dilatorischer Einreden, die entweder einen processualischen Mangel hinsichtlich des Gerichts, der Proceßfähigkeit der Parteien oder ihrer Vertreter oder hinsichtlich des Verfahrens betreffen, oder aber das Recht zur Anstellung der Klage und somit auch die Verpflichtung zur Einlassung auf dieselbe als zur Zeit nicht begründet darstellen, — oder

B. die Zurückweisung der Klage auf immer — absolutio ab actione, indem der Beklagte entweder

1) die Existenz eines Rechtsgrundes der angestellten Klage bestreitet, diese also selbst unter der Voraussetzung der Wahrheit der Geschichtserzählung als unbegründet zurückweist — sogen. rechtliche Gegendeuctionen oder

73) Das. 3306. 3307. 3309. Vgl. dazu oben § 68, 65. u. Schmidt p. c. § 37, a. C.

74) Schmidt, Hof. Pr. § 37, 17. 18. S. Näheres Prov. R. III, 3318—20.

75) Prov. R. III, 847, 3. Hier heißt es zwar: „durch gerichtliche Ladung,“ mit dieser aber ist die Klagemittheilung verbunden. S. aber auch das. 841. 848 und Erdmann, Syst. S. 336 f. 339, 4.

76) Endemann, § 168, 16.

2) die der Klage zu Grunde liegenden Thatsachen sämmtlich oder zum Theil leugnet, — negative Einlassung, Erklärung oder Litiscontestation, oder endlich

3) der Klage neue, selbständige thatsächliche Behauptungen entgegenstellt, wodurch der Klageanspruch ganz oder zum Theil zurückgewiesen werden soll, — peremptorische Einreden.

II. Die Bertheidigung kann aber auch in einem Gegenangriff bestehen, wenn der Beklagte bei demselben Gerichte in einer Widerklage Gegenforderungen aufstellt, um seinerseits eine Verurtheilung des Klägers zu erwirken¹⁾.

§ 72.

B. Die directe Einlassung.

I. Die R Pr D. enthält über den Inhalt der directen Einlassung oder Erklärung, auch Litiscontestation genannt, folgende Bestimmungen:

„In der Erklärung muß bestimmt (положительно) ausgedrückt sein, ob der Beklagte die Forderungen des Klägers und diejenigen Thatumstände, auf welche diese Forderungen gegründet sind, anerkennt oder zurückweist¹⁾.“ — und weiter: „In der Erklärung (ответъ) müssen diejenigen Thatumstände, auf welche der Streit des Beklagten gegründet wird, auseinandergesetzt und die diesen Streit unterstützenden Beweise angeführt werden (приведены)²⁾.“

Diese Bestimmungen harmoniren mit den derzeitigen Rechtsgrundsätzen in den baltischen Provinzen, zu ihrer Erklärung aber werden die näheren baltischen Rechtsnormen dienen müssen, die daher mit Bezug auf jene Sätze des Reichsrechts in Folgendem zusammenzustellen sind.

1) S. Schmidt, livl. Pr. § 38. S. oben § 52, III.

1) R Pr D. 314.

2) R Pr D. 315. Vergleicht man diese Bestimmung mit der über den Inhalt der Klageschrift in Betreff des Hinweises auf die Beweise (указание доказательствъ), so wird in Berücksichtigung der unter den Parteien herrschenden Gleichberechtigung und der oben § 68, V, B. ausgeführten Gründe auch hier unter dem Anführen der Beweise (привести доказательства) nur der Hinweis auf die Beweise verstanden werden dürfen. Der Artikel bezieht sich auf die mit der Erklärung verbundenen Einreden.

II. Die Bestimmungen des Prov. R. lassen sich in nachstehende Sätze zusammenfassen³⁾.

1) Die Erklärung muß auf die einzelnen in der Klageschrift angeführten, den Anspruch begründenden Thatfachen gerichtet werden⁴⁾. Dagegen braucht der Beklagte weder Rechtsgrundsätze, noch unerhebliche Thatfachen oder bloße Erläuterungen in der Klageschrift zu bestreiten und zwar erstere nicht, weil die Beurtheilung der Rechtsgrundsätze dem Richter von Amtswegen zukommt, die letzteren dagegen nicht, weil sie von keiner Bedeutung für die Beurtheilung sind⁵⁾.

2) Die Klagehatsachen müssen ausdrücklich beantwortet werden, d. h. es darf kein einziger wesentlicher Thatumstand mit Stillschweigen übergangen werden. Jedoch wird die Erklärung nicht nothwendiger Weise auf jede Klagehatsache getrennt (punctweise) in der vom Kläger beobachteten Reihenfolge zu richten sein, weil dadurch nur ein sinnloser Formalismus erzielt würde, sondern jeder erhebliche, logisch trennbare Satz des Klageinhalts muß irgendwo in der Erklärung beantwortet sein^{5a)}. Uebrigens genügt auch die generelle Erklärung, daß der Beklagte alle der Klage zu Grunde gelegten Thatfachen in Abrede stelle oder zugestehet, unter Ausnahme einzelner, besonders hervorzuhebender Thatfachen.

3) Die Beantwortung der Klagehatsachen muß bestimmt sein, d. h. dieselben sind mit klaren Worten zu leugnen oder einzuräumen, oder können, so fern fremde Handlungen in Rede stehen, auch mit

3) Die nachstehend im Text enthaltenen Ausführungen sind zumeist fast wörtlich denen D. Schmidt's iud. Pr. § 40 entnommen.

4) Constit. d. Livl. Hof G. v. 22. Decr. 1876, § 2. Des Estl. DLG. v. 1872, § 4. Des Nev. Rathes § III. Die in diesen Stellen ausgesprochene Commination, daß die mit Stillschweigen übergangenen Klagepunkte als zugestanden gelten sollen, kann nach Einführung der Justizreform jedenfalls nur dann Statt haben, wenn diese Androhung in dem Ladungszettel etwa ausdrücklich ausgesprochen ist. (S. oben § 56, 25, a. E.) In Kurland galt auch die Pflicht der speciellen Discontestation, jedoch ohne jene Commination. (Kurl. Instr. I, 1, 30—32). In Riga galt gleichfalls das Zugeständniß. Rig. Präj. I, Nr. 69—71. Der im Text aufgestellte Satz entspricht der Bestimmung der R Pr D. 314, a. E. выражено положительно.

5) Ob dieses jedoch im concreten Falle nicht doch etwa zweckmäßig wäre, muß dem Ermessen der Parteien anheimgestellt werden. S. oben § 68, 32^a.

5a) S. Rig. Präj. Nr. 70 f. Die Erklärung des Nichtwissens ist als Negation anzusehen. Rig. Präj. Nr. 72. R Pr D. 314. S. oben N. 4, a. E.

Nichtwissen beantwortet werden, was einem Zeugen gleich geachtet wird. Hat der Beklagte ohne eine solche bestimmte Erklärung andere Umstände vorgebracht, aus denen der Richter erst durch Schlußfolgerung sich ein Urtheil bilden kann, was von den Klagehatsachen als zugestanden oder bestritten anzusehen ist, so wird eine solche unbestimmte und zweideutige Erklärung als ungenügend angesehen. Dagegen kann der Beklagte den einzelnen directen Erklärungen weitere Erläuterungen folgen lassen. Auch steht es ihm frei, neben der Einlassung seinerseits eine neue Geschichtserzählung zu geben. Eine solche ist besonders dann zweckmäßig, wenn die in der Klageschrift enthaltene seiner Ansicht nach so unrichtig dargestellt ist, daß er befürchtet, der Richter werde trotz der speciellen Einlassung eine unrichtige Vorstellung von der wahren Sachlage erhalten.

4) Das Zeugen oder Zugestehen der Klagehatsachen kann ein einfaches sein, oder unter Beschränkungen oder mit Zusätzen erfolgen, — qualificirtes Geständniß. In diesem Falle ist es zu erwägen, ob die Beschränkung oder der Zusatz als indirectes Zeugen oder als Einrede aufzufassen ist⁶⁾.

Die in Vorstehendem entwickelten Rechtsgrundsätze sind nur auf Erfahrung begründete nähere Ausführungen der im Eingange angezogenen Artikel der APrD. und werden daher nach Einführung der Justizreform, weil Nichts in ihnen principiell gegen das neue Gesetz verstößt, auch ferner Beachtung verdienen und zu einer festeren und bestimmteren Abfassung der Erklärung Veranlassung geben, als dies aus dem einfachen Wortlaut der beiden Gesetzesstellen möglich wäre. Aus ihnen ergibt sich aber auch, wie dringend nothwendig eine solche genaue Erklärung für den weiteren Proceßgang ist. Nur durch solch' eine genaue Erklärung läßt sich bei dem Vergleich derselben mit der Klageschrift constatiren, welche in der Letzteren aufgeführten Facta als zugestanden, welche als bestritten und daher des Beweises bedürftig sich ergeben⁷⁾. Die detaillirte Erklärung ist aber auch deshalb nothwendig, weil bei der mündlichen Schlußverhandlung es sich in Hinsicht der Thatumstände um Erläuterung nur solcher Thatfachen handeln darf, welche von den Parteien in den zwischen ihnen gewechselten

6) Diese besonders für die Beweislast wesentliche Erwägung läßt sich erst unten bei der Lehre von der Beweislast näher erörtern. S. unten § 79, 15—17. § 80, 5. § 88, 16—19.

7) Bor. 314, 1. S. oben § 57.

Sachschriften auseinandergesetzt sind (изложены^{7a)}), und, wie dargethan, im Falle Anführung neuer, dort nicht auseinandergesetzter Umstände und nicht angedeuteter Beweismittel ein neues schriftliches Vorverfahren wird ausgeführt werden müssen, unter Aussetzung der mündlichen Schlußverhandlung⁸⁾. Um einen solchen Aufschub zu vermeiden, wird es Sache des Klägers sein, alle ihm zu Gebote stehenden Mittel zur Anwendung zu bringen, um den Beklagten zu einer solchen genauen Erklärung zu nöthigen⁹⁾.

III. Die äußere Form der Erklärung war in Liv- und Estland die Gesuchsform¹⁰⁾, in Kurland die des loco-recessus-oralis¹¹⁾, nach Einführung der Justizreform wird sie mutatis mutandis sich der Form der Klageschrift anzuschließen haben¹²⁾. Der Termin für die Einreichung der Erklärung ist nach Reichsrecht¹³⁾ der für das Erscheinen des Beklagten nach Empfang der Klage anberaumte, jedoch muß dabei das oben¹⁴⁾ in Betreff der Erstreckung dieses Termins Ausgeführte, sowie die weiter unten¹⁵⁾ zu erörternde Ausnahme wegen des etwa vorausgehenden exceptivischen Verfahrens in Berücksichtigung gezogen werden. Das weitere Verfahren besteht nach Reichsrecht¹⁶⁾ in der Mittheilung von Abschriften der Erklärung und der ihr beigefügten Documente an den Kläger zum Replikverfahren binnen 14 Tagen. Wenn, wie das Reichsrecht¹⁷⁾ für diesen Termin vorschreibt, beide Parteien anwesend sind, so kann in Gemäßheit der Vorschrift des Reichsrechts über die Ordnung des Vernehmens des Gerichts mit den Parteien dieselbe von dem den Beklagten vertretenden beeidigten Rechtsanwalt das Duplicat nebst abschriftlichen Beilagen direct dem den Kläger vertretenden Rechtsanwalt ohne Vermittelung eines Gerichtsvollstreckers übergeben werden¹⁸⁾.

7a) R Pr D. 331.

8) S. oben § 68, 18, § 70, 57, 58., unten § 106.

9) Ein solches Mittel ist oben § 56, 25. angegeben. S. auch unten § 76, 6 f.

10) Prov. R. I, 130.

11) S. oben § 47, 6.

12) S. oben § 47, 29 f.

13) R Pr D. 313.

14) S. oben § 56, 24.

15) S. unten § 74, 49.

16) R Pr D. 317.

17) R Pr D. 309.

18) R Pr D. 308. Eine Prüfung der Erklärung durch das Gericht von

IV. Die Wirkungen der Litiscontestatio bestehen 1) in der nunmehr auch für den Beklagten bindend gewordenen Litispendenz, da derselbe bis dahin gegen das vom Kläger gewählte forum excipiren konnte, jetzt aber dasselbe, sei es als ständiges, sei es als prorogirtes anerkannt hat¹⁹⁾. — 2) In soweit aus der Vergleichung des Klagebittels mit der Erklärung festgestellt wird, was in dem Proceß zugestanden, was streitig ist, darf nun auch der Beklagte die in der Erklärung aufgeführten, wesentlichen Thatumstände nicht mehr ändern, und ist dieser Grundsatz ganz nach Analogie der Lehre von der Klageänderung zu beurtheilen²⁰⁾. — 3) Uebergang der sonst unvererblichen Klage auf und gegen die Erben²¹⁾. — 4) Die Haftung des fingirten Besitzers, qui liti se obtulit, die selbstverständlich erst mit der Einlassung auf die Klage entstehen kann²²⁾. Diese Wirkungen werden theils als in der Natur der Sache liegend, theils als in dem provinziellen Privatrechte begründet, auch nach der Einführung der Justizreform ihre Kraft behalten.

V. Sind mit der Einlassung Einreden verbunden, so ist das weiter unten erörterte Verfahren zu beobachten, jedenfalls sind damit die betreffenden Beweise, insbesondere Urkunden beizubringen oder zum Wenigsten auf dieselben hinzuweisen²³⁾.

VI. Mit der directen Erklärung kann auch eine von den in der Klageschrift enthaltenen Thatumständen absehende rechtliche Gegenbeduction verbunden sein; wenn auch nach dem Grundsätze iura noscit curia eine solche sich nicht als nothwendig zeigt, so ist es doch im Interesse des Beklagten, das Gericht auf die rechtlichen Grundlagen zur Beurtheilung hinzuweisen²⁴⁾. Die Ausführung dieser Deductionen

Amts wegen, wie dies für die Klageschrift vorgeschrieben ist, wird im Gesetz nicht angeordnet, und nach dem Art. 308 erscheint eine solche ausgeschlossen.

19) S. oben § 28, 10.

20) S. oben § 70, 45—58.

21) Fr. 26. 28. Dig. 44, 7. Schmidt, livl. Pr. § 40, 6. S. Renaud, § 53, 20 f., unten § 73, 64. Erdmann, Syst. S. 333 f. S. jedoch Prov. R. III, 3212.

22) Prov. R. III, 901. Schmidt, livl. Pr. § 40, 7. S. Erdmann, Syst. S. 337 f. 339, 8.

23) R Pr D. 315. 573. GRDR. I, 20, 2. Rev. DGD. v. 1757. Pct. 14. Kur l. Instr. I, 1, 32. S. unten § 74, 145 f.

24) Bayer, § 179 u. dazu Endemann, § 169, II. Dies ist unter den obwaltenden Umständen um so mehr geboten. S. oben § 68, 32^a.

kann nach Reichsrecht aber auch erst in der mündlichen Schlußverhandlung erfolgen²⁵⁾.

§ 73.

C. Die Einreden.

1) Begriff und Arten.

I. Unter Einrede, Exception versteht man die Behauptung eines selbständigen, bestehenden Rechtes, durch welches der Beklagte die zeitweilige oder definitive, theilweise oder vollständige Klageabweisung oder Befreiung von der Erfüllung der Klagebitte zu erwirken sucht¹⁾. Das Reichsrecht hat für diesen Begriff zwei Ausdrücke: отводы und возражения, deren Bedeutung sich zwar gegenseitig nicht deckt, die aber doch häufig promiscue²⁾ gebraucht werden, so daß diese Begriffe ziemlich vage sind. Im weitesten Sinne kann man unter возражение jede Ausstellung, die eine Partei, sei es Kläger, sei es Beklagter an den Ausführungen der Gegenpartei erhebt, verstehen³⁾. Demnach ließe sich annehmen, daß отводъ nur eine Art der возражения sei, doch hat der erstere Ausdruck auch eine selbständige Bedeutung, indem darunter auch die Ausstellungen verstanden werden, die den Richter berechnen und verpflichten, ex officio, ohne Antrag der Parteien die Klage zurückzuweisen^{3a)}. In der Regel aber versteht das Gesetz unter отводъ diejenige Behauptung der Zuständigkeit eines andern Gerichts,

25) R Pr D. 331. Vgl. dazu oben § 57, 84. § 70, 49., unten § 106.

1) Schon aus diesem Begriff, der dem Ausdruck vollkommen entspricht, wenngleich er sich in dieser Form in keinem der Lehr- und Handbücher findet, ergibt sich, daß es keine Einreden giebt, die der Richter von sich aus, ex officio, zu berücksichtigen hat. (S. dagegen Vor. 571, 1 a. E. und dazu unten zu R. 3^a und 1, 2, c.) Seine selbständige Thätigkeit bei der Prüfung der Klageschrift hat sich nur auf die in derselben etwa vorhandenen gegen klare ver- oder gebietende Gesetze (Pro v. R. III, Einl. XXXV — — im Gegensatz zu dispositiven Gesetzen) verstoßenden Fehler zu beschränken. R Pr D. 266, 269, 584. Vor. 584, 1. 2. 4—6, 16. S. oben § 61, 4 ff. § 70, 3—23. Vgl. Endemann, § 170, II.

2) So werden z. B. die in R Pr D. 571 aufgeführten Einreden отводы genannt, bei Vor. 571, 2¹. 19. aber als возражения angeführt. Vgl. auch Vor. 571, 20.

3) S. z. B. R Pr D. 366. Vgl. Vor. 258, 4.

3^a) Vor. 571, 1. Vgl. R Pr D. 584.

die auf einem besondern, selbständigen Grunde der Zuständigkeit nach der Art und Belegenheit des Gerichts begründet ist^{3b)}). Dagegen sind dann nicht auf einem solchen selbständigen Thatumstande beruhende Einreden mit dem Ausdrucke возражение in einem engeren Sinne zu bezeichnen, denen der Klagegegenstand selbst zum Grunde liegt, und die daher das Wesen der Sache — существо дѣла betreffen^{3c)}). Unter возражение versteht die RPrD. aber auch die zweite Satzschrift des Klägers, die Replik im weitern Sinne^{3d)}, und die darin enthaltenen Repliken im engeren Sinne^{3e)}). Für die replica deficientis legitimationis ad processum wird jedoch auch der Ausdruck отводъ gebraucht^{3f)}). Will man diese verschiedenen Bedeutungen der russischen Ausdrücke in Einklang bringen mit den provinzialrechtlichen technischen Bezeichnungen, so sind 1) unter возражение zu verstehen: a) im weitern Sinne alle Einreden und Repliken im engern Sinne, b) im engern Sinne die Einreden, die auf das Wesen der Sache Bezug haben, einschließlich die Beweiseinreden und c) in einem besondern Sinne auch die zweite Satzschrift des Klägers nebst den darin enthaltenen Repliken im e. S., 2) unter отводъ: a) die auf einem selbständigen Grunde beruhenden Einreden des Beklagten, b) auch wohl einzelne auf selbständigem Grunde beruhende Repliken im e. S. und c) die Ausstellungen, die der Richter ex officio zu erheben berechtigt resp. verpflichtet ist.

II. Aus dem obenaufgestellten Begriff der Einreden ergibt sich: das vom Beklagten excipiendo in Anspruch genommene Recht muß 1) ein gegenwärtig bestehendes sein; ein noch nicht oder nicht mehr bestehendes kann man nicht geltend machen; 2) zu der angestellten Klage in einem den Klagegrund beschränkenden oder aufhebenden Ver-

3b) Bor. 571, 3, Satz 2. S. unten zu N. 9.

3c) Bor. führt als solche возражения по существу дѣла z. B. an: die exceptio rei iudicatae (571, 9 a. E.) u. die exc. illicitae cumulationis actionum (258, 3 f.); ferner rechnet er dazu die Beweiseinreden (366, S. 560 f. 571, 21 a. E.). Für Letztere kommt übrigens auch der Ausdruck отзывъ vor, RPrD. 557. 559., der aber auch sonst wohl für Einrede gebraucht wird, Bor. 571, 2., obgleich der Ausdruck eigentlich Einspruch bedeutet. S. oben § 57, 240. Vgl. unten N. 9. Ueber noch andere Bedeutungen des Ausdrucks отзывъ s. RPrD. 668. 672. 678¹. u. oben § 6, 10. 38.

3d) RPrD. 312. 317.

3e) S. unten § 76.

3f) RPrD. 572. Das entspricht den Ausführungen zu N. 2. 3.

hältnisse gerade dem Beklagten zusehen⁴⁾ und 3) nur zur Vertheidigung benutzt werden⁵⁾, denn, wenngleich die Einrede eine Angriffs-handlung ist, so kann sie nie zu einer Verurtheilung des Gegners (Klägers) führen⁶⁾, und kann daher dem Grundsatz: «reus excipiendo fit actor»⁷⁾ nur mit dieser Modification Geltung beigelegt werden⁸⁾. Um den Umfang dieses Satzes festzustellen, ist aber auch der Unterschied zu berücksichtigen, zwischen den Einreden, die gegründet sind auf ein Verhältniß, das dem Berechtigten ebensogut Veranlassung zu einer Klage geben konnte, oder, wenn das nicht, auf einen eigenen nicht schon in der Klage enthaltenen Thatumstand begründet ist — nicht connexe, selbständige⁹⁾ — oder aber solchen Einreden, die eines eigenen Thatbestandes entbehren und nur aus dem schon in der Klage enthaltenen hergeleitet worden — connexe^{9a)} — daher nur als Einrede geltend gemacht werden können, indem dieselben nicht auf einen neuen Thatumstand, sondern auf ein Gesetz oder eine feste Rechtsnorm sich stützen, die Beklagter im Interesse seines materiellen Rechtes für sich in Anspruch nimmt, in Anspruch zu nehmen berechtigt ist^{9b)}, denn die Einrede ist ein Recht des Beklagten, auf das er aber auch verzichten kann, sie ist keine Pflicht¹⁰⁾. Auf die erstere Art der

4) Denn eine *exceptio ex iure tertii* ist unstatthaft. Fr. 4. § 7. Dig. 8, 5. Vgl. Prov. R. III, 3115. 3528. 3590. 3592. Nicht entgegen steht 3480., denn der Cessionar hat durch die Cession alle Rechte des Cedenten als seine eigenen erhalten. Vgl. da s. 4517. Zwingmann, VII, Nr. 1261. VIII, Nr. 1571. 1640.

5) S. Linde, § 161, 3—6. Fr. 52. Dig. 41, 1.

6) Hierin liegt der Unterschied von der Widerklage. Vgl. Endemann, § 70, 16, unten § 75, 1. Bor. 706, 18.

7) S. oben § 32, 10. § 50, 28. Günner, I, 23.

8) *Actionis verbo non continetur exceptio*. Fr. 8. Dig. 50, 16.

9) Dem entsprechen die *отводы* im eigentlichen Sinne. S. oben zu R. 3^b.

9a) Dem entsprechen die *возражения* im e. S.

9b) Z. B. die *exc. deficientis cautionis*. R Pr D. 571, 5. Endemann, § 171, II. Vgl. Erdmann, System I, S. 328 f.

10) Endemann, § 172. z. A. Bayer, § 201, 1. Bor. 571, 6. Von einer Einredspflicht (s. Bor. 576, 1) kann nur in dem Sinne die Rede sein, daß Beklagter, wenn er die Einrede nicht rechtzeitig einwendet, das Recht auf deren Erhebung verliert, mit derselben präcludirt wird. Vgl. oben § 57, 17—32. 35. 69—72. Liegt ein strict ge- oder verbiethendes Gesetz vor, (Prov. R. III' Einl. XXXV, s. oben R. 1.) so hat der Richter von sich aus die Pflicht, dasselbe zu berücksichtigen. (Die Fälle in R Pr D. 584.) Ist dies nicht geschehen, so steht den Parteien das Recht offen, die Einrede zu erheben, ohne, daß ihnen die Pflicht obliegt. Ueber die Folgen der unterlassenen Rüge s. z. B. oben § 34, 13.

Einreden paßt der Grundsatz: «reus excipiendo fit actor» mit jener Modification unbedingt, namentlich auch in Betreff der Beweislast, indem der Excipient den seine Einreden begründenden Thatbestand, falls er vom Gegner in Abrede gestellt wird, beweisen muß. In den Fällen der zweiten Art fällt die Beweispflicht fort, da der Beweis schon in der Klage selbst enthalten ist¹¹⁾. Diesen Satz muß man bei Anwendung der Bestimmung des Reichsrechts¹²⁾: „Der Beklagte, welcher wider die Forderungen des Klägers Einreden vorschützt, ist seinerseits verpflichtet, seine Einreden (возражения im weiteren Sinne) zu beweisen“ — nicht außer Acht zu lassen. Der Beweis, den der Beklagte hier in den Fällen der zweiten Einredenart zu liefern hat, liegt in dem Hinweise auf den in der Klage selbst enthaltenen Klageumstand und das die Einrede begründende Gesetz. Diese Unterscheidung ist auch für die Verjährung der Einreden von Wichtigkeit, indem Einreden der ersten Art verjährt sind, wenn das Klagerecht verjährt ist¹³⁾, während für eine connexe Einrede der Lauf der Verjährung erst mit der Klageanstellung zu beginnen vermag¹⁴⁾. Alle diese Grundsätze werden, einmal weil in der Natur der Sache nicht nur sondern auch im provinziellen Privatrechte begründet, und dann auch weil sich die Unterscheidung der connexen und nichtconnexen Einreden als возражение im engeren Sinne und отводы im eigentlichen Sinne in der RPrD. wiederfinden, eine Unterscheidung, die eben in jener verschiedenen Wirkung ihre Bedeutung, ihre Nothwendigkeit findet^{14a)}.

III. Dem Zwecke nach werden unterschieden verzögerliche, dilatorische Einreden, die die directe Einlassung auf die Klage hinauszuschieben bezwecken, und definitiv ablehnende, peremptorische Einreden, die die Klage für immer niederzuschlagen beab-

11) Endemann, § 170, 11—21. Linde, § 161, 7—10. Vgl. Bor. 573, 3.

12) RPrD. 366. 573. Vgl. 81.

13) Prov. R. III, 3639. Heimbach in Weiske's Rechtslex. III, S. 700 f.

14) Linde, § 161, 12—14. Heimbach a. a. O. Fr. 5. § 6. Dig. 44, 4. vgl. mit Fr. 30. § 6. Dig. 15, 1. In diesen Fällen ist die Geltendmachung des der Einrede zu Grunde liegenden Rechts durch die Anstellung bedingt, die Verjährung kann daher erst zu laufen beginnen, wenn die Bedingung der Klageanstellung factisch eingetreten ist. Prov. R. III, 3171 vgl. m. 3623. Eine Ausnahme hievon bildet die exceptio non numeratae pecuniae. S. unten zu R. 117. 124—26.

14a) S. oben zu R. 9. u. 9a. Die Unterscheidung hätte sonst keinen Zweck.

sichtigen. Sowohl diese wie jene richten sich entweder gegen das Klagerrecht selbst oder gegen den Proceß, welcher letztere ihr rechtliches Fundament in den Regeln des Proceßrechtes haben¹⁵⁾. Diese Unterscheidungen sind auch dem Reichsrechte vollkommen bekannt. In dem die RPrD. Einreden, die vor der Einlassung erhoben werden und solche, die mit dieser verbunden werden, kennt, erkennt sie den Unterschied der dilatorischen und peremptorischen Einreden an: Sie unterscheidet aber auch Einreden, die auf die Hauptsache Bezug haben — *возражения по существу* — und solche, die auf von der Hauptsache unabhängigen Thatumständen beruhen — *отводы*. Wenn man diese beiden verschiedenen Unterscheidungen der Einreden mit einander verbindet, so ergeben sich folgende auch nach der R. in Betracht zu ziehende Arten von Einreden:

A Verzögerliche, proceßhindernde Einreden, *exceptiones litis ingressum impediennes*¹⁶⁾, die nach formell processualischen Grundsätzen die Klage in der Weise, wie sie angestellt ist, zurückweisend, den Beklagten vorläufig von der directen Einlassung auf die Klage befreien sollen. Hierher gehören:

1) die gerichtsablehnenden, *exceptiones fori declinatoriae*¹⁷⁾, die das vom Kläger angerufene Gericht (den Richter) zurückweisen. Zu diesen sind zu zählen:

a) die *exceptio iudicis seu fori incompetentis*¹⁸⁾, die Einrede des nicht zuständigen Gerichts. Eine Unterart derselben ist die *exceptio primae instantiae*¹⁹⁾, die auch im Reichsrechte anerkannt ist²⁰⁾. Dieselbe findet jedoch nicht Statt

aa) bei der Diffamationsklage²¹⁾,

15) Endemann, § 171, 1—6. Renaud, § 92, 5. Erdmann, Syst. I, S. 328 f.

16) Endemann, § 171, I, A, 1.

17) Danz, § 159. Vor. 571, 3.

18) S. Näheres oben § 16, 4. § 22, 16. 18. § 30, 6. § 56, 56. § 68, 45. RPrD. 571, 1. Es werden hier und im Folgendem die lateinischen Ausdrücke beibehalten, weil sie die Sache am Kürzesten bezeichnen, und allen Juristen leicht verständlich sind, jedenfalls aus den Erläuterungen und Quellencitaten sich in ihrer Bedeutung erklären lassen. S. auch oben § 69, 21., unten § 74, 39.

19) Buddeus in Weiske's Rechtsleg. V, S. 505, 47. Martin, § 55.

20) RPrD. 12. 571, 1. Vor. 4, 25.

21) Und zwar bei dem Provocationsproceß, weil die Provocation bei dem forum des Provocanten anzubringen ist, — und ebenso bei der darauf folgenden

bb) bei der Reconvention oder Widerklage²²⁾,
 cc) bei der Litisdenunciation²³⁾,
 dd) wenn Beklagter ihr entsagt hat, prorogatio fori²⁴⁾,
 ee) wenn derselbe nach der Klagemittheilung seinen Wohnort ändert²⁵⁾.

b) Die exceptio praeventionis²⁶⁾.

c) Die exceptio litis pendentis²⁷⁾. Der in Folge Provocation angestellten Diffamationsklage kann diese Einrede nicht entgegengestellt werden²⁸⁾.

d) Die exceptio connexitatis²⁹⁾.

2) Die sogen. gemeinverzüglichen Einreden, die sich beziehen

a) auf die Person der Parteien und zwar

aa) die exceptio deficientis personae standi in iudicio³⁰⁾,

bb) die exceptio plurium litisconsortium, die jedoch nach der richtigeren Ansicht und nach Reichsrecht nicht statthaft ist³¹⁾,

b) auf die Person der Stellvertreter und der Rechtsbeistände:

aa) die exceptio deficientis legitimationis ad praxin³²⁾,

bb) exc. def. legit. ad processum³³⁾,

c) auf die Person des Richters die exc. iudicis inhabilis und suspecti³⁴⁾,

Hauptklage, weil Diffamat als Provocant selbst das forum bestimmt hat. Wird das Provocationsgesuch bei dem forum domicilii des Provocaten angebracht, so ist die Einrede nicht ausgeschlossen. S. oben § 27, 2. 3.

22) S. oben § 27, 16—24., unten § 75, 14.

23) Fr. 49. pr. Dig. 5, 1. S. oben § 38, 35.

24) S. oben § 29, 16 f.

25) Fr. 7. Dig. 5, 1. S. oben § 30, 13. § 70, 40—44.

26) S. oben § 28, 11. § 69, III. § 70, 43. Bor. 571, 8 ff.

27) S. oben § 30, III. In Betreff des forum prorogatum s. § 29, II. Ueber die weitere Ausdehnung nach Reichsrecht s. oben § 70, 43. Dagegen Renaud, § 73, 27—33.

28) Renaud, § 53, 18.

29) S. oben § 28, 13. Bor. 571, 7.

30) S. oben § 33, 44 f. R Pr D. 576, 2. Bor. 571, 25. 576, 3.

31) S. oben § 35, 18. RurL. Inst. I, 1, 24.

32) S. oben § 40, 31—58.

33) S. oben § 42, 54. Vgl. Bor. 571, 26.

34) S. oben § 5, II. § 6, III. Diterloh, § 196, 15. Einige sprechen

d) auf das richterliche Verfahren, insbesondere die Citation: die *excc. non communicati libelli*³⁵⁾, *deficientis citationis*, *non legitime factae insinuationis*³⁶⁾, *termini nimis angusti*³⁷⁾,

e) auf die Klageschrift selbst, vor Allem die *exceptio libelli inepti*, worunter man alle Einreden verstehen kann, wenn die Klageschrift in irgend einem wesentlichen Stücke einen Fehler hat³⁸⁾. Einfache Formfehler befreien von der Einlassung nicht³⁹⁾. Hierher gehören namentlich

aa) die *exceptio non concludentis libelli*, wenn das Petition sich aus dem historischen und rechtlichen Klagegrunde nicht herleiten läßt⁴⁰⁾,

bb) die *exc. libelli nimis generalis*, wenn die Klageschrift so allgemein gehalten ist, daß man nicht genau aus ihr ersehen kann, was Kläger vom Beklagten haben will⁴¹⁾,

cc) die *exc. lib. alternativi*, wenn man ein alternatives Petition gestellt hat, während man nur die eine der Forderungen geltend machen kann, die andere höchstens subsidiarisch für den Fall, daß man mit der ersteren Forderung nicht durchzubringen vermag⁴²⁾,

dd) die *exceptio contrarietatis*, wenn die Klage innere Widersprüche enthält⁴³⁾,

ee) die *exc. illicitae cumulationis actionum*, die Einrede der unstatthafter Klagenhäufung⁴⁴⁾,

ff) die *exc. non rite formati processus*, auch genannt *exc. inepti modi processus*, wenn z. B. eine nach dem Gesetze im summarischen Verfahren zu verhandelnde Rechtsfache

denselben die Einredenatur ab. Renaud, § 14, 10. S. dagegen Schmid, Hdb. § 98, 5. Sie sind Einreden, wenngleich nicht gerichtsaklehnende, doch diesen im Wesentlichen gleichzustellen. Vgl. § 74, 80 f.

35) S. oben § 56, II, 5.

36) S. oben § 56, 36–46. Bor. 4, 25.

37) S. oben § 55, 18.

38) S. Renaud, § 87, 8. Weigel, § 14, 96. Oben § 70, 7.

39) R Pr D. 579.

40) S. oben § 68, 35–39. Osterloh, § 187, 5. § 189.

41) S. oben § 53, 8. § 70, 7. Kurl. Inst. I, 1, 29.

42) J. L. Schmidt, Klage u. Einr. § 22. Commentar des Sohnes, I, S. 37 ff. Vgl. oben § 68, 57.

43) J. L. Schmidt a. a. D. § 122. u. Comm. des Sohnes I, S. 219.

44) S. oben § 68, 49–52. Kurl. Inst. I, 1, 29.

im Wege des ordentlichen Processes oder umgekehrt durch die Klage eingeleitet wird⁴⁵⁾,

gg) exceptio obscuri libelli, die Einrede der unverständlichen Klageschrift, wenn insbesondere die Geschichtserzählung unklar ist⁴⁶⁾,

f) auf die Sicherstellung des Beklagten sind gerichtet die *excc. deficientis cautionis pro damnis et expensis* und *pro reconventione*, erstere zur Sicherstellung des Erfasses der Processkosten, letztere zur Sicherheit dessen, daß Kläger sich auf die beabsichtigte Widerklage vor demselben Gerichte einlassen werde⁴⁷⁾

B. Verzögerliche Einreden, die auf Grund des materiellen Privatrechts das Klagerrecht selbst betreffen und dasselbe als zur Zeit nicht bestehend hinstellen. Dieselben gründen sich auf das materielle Recht und können daher ebenso vielartig sein, wie es materielle Rechtsverhältnisse giebt⁴⁸⁾. In processualischer Beziehung sind hier zu nennen:

1) die in der *PrNov.*^{48a)} besonders hervorgehobene *exceptio beneficii deliberandi*. Dieses *beneficium* steht zu

a) nach liv- und estländischem Landrechte der Wittwe eines Edelmannes, nach pilnenschem Rechte nur der beerbten Wittwe in beschränkterem Maße^{48b)},

b) dem im Besitze des Nachlasses befindlichen Erben gegenüber seinen Miterben^{48c)},

c) jedem Erben während der ihm zur Inventarisirung und Erklärung über den Antritt des Nachlasses nach dem Privatrechte zustehenden Frist^{48d)};

45) *Weg.*, § 14, 96. *RPrD.* 349.

46) *Bayer*, S. 575, 2. *Chr. Schmid*, *Hdbuch* § 98, 4. Die *RPrD.* erwähnt diese Einrede zwar nicht, sie ist aber in der Natur der Sache und in der Vorschrift begründet, daß die Klage deutlich und klar sein soll. *S. oben* § 68, IV. VI, A.

47) *S. oben* § 59, 11—21^a. 37^a. 46—51. *RPrD.* 571, 5. Die weitere Erhöhung der einmal gestellten Caution soll nicht zulässig sein, wohl aber eine Beschwerde darüber, daß die vom Richter bestimmte Summe zu niedrig bemessen sei. *Vor. zu* 577.

48) *Endemann*, § 171, I, A, 2. *Weg.* § 14, 93.

48^a) *PrNov.* 85.

48^b) *Prov. R.* III, 1768 f. 1792.

48^c) *Daf.* 2686. *Vgl. auch die* *daf.* in der Anmerkung aufgeführten Artikel.

48^d) *Prov. R.* III, 2633 f. 2651 f. 2654. 3625, 6. *Vgl. oben* § 38,

2) die exceptio pacti de non petendo intra certum tempus. Eine solche Bestimmung kann gleich in dem ersten Vertrage, aus dem geklagt wird, enthalten sein, dann liegt eine petitio quoad tempus vor⁴⁹⁾, — oder erst in einem späteren Vertrage, dann liegt eine Novation vor⁵⁰⁾,

3) exc. moratorii, wenn durch Allerhöchste Gnade ein Anstandsbrief (отерочная грамота) ertheilt ist⁵¹⁾,

4) exc. spolii, welche den aus dem Besitze einer Sache Entsetzten von der Einlassung auf die Klage des Spoliators, d. h. desjenigen, der ihn aus dem Besitz getrieben, in Betreff dieser Sache so lange befreit, bis ihm der Besitz der Sache wieder eingeräumt ist. Dieselbe weicht in sofern von den übrigen proceßhindernden Einreden ab, als sie nicht sofort liquid zu stellen ist, sondern dem Excipienten eine Frist von 15 (nach piltenischem Rechte 14) Tagen, gerechnet vom Tage der Vorschätzung der Einrede einräumt zur Antretung des Beweises. Der Excipient hat somit in dieser Frist seine Beweise namhaft zu machen, jedoch nicht vollständig den Beweis zu liefern, so daß die von ihm etwa aufgeführten Zeugen noch später vernommen werden können, er aber bis zu beendigtem Beweisverfahren, wenn er auch mit der Einrede nicht durchdringt, von der Verpflichtung zur Einlassung auf die Klage befreit bleibt⁵²⁾,

102. 116—30. Vgl. überhaupt über die Antretung der Erbschaft und deren Wirkung Prov. R. III, 2621—62. und Pr Nov. 274—86.

49) S. oben § 68, 43.

50) Prov. R. III, 3584. S. Näheres über diese Einrede in Vauzgerow's Pand. Bd. III, § 621, Anm. Buchta, Pand. § 297, b. Ein Vertrag auf gänzliche Aufhebung eines früheren kann nur die Grundlage einer peremptorischen Einrede sein. Prov. R. III, 3570 ff.

51) Prov. R. III, 3512. In neuester Zeit das Moratorium z. B. d. orientalischen Krieges. Allr. S. u. v. 20. Decr. 1877. II. Coöp. 3. Nr. 41082.

52) Prov. R. III, 696. Kurl. Instr. I, 1, 26. St. C. u. l. 22. Pilt. Stat. II, 12, 2. Sehr klar und ausführlich behandelt den Gegenstand auf gemeinrechtlicher Grundlage Heimbach d. J. in Weiske's Rechtsleg. III, S. 798 ff. Savigny's Ausführung in seinem Recht des Besitzes (Ausg. 5. 1837) § 50 paßt weniger auf die provinziellen Verhältnisse. Die gemeinrechtlich streitige Frage, ob die exc. spolii zu den proceßhindernden zu zählen sei oder nicht, (Menaud, § 200, 4—7.) kommt, abgesehen davon, daß diese Streitfrage auf den jüngsten Reichsabschied von 1654 begründet ist, der in den Provinzen an und für sich keine Geltung hat, (s. oben § 1, 116 u. die Citate da.) nach provinziellem Rechte in Folge des oben citirten Prov. R. III, 696 nicht in Betracht.

5) *exc. beneficii excussionis seu ordinis*, Einrede der Vorausklage. Diese steht zu

a) dem Besitzer einer verpfändeten Sache. Hier wird unterschieden das *beneficium reale* und *personale*.

aa) Das erstere findet Statt bei der Verbindung eines speciellen und generellen Pfandrechts bei der nämlichen Hauptschuld der Art, daß, wenn der Pfandgläubiger, der das generelle Pfandrecht vor dem speciellen geltend macht, von dem Beklagten zuerst an das Specialpfand gewiesen werden kann⁵³).

bb) Das *ben. excus. personale* kommt lediglich dem Besitzer des Pfandes zu, der nicht zugleich Hauptschuldner ist und enthält das Verlangen, daß zuvor der Hauptschuldner und dessen Successoren in Anspruch genommen werden⁵⁴).

b) Dem Bürgen, der das Recht hat, zu verlangen, daß zuvor der Hauptschuldner belangt werde⁵⁵). Dies Recht fällt jedoch fort, wenn der Bürge darauf verzichtet hat⁵⁶), oder der Hauptschuldner nicht zur Stelle⁵⁷), oder als insolvent erwiesen ist⁵⁸). In Mitau fällt die Einrede auch fort bei Rechtsgeschäften unter Kaufleuten⁵⁹).

6) Die *exc. divisionis*, Rechtswohlthat der Theilung, die einem Correalgläubiger zusteht, wenn er auf das Ganze belangt wird, und dahin geht, daß er nur zur Zahlung des auf ihn entfallenden Theiles verurtheilt werde. Dieselbe fällt fort, wenn die

53) *Prov. R. III*, 1446. Vgl. Heimbach in Weiske's Rechtsleg. VIII, S. 41. und I, S. 905. 908 f. Zwingmann, V, Nr. 737. 956. VIII, S. 320. Wenngleich die Generalhypotheken und mit ihnen *Prov. R. III*, 1446 durch die Hypothekennovelle von 1889, § 1. aufgehoben sind, so bleiben doch die aus der Zeit vor dem 20. November begründeten Generalhypotheken bestehen, wenn sie binnen zwei Jahren in die Krepostbücher eingetragen werden (Hypothekennovelle I. 10), und ist auf sie die Einrede anwendbar. Vgl. *Bor.* 457, 7. und unten N. 114^a.

54) *Prov. R. III*, 1445. Heimbach a. a. O. VIII, S. 41 f. I, S. 905 ff. S. Zwingmann, VII, Nr. 1279.

55) *Prov. R. III*, 4518. (Schadlosbürgschaft) 4519. *R. Pr. D.* 642 651 a. G.

56) Näheres *Prov. R. III*, 4520. Dies kann auch stillschweigend geschehen. Zwingmann, VIII, Nr. 1593.

57) Näheres *Prov. R. III*, 4521. S. Zwingmann, II, Nr. 258. VI, Nr. 1200.

58) Näheres *Prov. R. III*, 4522.

59) Näheres *Prov. R. III*, 4523.

Leistung eines untheilbaren Gegenstandes oder eine Forderung aus einer unerlaubten Handlung in Frage steht⁶⁰).

7) *exc. laudationis s. nominationis auctoris*, die demjenigen zusteht, der wegen einer Sache, die er in fremden Namen besitzt, belangt wird, und besteht darin, daß er den Namen desjenigen nennt, in dessen Namen er besitzt, und den Kläger an diesen verweist⁶¹).

8) *exc. beneficii competentiae*, die dem Schuldner in gewissen Fällen zusteht und durch die er verlangt, daß er nur bis zum Belaufe seines Vermögens zur Zahlung verurtheilt, und ihm überdies soviel gelassen werde, als er zu seinem Lebensunterhalt unumgänglich bedarf⁶²). Die Einrede ist als verzögerliche anzusehen, weil der Gläubiger, wenn der Schuldner auf Grund der Rechtswohlthat zu weniger als die Schuld beträgt, verurtheilt worden ist, bei verbesserten Vermögensverhältnissen des Schuldners, die Nachzahlung des Restes verlangen kann⁶³). Das beneficium ist ein hochpersönliches Recht, das weder auf die Erben noch auf die Bürgen übergeht⁶⁴). Es fällt ganz fort, wenn dem Schuldner in Ansehung des Verhältnisses, aus welchem er in Anspruch genommen wird, ein Betrug oder ein gewissenloses Benehmen vorgeworfen werden kann, überhaupt, wenn das Forderungsrecht sich auf ein Delict gründet⁶⁵).

9) *exc. non adimpleti contractus*, die Einrede

60) Näheres *Prov. R.* III, 3350. 4524 f. S. auch *Zwingmann*, IV, S. 331 f. Vgl. auch VIII, Nr. 1612. S. oben § 60, 79. Auf diese Einrede scheint hinzuweisen *Bor.* 571, 20 a. G.

61) S. oben § 38, II. *RPrD.* 571, 3. u. dazu *Dorp. Jtschr.* III, S. 150 ff. *PrNov.* 99—102. *Bor.* 571, 22. vgl. 482, 3.

62) *Prov. R.* III, 3525. Die Personen, denen das Recht der Competenz zusteht, sind da f. 3526 bezeichnet. Dort ist ein Druckfehler in dem deutschen Exemplar zu corrigiren: es muß statt „zahlungsfähige“ zahlungs unfähige Schuldner heißen. S. die Citate sub h. und das richtige russische Exemplar (неосостоятельные). Außer den hier genannten kommt nach da f. 3445 auch unmündigen Kindern die Rechtswohlthat zu Gute. S. auch da f. 221.

63) *Prov. R.* III, 3527 a. G.

64) Da f. III, 3528, Abf. 2. S. dazu *Heimbach* in *Weiske's Rechtslex.* Bd. I, S. 880 zu Nr. 31.

65) *Prov. R.* III, 3529. Dagegen ist in bestimmten Fällen selbst ein Verzicht, auf das beneficium ausgeschlossen. *Prov. R.* III, 3530. S. überhaupt *Prov. R.* III, 3525—30. Vgl. *Zwingmann*, VI, Nr. 1083 f. Vgl. *Erdbmann*, *Syst.* I, S. 95, 8. 96, 5. 97, 2.

des nicht erfüllten Vertrages, die dem aus einem vollständig gegenseitigen Vertrage Belangten zusteht, und dahin gerichtet ist, daß der Beklagte von der Erfüllung der ihm durch den Vertrag auferlegten Verpflichtung so lange freigesprochen werde, bis der Kläger zuvor seinerseits die ihm contractlich obliegenden Verpflichtungen werde erfüllt haben. Einige Rechtslehrer unterscheiden von dieser Einrede noch die *exc. non rite adimpleti contractus*, die Einrede des nicht in gehöriger Weise erfüllten Contractes und wollen bei der Ersteren die Beweislast dem Kläger, bei der Letzteren dem Beklagten auferlegen. Wenngleich man glauben könnte, daß auch das provinzielle Privatrecht eine solche Unterscheidung mache⁶⁶⁾, so ist doch eine solche Unterscheidung in ihrem Ziele eine ganz überflüssige, da zur Wirksamkeit der Erfüllung ausdrücklich gefordert wird, daß sie auf die gehörige Art und Weise geschehe⁶⁷⁾, da die nicht in gehöriger Art erfolgte Erfüllung nicht die Wirkung der Erfüllung zur Folge hat⁶⁸⁾. Hierbei ist freilich zu berücksichtigen, daß die Beweislast, obgleich sie im Provinzialrecht zunächst dem Kläger zugewiesen ist⁶⁹⁾, doch unter Umständen, je nach der Art der Einwendung auch dem Excipienten obliegt, wie eine große Reihe von Präjudicaten beweisen⁷⁰⁾. Die Einrede fällt fort, wenn nach der Natur des contractlichen Verhältnisses der Beklagte zuerst erfüllen muß⁷¹⁾.

10) Wenn eine Partei wegen Ungehorsams oder aus sonst einem Grunde zum Ersatz der Kosten des Gegners verurtheilt ist, so kann

66) Das *Prov. R. III*, 3213 fordert behufs Vermeidung der Einrede, daß Kläger gehörige Erfüllung anbiete oder beweise, daß er erfüllt habe. Gelegentlich der Haftung des Veräußerers gegenüber dem Erwerber giebt das *Prov. R. III*, 3266 dem Letzteren das Recht, einer Klage des Veräußerers die Einrede des nicht gehörig erfüllten Vertrages entgegen zu setzen, woraus man wohl folgern könnte, daß es einen Unterschied anerkennt. S. jedoch zu Note 69. 70. S. dazu *Zwingmann*, I, Nr. 76, wo das Urtheil darauf hinweist, daß oft Manches mit dem Namen der Einrede des nicht erfüllten Vertrages bezeichnet wird, was doch materiell etwas ganz anderes ist und daher auch eine verschiedene Beurtheilung erheischt. Vgl. hierüber bes. *Puchta*, *Pandecten* § 232 und dazu dessen Vorlesungen II, S. 27 ff.

67) *Prov. R. III*, 3484, 4.

68) *Prov. R. III*, 3541.

69) *Prov. R. III*, 3213.

70) S. bei *Zwingmann*, I, Nr. 75—80. II, 196—98. III, 352 a. C. 351, 360. 396. IV, 545—49. V, Nr. 765 f. VI, 1038. 1136. VII, 1296. 1305—8. VIII, Nr. 1543—45. 1550. 1578.

71) *Prov. R. III*, 3213 a. C.

Letzterer, wenn er den Kostenersatz nicht erhalten, von der Fortführung der Sache durch die *exceptio refusionis expensarum* bis dahin sich befreien, wo ihm die Kosten bezahlt sind⁷²⁾.

11) *exc. praeiudicialis*, d. i. die Einrede, vermöge welcher der Beklagte um einen zu befürchtenden Schaden für sich abzuwenden, verlangt, daß, bevor diese Sache verhandelt wird, erst eine andere bereits anhängige oder anstellbare Klagesache verhandelt und entschieden werde, und die vom Gegner angestellte Rechtsache bis zu der Entscheidung jener, ruhen bleibe. Die wesentlichen Erfordernisse sind: 1) daß dieselbe factische Frage in beiden zur Entscheidung kommt, 2) daß die wichtigere Sache zuerst entschieden und dadurch der minder wichtigen präjudicire und 3) daß die Frage in dem einen Proceß bloß als Incidentpunkt vorkommt, während sie in dem andern den Hauptgegenstand bildet. In diesem Falle hat die letztere den Vorrang vor jener. Wenn z. B. Jemand eine Servitutklage anstellt, so kann Beklagter verlangen, daß zunächst die Frage über das Eigenthum entschieden werde⁷³⁾. In dem Reichsrechte findet sich eine Andeutung dieser Einrede in der Bestimmung, daß man sich auf eine andere bereits anhängige Rechtsache berufen kann, die mit der vorliegenden in *Connex* steht⁷⁴⁾. Die in den Provinzen auf Grund der gemeinrechtlichen Grundsätzen gültige Einrede wird daher auch nach der *R.* ihre Gültigkeit behalten müssen, da sie dem Geiste des Reichsrechts nicht widerstreitet. Aus demselben Grunde werden auch die vorher unter 1—9 aufgeführten aus dem provinziellen Privatrechte mit Nothwendigkeit hervorgehenden Einreden, die *exc. refusionis expensarum* aber als auch dem Reichsrechte bekannt, gleichfalls nach der *R.* zur Anwendung zu bringen sein.

C. Peremptorische, proceßhindernde Einreden, *exc. peremptoriae litis ingressum impediens*,

72) S. oben § 57, 41. 93. *R Pr D.* 718, 2. und dazu *Renaud*, § 165, a. E. § 231, 17.

73) Sehr ausführlich behandeln diese Einrede *Wegel*, § 64, 40—87. (vgl. das. § 47, 77. § 64, 50 u. d. Cit. das.) und *Heimbach* in *Weiske's* Rechtslex. III, S. 761 ff. *Renaud's* Bedenken über die heutige Anwendbarkeit § 152, 12 beruhen auf der größeren Ausdehnung der *Eventualmaxime* und kommen daher in den Provinzen nicht in Betracht. S. oben § 66, 10—19. *Bor.* 571, 12. S. oben § 66, II.

74) *R Pr D.* 571, 2.

die aus materiellen Gründen von der Einlassung befreien, also auf den Proceß, nicht auf das Klagerrecht selbst abzielen. Zu diesen gehören solche liquide oder ohne Schwierigkeit liquid zu stellende Behauptungen (Einreden)⁷⁵⁾, durch welche dargethan wird, daß, selbst wenn die Klage auch an und für sich begründet sein sollte, doch auf den Klagegrund nicht einzugehen sei, weil eine Prüfung desselben in Folge der Einreden überflüssig erscheint⁷⁶⁾. Als solche sind für den Fall ihrer Liquidität zu nennen:

1) Die *exceptio deficientis legitimacionis ad causam, activa und passiva*, wenn sie überhaupt als Einrede gelten soll⁷⁷⁾.

2) Mit der *exc. rei iudicatae*, wird der Inhalt eines bereits gefällten Urtheils, wenn das Rechtsverhältniß, über welches es gefällt ist, unter denselben Personen wiederum zum Gegenstande einer neuen Klage gemacht wird, zum Zweck der Abweisung der neuen Klage geltend gemacht. Aus diesem Begriffe folgt zunächst 1) daß ein rechtskräftiges Urtheil vorliege⁷⁸⁾, 2) das Streitobject, welches durch die neue Klage eingefordert wird, muß mit dem der bereits abgeurtheilten Klage identisch sein⁷⁹⁾. Doch ist diese Identität nicht so streng zu

75) — *non multis ambagibus innodatae c. ult. § 1. Cod. 4, 31.* die nicht *altiore* in *indaginem*, größere Untersuchung erfordern. S. unten zu R. 144.

76) S. *Wege I*, § 70, 85 ff.

77) Das Reichsrecht faßt sie ausdrücklich als Einrede auf. R Pr D. 571, 3. 589. Die Bedenken in *Dorp. Ztschr.* III, S. 159 ff. über die Bedeutung der R Pr D. 571, 3. werden beseitigt durch die bei *Bor.* 4, 43. aufgeführten *Senatsentscheidungen*, daß bei Anerkennung der *exc. def. leg. ad causam pass.* das Gericht gegen den etwa vom Beklagten namhaft gemachten wahren Beklagten von sich aus, ohne neuen Antrag des Klägers nicht vorzugehen berechtigt ist. Wenn ebendasselbst S. 150 ff. R Pr D. 571, 3 auf die *nominatio auctoris* bezogen wird, so ist auch das unrichtig, wie sich aus den schon oben § 38, 1 angeführten *Senatsentscheidungen* bei *Bor.* 571, 22. 653, 2. 660, 3. ergibt. S. auch oben § 38, 39–61. Die Entscheidung auf die *exc. def. leg. ad causam activae* wird als Entscheidung in der Hauptsache angesehen und unterliegt daher der Rechtskraft und Appellation. *Bor.* 589, 1, Abs. 3, a. E. S. oben § 62, 30. Dies wird dann auch consequenter Maßen bei der Einrede der fehlenden *Passivlegitimation* gelten müssen, obgleich sie als *отводъ* aufgeführt ist. S. R Pr D. 571, 3. *Bor.* 571, 17. und unten § 74, 68 f. Vgl. hierüber oben § 34.

78) § 5. *Inst.* 4, 13. *Fr.* 6. *Dig.* 44, 2.

79) *Fr.* 12. 14, pr. *Dig. eod.* R Pr D. 895.

nehmen, daß dadurch jede Veränderung des Stoffes oder jede Verringerung der Quantität ausgeschlossen wäre, z. B. bei mit einem Namen benannten Sachgesamtheiten wie eine Herde⁸⁰⁾. Bei theilbaren Sachen gelten die Theile für identisch mit dem Ganzen, wenn sie Gegenstand einer besondern Klage geworden sind⁸¹⁾, 3) der Rechtsgrund muß bei beiden Streitfachen derselbe sein^{81a)}, wobei es freilich nicht auf den Namen des Rechtsverhältnisses ankommt, so daß z. B. ein Recht, das in der ersten Sache als Einrede geltend gemacht war, in der zweiten durch Klage in Anspruch genommen wird⁸²⁾. Wenn aber das in der zweiten Rechtsache in Anspruch genommene Recht erst nach dem ersten Urtheilspruch entstanden ist, z. B. wenn Kläger abgewiesen, weil Beklagter die Sache nicht besaß, so fällt die Einrede fort, wenn Beklagter in den Besitz der Sache später gelangt ist⁸³⁾. 4) Daß beide Prozesse zwischen denselben Personen geführt werden, denn eine *exc. ex iure tertii* giebt es nicht, es sei denn, daß eine Universal- oder Singularsuccession vorliegt⁸⁴⁾. Diese Einrede ist sowohl dem Provinzial-⁸⁵⁾ wie dem Reichsrechte⁸⁶⁾ bekannt, da diese jedoch keine näheren Bestimmungen enthalten, so werden die vorhergehenden gemeinrechtlichen Bestimmungen⁸⁷⁾ als Ausfülle auch in Zukunft dienen müssen.

3) *exc. transactionis, rei transactae*, hat zur Aufgabe, Ansprüche, die durch einen Vergleich aufgehoben sind, sobald

80) Fr. 21. § 1 *ibid.* S. oben § 65, 33.

81) Fr. 3. 7. 21, § 2. *ibid.*

81a) R Pr D. 895. S. Näheres oben § 65, 45a—47.

82) Eine Reihe von Beispielen s. Fr. 3. 7, § 4. Fr. 14, pr. § 2. Dig. 44, 2. S. Zwingmann, IV, Nr. 627. s. R. 85.

83) Fr. 11. § 4. Fr. 21. § 3. Fr. 25, pr. Dig. eod.

84) S. bes. Fr. 67. Dig. 42, 1. Rig. Präj. Nr. 123. R Pr D. 895. S. Näheres oben § 65, 34—45.

85) Schmidt, *livl. Pr.* § 39, 4. *GRN. I.*, 28, 6. *St. Curl.* 143. *Inst. I.*, 1, 30. S. Zwingmann, IV, Nr. 626. 626a. 627. VI, Nr. 1090 a. *C. VII*, Nr. 1432—34.

86) R Pr D. 589. 735. vgl. 895. Die Entscheidung gilt als Entscheidung in der Hauptsache und unterliegt daher der Rechtskraft. *Bor.* 589, 1. *Abj.* 2 f. S. oben § 62, 30. S. auch *Bor.* 366, 23.

87) S. Heimbach in Weiske's *Rechtslex.* III, S. 771 ff. Die von ihm das. S. 777 ff. aufgeführten Ausnahmen haben in den Ostseeprovinzen keine Geltung, und lassen sich mit dem Privatrechte nicht vereinigen. S. oben § 61, 31—47.

sie nochmals von dem andern Transfigenten erhoben werden, zurückzuweisen⁸⁸⁾. Wie dem Vergleich dieselbe Wirkung beigelegt wird, wie dem Urtheile⁸⁹⁾, so ist auch die Einrede der *exc. rei iudicatae* entsprechend. Sie fordert daher Identität des Vergleichs- wie des späteren Streitobjects, denselben Rechtsgrund und den Streit zwischen denselben Personen, die den Vergleich abgeschlossen hatten, in derselben Weise, wie bei der *exc. rei iudicatae*⁹⁰⁾.

4) *exc. renunciationis*, die Einrede des Verzichts, deren Bedeutung im Namen liegt. Da der Verzicht gleich dem Vergleich ein zweiseitiger Vertrag ist⁹¹⁾, der von dem Vergleiche nur insoweit abweicht, als bei Letzterem beide Theile, bei dem Verzichte nur der eine Theil von seinem Rechte ganz oder theilweise absteht, so sind hier dieselben Grundsätze zu beobachten, wie bei der *exceptio rei transactae*⁹²⁾.

5) *exc. solutionis*, Einrede der Erfüllung. Wenn die Erfüllung bei der Einrede sofort liquid gestellt wird, so ist das Forderungsrecht als erloschen anzusehen⁹³⁾, und der Kläger daher abzuweisen.

6) *exc. compensationis*, ist das Verlangen⁹⁴⁾, daß Kläger eine gleichartige, liquide und fällige eigene Gegenforderung des Beklagten bis zur Höhe dieser Gegenforderung an Zahlungs Statt

88) S. oben § 50, III.

89) S. oben § 50, 52. *Prov. R.* III, 3607. *R Pr D.* 1366. Dazu *Pr Nov.* 161.

90) Ausführlich behandelt den Gegenstand Heimbach a. a. O. XII, S. 258—268., dessen Ausführungen jedoch nicht überall mit dem *prov. Rechte* übereinstimmen (S. R. 87.). — Mit der *exc. rei iud. et transactae* wird gewöhnlich auf Grund der c. 1. 2. in VI^o 2, 3. die *exc. rei finitae* zusammen angeführt. Da dieser Begriff jedoch ein vager, und sich schließlich die Ansicht geltend gemacht hat, daß darunter alle liquiden und ohne Schwierigkeiten liquid zu stellenden (*non multis ambagibus innodatae*) Einreden zu verstehen sind (Weikel, § 70, 81—90), so erscheint es überflüssig, sie einer besondern Berücksichtigung an dieser Stelle zu unterziehen. Vgl. Endemann, § 160, III. S. über die Einr. in den *Prov. R.* und nach ReichsR. die Citate in R. 85. u. 86. bef. a. C.

91) *Prov. R.* III, 3570. S. oben § 50, 21.

92) Vgl. oben § 50, II.

93) *Prov. R.* III, 3483. 3541. Schmidt, *kol. Pr.* § 38, 6. *GR R.* I, 28, 6. *Lüb. R.* V, 7, 7. *St. C. u. l.* 143. *K. u. l. Instr.* I, 1, 30. *R Pr D.* 589. *Rig. Präj. Nr.* 81. *Bor.* 589, 1 f.

94) *Prov. R.* III, 3545 f.

entgegennehme. Die zur Compensation gebrachte Gegenforderung muß daher

a) eine gleichartige sein. Was darunter zu verstehen, sagt das Privatrecht⁹⁵⁾. Der ungleiche Betrag ist deren Compensation nicht hinderlich. Die größere Forderung wird durch die kleinere bis zum Betrage dieser letzteren aufgehoben⁹⁶⁾,

b) sie muß ferner liquid oder doch ohne Weiterungen liquidabel gemacht werden können⁹⁷⁾,

c) sie muß zur Zeit ihrer Geltendmachung fällig sein⁹⁸⁾,

d) sie muß die eigene Forderung des Beklagten sein⁹⁹⁾.

Die Compensation ist ausgeschlossen:

aa) wider die Klage auf Herausgabe eines Depositums, einer geliehenen oder precario gegebenen Sache¹⁰⁰⁾,

bb) gegen Forderungen des Fiscus oder einer städtischen Casse wegen öffentlicher Abgaben und Leistungen,

cc) gegen die Forderung des Fiscus auf den Kaufpreis verkaufter Sachen,

dd) gegen Forderungen einer städtischen Gemeinde aus Darlehen und Vermächtnissen, oder auf Leistungen zu vorausbestimmten öffentlichen Zwecken¹⁰¹⁾.

95) Prov. R. III, 3546, 1. 3551.

96) Prov. R. III, 3548. Hier heißt es: „Der ungleiche Betrag der Forderungen ist deren Compensation nicht hinderlich: die größere Forderung hebt die kleinere bis zu deren Betrage auf.“ In dem zweiten Absatz sind die Worte „die größere Forderung“ als Accusativ und „die kleinere“ als Nominativ anzusehen; dies liegt in der Natur der Sache und wird durch die Citate zum Art. bestätigt. Ist die zur Compensation gebrachte Forderung größer als die ausgeklagte, so bleibt dem Beklagten die Beitreibung des Restes offen. (S. die zum Art. cit. c. 5. Cod. 4, 31.) Dies kann auf dem Wege der Widerklage geschehen (S. unten § 75, 25^a. Endemann, § 175, 5.).

97) Prov. R. III, 3546, 2. 3552. St. C. u. L. 136. C. R. I, 28, 6. c. 14. § 1. Cod. 4, 31. — non multis ambagibus innodata. — c. 1. 2. in VI^o, 2, 3. Zwillingmann, III, Nr. 373. IV, 573. Nr. 618, bes. S. 319. V, 798—801. VI, Nr. 1087. 1136 a. C. VIII, Nr. 1557. Vgl. auch Rig. Pr. j. Nr. 84. Mangel dieser Erfordernisse führt Verweisung ad separatam nach sich. Prov. R. III, 3563. Liquidia illiquidis compensari non possunt.

98) Prov. R. III, 3546, 3. 3553.

99) Prov. R. III, 3557. Wegen Ausnahmen von dieser Regel s. Prov. R. III, 3558.

100) Prov. R. III, 3555. 3754. 3772 a. C. 3793.

101) Prov. R. III, 3556.

7) *exc. novationis*, die Behauptung, daß das zur Ausklage gebrachte Recht durch einen neueren Vertrag abgeändert oder aufgehoben sei ¹⁰²).

8) *exc. cedendarum actionum*, die dem dritten Besitzer eines Pfandobjects, wie dem Bürgen zusteht, von dem Gläubiger, der ihn belangt die Cession der Forderung zu verlangen, bevor er ihn befriedigt ¹⁰³).

9) *exc. Senatusconsulti Velleiani*, die eine Frau, welche eine fremde Verbindlichkeit durch Intercession auf sich genommen hat, brauchen kann, um die Klage dessen, dem sie sich deshalb verbindlich gemacht, abzuweisen. Dieses Privilegium des weiblichen Geschlechts fällt fort, wenn die sich Verbürgende bei Leistung der Bürgschaft ausdrücklich erklärt, daß sie von der rechtlichen Wirkung der übernommenen Verbindlichkeit vollkommen unterrichtet sei, und auf das ihr in dieser Beziehung zustehende Recht — in Kurland früher eidlich — verzichte ¹⁰⁴).

10) *exc. doli*, Einr. der Arglist ist diejenige, in welcher Excipient den Kläger der Arglist bei Abschluß des der Klage zu Grunde liegenden Vertrages oder bei Klageanstellung beschuldigt und daher Abweisung des Klägers beantragt ¹⁰⁵). In diesem Falle hat der Excipient das Dasein der Arglist zu beweisen ¹⁰⁶). Da die *actio doli* in zwei Jahren verjährt ¹⁰⁷), so verjährt auch die Einrede in derselben Frist ¹⁰⁸). Die Einrede fällt fort, wenn beide Theile sich der Arglist schuldig gemacht haben ¹⁰⁹).

11) *exc. metus*, durch welche der Excipient den Kläger des

102) Das Nähere Prov. R. III, 3577 ff. S. oben zu R. 50.

103) Prov. R. III, 1447. 4531. vgl. mit 4533. S. sehr interessante Ausführungen bei Zwingmann, IV, 676, und in der Nachschrift des Herausgebers zu Nr. 621, wo namentlich die Folgen der Unterlassung der Einrede besprochen werden. Wegel, § 47, 120 rechnet die Einrede zu den dilatorischen, doch wohl mit Unrecht.

104) Prov. R. III, 105. 4506. S. dazu RRG. v. 9. Juli 1889, Nr. XVII, wodurch an die Stelle des Eides in Kurland die Ausstellung eines Reverses tritt. S. PrNov. 98. Anm. zu Prov. R. III, 4506 (in der zu erwartenden Fortsetzung). Lüb. R. I, 5, 7. — 10, 1.

105) Prov. R. III, 2979. 3214.

106) Prov. R. III, 3293.

107) Prrov. R. III, 4566.

108) Daf. 3639.

109) Daf. 2980. 3291.

Zwanges und der Drohung bei Abschluß des der Klage zu Grunde liegenden Vertrages beschuldigt, und deshalb Aufhebung des Geschäftes und Abweisung des Klägers fordert¹¹⁰⁾. Die Einrede ist auch zulässig, wenn ein Zwang von einem Dritten ausging¹¹¹⁾. Den Beweis des Zwanges hat der Exciptent zu liefern, und ist derselbe um so bündiger zu führen, je mehr demselben Vermuthungen entgegenstehen¹¹²⁾. Die Erfordernisse der Einrede lehrt das Privatrecht¹¹³⁾. Eine besondere Bestimmung über die Verjährungsfrist ist nicht vorhanden, es gelten daher, abweichend von der *exc. doli*, die allgemeinen Bestimmungen.

12) Die *exc. non numerata pecuniae*, die in den Provinzen bisher auf Grundlage des Prov. R.¹¹⁴⁾ üblich war, ist in Folge der Aufhebung der bezüglichen Artikel des Privatrechts durch das RRG. vom 9. Juli 1889 Art. XV zwar gleichfalls aufgehoben, da das Gesetz jedoch keine rückwirkende Kraft ausüben kann^{114a)}, so wird die Anwendbarkeit der Einrede auf die vor dem 20. November 1889 ausgestellten Quittungen und Schuldschreibungen doch Anwendung leiden müssen, und sind daher die für dieselbe geltenden Rechtsgrundsätze des Näheren zu erörtern. — Durch dieselbe erklärt der Beklagte, obgleich er seine Unterschrift auf dem der Klage zu Grunde liegenden Documente, sei es eine Bescheinigung über ein empfangenes Darlehn oder eine einfache Privatquittung über empfangene Zahlung, — anerkennt, daß er dennoch die Unterschrift ohne Gegenleistung gegeben habe und daher seiner Unterschrift keine Beweisraft zustehet. In Anbetracht dieser Einrede gelten in den Ostseeprovinzen folgende Grundsätze:

a) Die Einrede ist in zwei Fällen anwendbar: sie ist gerichtet entweder gegen eine Privatquittung über eine empfangene Zahlung oder gegen eine über den Empfang eines Darlehns ausgestellte Urkunde¹¹⁵⁾.

110) Prov. R. III, 2986. Ueber den nahen Zusammenhang der Einrede mit der *exc. doli* vgl. Heim bach in Weiske's Rechtslex. III, S. 739 ff.

111) Prov. R. III, 2987.

112) Das. 2988.

113) Das. 2981—85.

114) Prov. R. III, 3534. 3672—79.

114a) c. 7. Cod. 1, 4. Vgl. Bor. 457, 7., wo ausdrücklich anerkannt ist, daß die Grundsätze der RPrD. über den Urkundenbeweis sich nur auf die nach der Publication d. RPrD. verfaßten Urkunden beziehen können.

115) Prov. R. III, 3534. 3672.

b) In beiden Fällen ist sie nicht gerichtet wider das Rechtsgeschäft selbst, sondern gegen die Beweiskraft der Urkunde¹¹⁶⁾.

c) Eine einfache Privatquittung erhält erst nach Ablauf von dreißig Tagen seit ihrer Ausstellung Beweiskraft, bis dahin kann sie durch die Einrede beseitigt werden, die jedoch durch spätere Anerkennung der Quittung ausgeschlossen wird¹¹⁷⁾. Nach Ablauf dieser Frist hat sie volle Beweiskraft, schließt jedoch den Gegenbeweis nicht aus¹¹⁸⁾.

d) Die Einrede steht auch dem Aussteller einer Schuldverschreibung aus einem Darlehnsvertrage zu¹¹⁹⁾; bei Schuldverschreibungen aus einem andern Grunde ist sie ausgeschlossen¹²⁰⁾.

e) Dieselbe steht sowohl dem Beklagten wie dem Kläger (in Form der Replik¹²¹⁾ oder Elision¹²²⁾ zu¹²³⁾.

f) Die der Darlehnsurkunde entgegensetzbare Einrede verjährt in Kurland¹²⁴⁾ und nach estländischem Landrechte¹²⁵⁾ in einem, in den

116) Prov. R. III, 3534. 3672 a. G. Renaud, § 108, 26 ff hält die exc. für keine BeweisEinrede, sondern sieht darin nur ein Ableugnen des tatsächlichen Grundes des gegnerischen Angriffs (Wangerow, § 167), jedoch wohl mit Unrecht, denn es wird durch dieselbe die Beweiskraft der als Beweismittel beigebrachten Urkunde angegriffen. S. Weyce I, § 17, 23. der freilich dem Excepienten einen Beweis darüber auflegen will, daß die Urkunde vor dem Empfange des Geldes ausgestellt worden, was dem Provinzialrechte zuwider. Prov. R. III, 3672 a. G. Vgl. Zwingmann, I, Nr. 108.

117) Prov. R. III, 3534.

118) Prov. R. III, arg. 3678 u. dazu Zwingmann, I, Nr. 100. Nr. 108, S. 223.

119) Prov. R. III, 3672.

120) Prov. R. III, 3676, 4. 3679. Zu demselben Resultat gelangt auch Zimmerberg, in seinem bereits 1845 in den Erört. erschienenen Aufsatz „über die Anwendung der exc. n. n. p. in Livland, (Bd. IV, S. 127–63.) § 9. 10. Vgl. Zwingmann, I, Nr. 108. 113. 114. Bd. II, Nr. 227. VI, Nr. 1099, II, Nr. 1105. VII, Nr. 1359 f. Vgl. Bd. IV, S. 4 f. S. 232 ff.

121) S. unten § 76, 13.

122) S. unten § 74, 123 ff.

123) Letzterem namentlich, wenn Beklagter in seiner Exceptionschrift eine Quittung beigebracht.

124) Prov. R. III, 3677. St. Curl. 140. Dazu Madai in d. Erört. II, S. 67 ff. Kurl. Instr. II, 1, 18. Neumann in d. Erört. V, S. 182 ff.

125) Prov. R. III, 3677. G. R. R. IV, 2, 10. Dazu Madai in d. Erört. I, S. 279 ff. II, S. 73, zu R. 3.

übrigen Rechtsgebieten in zwei Jahren¹²⁶⁾, gerechnet vom Tage der Ausstellung.

g) Ein Verzicht auf die Einrede in der Schulburtunde selbst ist der Geltendmachung nicht hinderlich¹²⁷⁾.

h) Wird die Einrede vor Ablauf der Verjährungsfrist entgegen- gestellt, so hat der Inhaber der Urkunde den Beweis des gezahlten Geldes auf andere Weise darzuthun¹²⁸⁾, es sei denn, daß das Gesetz die Einrede schon von sich aus für unzulässig erklärt¹²⁹⁾. Im Fall die Einrede jedoch nach der Verjährungsfrist eingereicht wird, hat die Urkunde volle Beweisraft, wemgleich sie einen Gegenbeweis des Erzipienten zuläßt¹³⁰⁾.

Diese aus dem römischen Rechte in das provinzielle Privatrecht und den Proceß herübergekommene Einrede bildet besonders in Betreff der Beweislast eine Ausnahme von der allgemeinen Regel¹³¹⁾.

13) *exc. nullitatis*, die Einr. d. Nichtigkeit, durch welche sowohl die processualische Nichtigkeit¹³²⁾, wie die Nichtigkeit des in Rede stehenden Rechtsgeschäftes¹³³⁾ geltend gemacht wird.

14) *exc. rei venditae et traditae*, die von Seiten des Käufers einer Sache demjenigen entgegensteht, welcher aus dem geschlossenen Kaufvertrage zur Tradition der Sache verpflichtet ist,

126) Prov. R. III, 3677. c. 14 Cod. 4, 30. Vgl. Zimmerberg a. a. D.

127) Prov. R. III, 3675. Zwingmann, I, 112. IV, 579. VI, 1099.

128) Prov. R. III, 1372 a. C. Zwingmann, I, 108. 113. 114. II, 277. IV, 579. VI, 1099.

129) S. d. einzelnen Fälle Prov. R. III, 3676 und in Betreff ders. zu 2. Zwingmann, I, 109. S. 228. Nr. 110—12. VII, Nr. 1360. zu Pct. 4. Das. I, Nr. 108. 113. 114. VI, Nr. 1099. II, Nr. 1105 u. VII, Nr. 1359. zu Pct. 5. Das. I, 112. II, 227. IV, 579. VI, 1099. Zu den im Art. 3676 cit. aufgeführten Fällen ist noch der hinzuzufügen, wenn in der Schulverschreibung ein bestimmtes Datum des Empfanges angegeben, auf Grund des Art. 3672 z. N. S. dazu Zwingmann, I, Nr. 108. II, Nr. 277. IV, 578. VI, Nr. 1099, I. III. Nr. 1101.

130) Prov. R. III, 3678. Zwingmann, III, S. 7. Rig. Präj. Nr. 279.

131) Vgl. Dorp. Btschr. III, S. 162 f. Kupffer, S. 92 ff. S. oben zu N. 12. S. unten § 79, 27.

132) Dsterloh, § 25 ff. § 236, 1. S. oben § 6, 2. 5. § 16, 10. § 30, 14. § 33, 51. R Pr D. 186. 793.

133) S. z. B. Prov. R. III, 387. 1718. 2961. 4275.

nach Erfüllung dieser Verbindlichkeit, dieselbe Sache mit einer dinglichen Klage in Anspruch nimmt¹³⁴).

15) exc. legis Anastasianae, durch welche in Kurland der vom Cessionar belangte Schuldner bittet, den Beklagten nur bis zu dem Betrage zu verurtheilen, für welche Kläger die Forderung acquirirt hat¹³⁵). In den andern beiden Provinzen hat diese Einrede keine Gültigkeit, muß aber in Kurland als auf dem provinziellen Privatrecht beruhend bei Einführung der *R.* ihre Bedeutung beibehalten.

16) exc. praescriptionis, Einr. der Verjährung, die der Beklagte auf den Umstand gründet, daß die für die Anstellung der Klage durch das Gesetz bestimmte Zeitfrist ungenützt abgelaufen und daher die spätere Anstellung einer solchen Klage unstatthaft ist. Mit dem Ablauf dieser Frist verjährt nicht nur das Klagerecht, sondern auch das Forderungsrecht selbst, so daß es auch als Einrede nicht geltend gemacht werden kann¹³⁶). Die Einrede muß vom Beklagten eingewandt sein, so daß im Falle der Unterlassung ein Verzicht anzunehmen ist, nach dem Grundsätze der Präclusion¹³⁷).

D Die eigentlich peremptorischen Einreden, welche die eingeräumte oder bewiesene Klage und zwar für immer zurückweisen¹³⁸). Hieher gehören alle unter C. aufgeführten Einreden, wenn sie nicht sofort liquid sind oder liquid gestellt werden können¹³⁹). Der Inhalt aller hier einschlagenden Einreden ist auf das Privatrecht zu gründen und lassen sie sich nicht einzeln aufzählen.

Alle erwähnten Einreden werden auch nach der *R.* anwendbar sein, weil sie theils auf Bestimmungen des Privatrechts beruhen oder aus der Natur der Sache selbst hervorgehen, wenn die *R.Pr.D.*, die ja auch in dieser Beziehung nicht erschöpfend sein will und kann, sie auch nicht besonders erwähnt.

134) S. Fr. 2. 3. Dig. 21, 3. Heimbach bei Weiske a. a. D. III, S. 780 ff. Zwingmann, VII, Nr. 1261. VIII, Nr. 1569.

135) Prov. R. III, 3482. S. dazu Mühlbruch, Cession der Forderungen § 53.

136) Prov. R. III, 3618. 3639. S. oben zu Nr. 13.

137) Linde, § 156, 13. Chr. Schmid, Hdb. § 97, 21—31. *R.Pr.D.* 589. S. oben § 69, 29. Die Entscheidung gilt als eine Entscheidung in der Hauptsache und unterliegt daher der Rechtskraft. Vor. 589, 1. Abf. 3 f. S. oben § 62, 30.

138) S. Endemann, § 171, I, B, 2.

139) Vgl. oben § 34, 4., unten § 74, 18. § 74, VI, A, 2 nach Nr. 60.

III. Nach dem Inhalte der Einreden unterscheidet man affirmative und negative, behauptende und läugnende¹⁴⁰⁾.

IV. Weiter unterscheidet man exc. iuris und facti, je nachdem die Einreden auf einem Rechtsfalle oder auf einer selbständigen Thatsache beruhen¹⁴¹⁾. Die Unterscheidung ist wegen der Beweislast nicht ohne Bedeutung¹⁴²⁾.

V. Wesentlicher ist die Unterscheidung von exc. personae und rei cohaerentes, von welchen erstere auf die Person des ersten Erwerbers beschränkt sind, z. B. die exc. competentiae, letztere aber auch den Erben, Bürgen und anderen Personen zustehen, die für die Hauptobligation accessorisch mit verpflichtet sind, wie die exc. rei iudicatae, doli u. s. w.¹⁴³⁾.

VI. Endlich werden noch, wie schon wiederholt sub II bemerkt, unterschieden liquide und illiquide Einreden. Erstere sind solche, die garkeines Beweises bedürfen, oder deren Beweis sofort geliefert wird oder ohne Weitläufigkeit geliefert werden kann — non multis ambagibus innodatae. Illiquid sind diejenigen Einreden, die eines weitläufigeren Beweises bedürfen¹⁴⁴⁾. Die proceßhindernden Einreden müssen stets liquid sein oder liquid gestellt werden können¹⁴⁵⁾.

§ 74.

2) Das Verfahren.

I. In dem Abschnitte von den Einreden, — отводы и воз-

140) Endemann, § 171, 23 f. Verneinende sind z. B. die exc. def. legitimationis, def. cautionis, def. personae standi u. s. w. auch die exc. non adimpl. contr., n. num. pec. u. s. w. Einige läugn die Existenznegativer Einreden. S. z. B. Linde, § 158, 13. Osterloh, § 195, 11. Einen wesentlichen Zweck hat diese Unterscheidung jedenfalls nicht.

141) Auch diese Eintheilung wird von namhaften Juristen verworfen, indem sie die exc. iuris nicht als Einreden, sondern als Rechtsdeductionen ansehen. Bayer, § 197, 2. Osterloh, § 195, 5.

142) Endemann, § 171, 25—27., der jedoch auch zur Vorsicht rath. S. unten § 79, 31.

143) Linde, § 159, 4. 5. Heimbach bei Weiske, III, S. 680 f. sub Nr. 5. Erdmann, Syst. S. 329.

144) Endemann, § 172, 5. 6. Weigel, § 21, 11 ff. c. 14. Cod. 4, 31. GRUN. I, 28, 6. Vgl. auch D. Schmid, Hdb. § 104, II, S. 81 f. Unten § 80, 14—16.

145) Weigel, § 70, 85 ff. Osterloh, § 179, 14. c. 14. Cod. 4, 31. c. 1. 2. in VI^o, 2, 3. Danz, § 187. Vgl. GRUN. I, 28, 6.

раженія — die abgefordert von der directen Einlassung auf die Klage zu verhandeln sind, zählt der erste Artikel¹⁾ fünf Einreden (отводы) auf, die der Beklagte unabhängig und abgefordert von der directen Erklärung (отвѣтъ) der Klage entgegensetzen kann. Die Frage, ob dies die einzigen Einreden sind, die dem Beklagten unabhängig und abgefordert von der directen Erklärung zustehen, muß entschieden in Abrede gestellt werden²⁾, denn bereits fünf Artikel später werden drei Einreden, отводы, aufgeführt, die in jeder Lage der Sache vorgebracht werden können³⁾, also unabhängig und abgefordert von der directen Erklärung, vor oder nach derselben. Dann heißt es bald darauf⁴⁾, daß in weiteren vier Fällen das Gericht von sich aus die Klage nicht in Berücksichtigung zu ziehen verpflichtet ist. Daß in solchen Fällen auch dem Beklagten das Recht zusteht, solche Klagen zurückzuweisen, und zwar in jedem Stadium des Processes, auch noch in dem Cassationsdepartement des Senats, selbst bei der mündlichen Schlußverhandlung daselbst, ist zu wiederholten Malen vom Senate anerkannt⁵⁾. Es liegt auf der Hand, daß alle diese Fälle, wenn sie, sei es ex officio, sei es auf Antrag der Gegenpartei, in Berücksichtigung gezogen werden, unabhängig und abgefordert von der Hauptsache, und zwar auch schon vor derselben, weil ja in jedem Stadium des Processes⁶⁾, in Verhandlung genommen werden können. Daß namentlich aber in den Provinzen die im Art. 571 der RPrD. angegebenen Fälle als nicht ausreichend angesehen werden, beweiset die PrNov., indem sie⁷⁾ noch Fälle namhaft macht, in denen eine Einrede abgefordert von der directen Einlassung geltend gemacht werden kann. Daß aber auch nach dem Geiste des allgemeinen Reichsgesetzes dem Art. 571 keine Ausschließlichkeit beigemessen werden darf, beweiset

1) RPrD. 571.

2) Eine einzige Entscheidung des Senats (Vor. 571, 2¹⁾) scheint dem zu widersprechen; s. dagegen die weiteren Ausführungen, namentlich zu R. 87.

3) RPrD. 576.

4) RPrD. 584. Vgl. Vor. 575, 2.

5) Vor. 584, 1. 3. 15. 23. 28. Da in den Prov. keine Commerzgerichte bestehen, kommt Vor. 584, 5 nicht in Betracht.

6) Vor. 584, 1.

7) PrNov. 85 in Ergänzung von RPrD. 571. Die beiden hier angeführten Fälle sind bisher im Prov. R. nicht besonders hervorgehoben. Ueber die ratio legis der in der RPrD. 571. und der PrNov. 85. angeführten Einreden s. unten zu R. 84—96. S. oben § 73, 48^a ff.

der Schlußartikel⁸⁾ des in Rede stehenden Abschnittes, wemgleich man dem ersten Anscheine nach auf das gerade Gegentheil schließen zu müssen glauben könnte. In demselben werden fünf⁹⁾ Einreden — *возражения* — aufgezählt, in Betreff welcher der Beklagte nicht das Recht hat, zu verlangen, daß diese Einreden vorläufig und abge sondert von der directen Erklärung über die Hauptsache bepruft werden. Nach ihrem Wortlaute ist diese Bestimmung kein Prohibitivgesetz, kein Verbot¹⁰⁾, und, wenn Gegner und Gericht auf eine abge sonderte Verhandlung eingehen wollen, nach Lage der Sache einzugehen gezwungen sind¹¹⁾, so steht der vorgängigen, abge sonderten Verhandlung kein absolutes Verbot entgegen. Die Richtigkeit dieses Satzes wird durch zwei Senatsentscheidungen aus den Jahren 1872 und 1882¹²⁾ bestätigt, indem es dort heißt: „Bei der Berufung des Beklagten auf die Erlöschung der Klage in Folge der Verjährung, muß der Richter Allem zuvor diese Einrede beurtheilen,“ und dann wieder: „Wenn der Beklagte behauptet, daß der Kläger die Frist der Klageverjährung ver säumt hat und diese Behauptung beweiset, so hat das Gericht keine Veranlassung auf die Beurtheilung der Rechte des Beklagten auf das beanspruchte Vermögen einzugehen.“ Wenn hiernach der Richter, selbst, wenn die Einrede mit der directen Erklärung verbunden war, Allem zuvor diese Einrede — *возражение* — zu beurtheilen verpflichtet ist und, wenn sie begründet ist, keine Veranlassung hat, auf die Hauptsache selbst einzugehen, so ergiebt sich daraus, daß, wenn die Einrede wirklich begründet ist, die directe Einlassung des Beklagten

8) R Pr D. 589.

9) Es ist nicht möglich anzunehmen, daß die vier zuletzt aufgeführten Einreden nur als Arten der *exc. def. legitimacionis ad causam act.* angesehen werden sollen, wie es den äußeren Anschein hat, — das wäre gegen den innern Begriff dieser Einreden.

10) Wenn das Gesetz ein Verbot enthalten sollte, so müßte es heißen: diese Einreden dürfen nicht. *Prov. R. III, Einl. XXXV. Erdmann, System I, § 6.*

11) So z. B. bei der *exceptio obsecuti libelli* (oben § 73, 46), die ihrer Natur nach der directen Einlassung vorausgehen muß, da Letztere vor der verlangten Aufklärung nicht möglich ist. S. unten zu R. 97 f.

12) *Bor. 589, 4.* Was hier von der Einrede der Klageverjährung gesagt ist, ist nur als Beispiel anzusehen, und muß auf alle ähnlichen Fälle bezogen werden. *S. Bor. 366, 15.*

ganz überflüssig gewesen und ihm nur unnötige Mühe und Kosten verursacht hat. Wenn nun ferner der Senat¹³⁾ ausdrücklich anerkennt, daß die ОТВОДЫ, sie mögen nun als wahre Einreden vom Beklagten ausgegangen, oder als vom Richter ex officio¹⁴⁾ erhobene Bedenken in Betracht kommen, nur den Zweck verfolgen, die Proceßführung zu vereinfachen und die Rechtsstreitigkeiten gleich zu Anfang beizulegen, so kann es nie im Sinne des Gesetzgebers gelegen haben, den Beklagten zu Ausführungen zu zwingen, die in der Folge vom Richter garnicht zu berücksichtigen sind, sondern im Gegentheile er bezweckt die Vereinfachung, indem er es dem Beklagten freistellt, soweit es dem Fortgange der Sache nicht hinderlich ist, durch ein liquides Einredevorverfahren einen langwierigen und kostspieligen vollen Proceß zu umgehen, — um so mehr als es dem Richter nicht nur freisteht, sondern als Pflicht obliegt, wenn durch das Einredevorverfahren eine unnütze Verzögerung veranlaßt wird, dasselbe kurz ab- und in die Verhandlung über die Hauptsache zu verweisen¹⁵⁾. Wenngleich sich nicht in Abrede stellen läßt, daß die Berechtigung zu abgesonderter Erhebung von Einreden behufs Verzögerung des Rechtsstreites mißbraucht werden kann, so ist doch andererseits die Möglichkeit gegeben, durch richtige Anwendung derselben langwierigen Proceß vorzubeugen. Es wird daher eine Beschränkung des Beklagten in dem Gebrauche der ihm zu Gebote stehenden Verteidigungsmittel nicht im Interesse gerechter Rechtspflege liegen¹⁶⁾. Ueber die Behandlung der mit der directen Einlassung verbunden vorzubringenden Einreden enthält die RPrD. keine näheren Bestimmungen, und werden hier wohl die bisherigen provinziellen Rechtsgrundsätze in Ergänzung des Reichsrechts, da sie diesem in keiner Weise widersprechen, in Anwendung gebracht werden müssen. Es wird sich daher nach der ZR. das Einredevorverfahren in nachstehender Weise entwickeln müssen, um den vom provinziellen Privatrechte wie den bestehenden Rechtsverhältnissen gestellten Anforderungen zu entsprechen.

II. Die äußere Form für das Anbringen der Einreden, sie mögen selbständig im Zwischenverfahren oder in Verbindung mit der

13) Bor. 571, 1.

14) S. oben § 73, I a. G.

15) S. oben § 34, 4—7. § 73, 76. und unten zu R. 84 ff. 141.

16) Die Verhinderung unnötiger Verschleppung durch Einreden wird stets in der Macht des Richters stehen.

directen Einlassung vorgebracht werden, ist nach Reichsrecht die schriftliche¹⁷⁾; sie wird daher mutatis mutandis sich der für die Klageschrift vorgeschriebenen¹⁸⁾ anzuschließen haben. In den Provinzen bildete die Schriftlichkeit (in Rurland der dieselbe vertretende R.D.) die Regel; doch war es gebräuchlich, wenn nur Einreden, die gar keiner Begründung bedürfen, wie z. B. die exc. def. cautionis, vorgebracht wurden, dieselben mündlich, dictatweise zu verlautbaren. Diese in der R.Pr.D. nicht vorgesehene Ausnahme möchte im Interesse der Vereinfachung des Verfahrens auch nach der Justizreform angewandt werden.

III. Der Inhalt der Exceptionschrift muß, weil es eine Angriffs-handlung ist¹⁹⁾, dem der Klage entsprechen. Die Natur derselben als Vertheidigungsmittel, erfordert folgende Modificationen. Selbstverständlich müssen das Gericht wie die Parteien bezeichnet sein²⁰⁾, ebenso selbstverständlich fällt die Nothwendigkeit der Werthangabe des Klagegegenstandes fort²¹⁾, wenn die Einrede nicht gerade auf einen Werthanspruch basirt ist²²⁾, während der für die Klage vorgeschriebene Syllogismus auch hier unumgänglich nothwendig ist: der der Einrede zu Grunde liegende Thatbestand, sowie der Rechtsgrund müssen sich aus der Schrift entnehmen lassen; und ebenso nothwendig ist das Petitum²³⁾. Jedoch ist hierbei zu berücksichtigen, daß die Einrede nicht immer einen besondern Thatbestand enthalten muß, sondern sich auf einen bereits in der Klageschrift enthaltenen beziehen kann²⁴⁾. In solchen Fällen, wie z. B. bei der exc. def. cautionis p. expensis und ähnlichen, genügt oft schon die Benennung der Einrede²⁵⁾. Wenn die Einrede jedoch sich auf neue Thatumstände gründet, so bedarf es ebenso wie bei der Klage²⁶⁾ des Hinweises oder, wo irgend möglich, der Beibringung der Beweise für die behaupteten Thatsachen²⁷⁾. In

17) R.Pr.D. 567.

18) R.Pr.D. 256, Beil.

19) S. oben § 52, III, D.

20) R.Pr.D. 257, 1. 2.

21) R.Pr.D. 257, 3.

22) Z. B. bei der exceptio compensationis. S. oben § 73, 94—101.

23) R.Pr.D. 257, 4—6.

24) S. oben § 73, 9^a.

25) Osterloh, § 196, 7. R.Pr.D. 571, 5. u. dazu oben § 59, 37^a.

26) S. oben § 68, V, B.

27) R.Pr.D. 573.

Betreff der Rechtsnormen, auf welche Excipient sich zur Unterstützung seiner Einreden bezieht, gelten dieselben Grundsätze wie bei der Klage, nur scheint das Reichsrecht nicht unbedingt die Aufführung derselben zu fordern, da in dem htr. Art. nur der Beweise, nicht aber des Hinweises auf die Gesetze Erwähnung geschieht, wie bei der Klageschrift²⁸⁾. Das Petitum geht bei zerstörlischen, peremptorischen Einreden²⁹⁾ dahin, den Kläger ab- und zur Ruhe zu verweisen, bei gerichtsaulehnenden³⁰⁾, Kläger von hier abzuweisen, und bei den übrigen verzögerlichen Einreden³¹⁾ dahin, Beklagten bis zur Beseitigung der Klagen, von der directen Einlassung zu befreien. Da die Einrede nur ein Vertheidigungsmittel ist, kann das Petitum nie auf eine Verurtheilung des Klägers gerichtet sein, es sei denn auf die Verurtheilung desselben in den Ersatz der Kosten³²⁾.

IV. In Betreff der Zeit des Anbringens der Einreden bestimmt die RPrD. zunächst: „Die Einreden — отводы — müssen nicht später als in der ersten Gegenschrift — отвѣтная бумага³³⁾ — vorgebracht werden, wenn eine eingereicht worden, — oder in der ersten Sitzung des Gerichtes³⁴⁾. Unter dieser letzteren Bezeichnung ist nach Senatsentscheidungen zu verstehen die erste Sitzung des Gerichtes zum Vortrage der Sache³⁵⁾. Das Verfahren in dieser Sitzung ist weiter unten³⁵⁾ näher in's Auge zu fassen; hier handelt es sich nur um die Einreden im vorbereitenden schriftlichen Verfahren. Es heißt in dieser Beziehung im Gesetz: „Die Einrede über die Zuständigkeit des Gerichtes wird allen anderen Einreden zuvor angebracht. Die übrigen Einreden — отводы — müssen alle zusammen eingebracht wer-

28) RPrD. 573 vgl. mit 257, 5. S. auch das. 366. In den Provinzen wird das oben § 68, 32^a Ausgeführte in solchen Fällen ganz besonders zu berücksichtigen sein.

29) S. oben § 73, 77—139.

30) S. oben § 73, 17—29.

31) S. oben § 73, 30—74.

32) S. überhaupt Martin, § 96, g. h. § 157, b—d. Bayer, § 198, I.

33) Первая отвѣтная бумага, Gegenschrift im Gegensatz zu der directen Erklärung — отвѣтъ der RPrD. 312 u. 314.

33^a) RPrD. 575. Den Einreden ist in dieser Beziehung ganz gleichgestellt die Widerklage. RPrD. 340. Ueber die sonstigen Unterscheidungsmerkmale s. oben § 73, 6. u. unten § 75, 1.

34) Vor 575, 3. Vgl. dazu 575, 4 f.

35) S. unten § 106.

den³⁶⁾." Zieht man diese Bestimmungen mit den im Eingange dieses Paragraphen beregten Gesetzesstellen zusammen in näheren Betracht, und nimmt dabei die bisher in den Provinzen geltenden, theils in der Natur der Sache, theils in dem provinziellen Privatrechte begründeten Rechtsnormen zur Ergänzung und Erläuterung zu Hülfe, so gelangt man zur Feststellung nachstehender, nach der *J.R.* zu Recht bestehender Rechtsgrundsätze:

A. Es heißt also im Gesetz zunächst: „Die Einrede über die Zuständigkeit des Gerichtes wird allen anderen Einreden zuvor angebracht,“ — d. h. somit: die Behauptung, daß das vom Kläger angerufene Gericht in der zur Verhandlung gebrachten Rechtsache nicht competent sei, muß Allem zuvor aufgestellt aber auch bewiesen werden³⁷⁾.

a) Die Gründe, aus denen die Zuständigkeit des Gerichtes angefochten werden kann, sind bekanntlich verschiedene. Es ist daher nicht eine einzige Einrede, die den übrigen Exceptionen vorangehen soll, sondern es giebt deren eine ganze Reihe, und sollen dieselben bei ihrer Anwendung genau bezeichnet sein, damit der Richter nur die aufgestellte, nicht etwa eine andere, nicht hervorgehobene, berücksichtige³⁸⁾. Es sind dies die gerichtsablehnenden Einreden³⁹⁾, also namentlich

1) die *exceptio fori incompetentis*⁴⁰⁾,

2) die *exc. praeventionis*⁴¹⁾,

3) die *exc. litispendingis*⁴²⁾, endlich nach der *J.R.*

4) die Einrede der Connerität einer bereits anhängigen

36) *R Pr D.* 574.

37) *R Pr D.* 366. 573.

38) *Vor.* 571, 3.

39) *S. oben* § 73, 17—29. Diese sind zusammengefaßt in d. *R Pr D.* 571, 1 f. Hier und im Folgenden zeigt es sich deutlich, wie zur Klarstellung des Sinnes der Gesetze das strenge Festhalten an genau präcisirten technischen Ausdrücken erforderlich ist, wie unumgänglich nothwendig solche *termini technici* sind, und daß es keine Pedanterie ist, wenn man die durch dieselben genau festgestellten Begriffe in der Praxis scharf von einander unterscheidet.

40) *S. oben* § 73, 18—25. *Vgl.* § 16, 4. § 22, 14—18. § 30, 6. § 56 a. *E.* § 68, 45.

41) *S. oben* § 16, 4. 8. § 28, 11. § 69, 30—32. § 70, 43. § 73, 26.

42) *S. oben* § 16, 4. § 30, 11. § 69, 30—32. § 70, 43. § 73, 27.

Rechtssache⁴³⁾. Während nach gemeinem und provinziellen Rechte⁴⁴⁾ nur die drei ersten Einreden, als foribdeclinatorische angesehen wurden, hat die RPrD. noch die exc. connexitatis hinzugefügt. Was darunter zu verstehen, und welche Folgen dieselbe hat, wird durch Senatsentscheidungen festgestellt⁴⁵⁾. Indem der Senat anerkennt, daß das Gesetz die Folgen dieser Einrede nicht feststellt, somit dem Richter anheimstellt, in jedem einzelnen gegebenen Falle diese Folgen im Einklang mit den der Rechtssache zu Grunde liegenden Umständen festzustellen, führt er einzelne Möglichkeiten an, die die Anstellung der Einrede zur Folge haben kann. Es wird dabei dem Richter anheimgestellt,

aa) wenn die frühere Sache bei ihm selbst anhängig gemacht worden, zu entscheiden, ob beide Sachen gleichzeitig verhandelt und entschieden werden sollen, oder ob eine nach der andern zu erledigen sei, und in letzterem Falle etwa eine der beiden factisch bis zur Erledigung der andern ruhen solle, und

bb) wenn die erste Sache bei einem andern Gerichte verhandelt wird, ob die spätere Sache an das erste forum zu verweisen sei zu gemeinschaftlicher Verhandlung, oder ob nach seinem eigenen Ermessen oder auf Antrag der Parteien die Fortführung der einen Sache bis zur Entscheidung der andern ruhen soll⁴⁶⁾. Der Richter wird sich in solchen Fällen nach den Grundsätzen über präparatorische und präjudicielle Klagen und Rechtsachen zu richten haben⁴⁷⁾, der Beklagte aber die exceptio praeiudicialis einzuwenden haben⁴⁸⁾. In solchen Fällen wird der Richter jedoch nur auf Anregung der Competenzfrage seitens des Beklagten vorzugehen, und daher auch nur den vom Be-

43) RPrD. 571, 2. u. vgl. dazu oben § 28, 13. § 69, 30—32. § 70, 43. § 73, 29.

44) S. bes. Renaud, § 92, 6 f. Schmidt, livl. Pr. § 38, 2. Letzterer rechnet dazu auch im Anschluß an einzelne deutsche Rechtslehrer (Danz, § 160, 2. 3. Osterloh, § 197, 15), auch die exc. iudicis inhabilis seu suspecti, jedoch mit Unrecht. S. Renaud, § 14, 10. § 92, nach R. 7. S. oben § 73, 34., unten § 74, 80 f.

45) Bor. 571, 12.

46) Beispiele finden sich bei Bor. 571, 12—14.

47) S. oben § 66, II, A. u. B.

48) S. oben § 66, 16—19. § 73, 73 f.

klagen angeführten Grund der Einrede zu berücksichtigen haben, ohne von sich aus ein anderes Fundament zu supponiren⁴⁹⁾.

b) Hat Beklagter in seiner ersten schriftlichen Eingabe nicht eine dieser Einreden eingewandt, so ist er mit den nicht erhobenen Exceptionen präcludirt⁵⁰⁾ und kann, wenn er überhaupt eine Schrift eingereicht hat, auch bei der mündlichen Schlußverhandlung das Versäumte nicht nachholen⁵¹⁾.

c) Hat jedoch Beklagter eine oder mehr gerichtsablehnende Einreden vorgebracht, so hat das Gericht nach beendetem Zwischenverfahren einen Bescheid zu fällen, der entweder

1) die Einreden für begründet erachtet und den Beklagten von der Instanz absolvirt, den Kläger angebrachtermaßen abweist⁵²⁾, oder

2) dieselben für unbegründet erklärt, und dem Beklagten aufgibt, vor diesem Gerichte die Sache weiter zu verhandeln. Ueber den näheren Inhalt eines solchen, den Beklagten mit seinen Einreden abweisenden Bescheides enthält die RPrD. keinerlei Bestimmungen. Die gemeinrechtlichen Grundzüge können hier nicht ergänzend eingreifen, da nach diesen, der Eventualmaxime gemäß, außer den foribecinatorischen Einreden alle übrigen Exceptionen mit einer wenigstens eventuellen directen Erklärung verbunden sein müssen⁵³⁾, während es nach der RPrD. eine ganze Reihe von Einreden giebt, die außer den vorbezeichneten ohne Verbindung mit der directen Einlassung vorgeschützt werden können⁵⁴⁾. Da auch die Senatsentscheidungen darüber Nichts bieten, so muß der Inhalt aus dem Geiste der RPrD. im Allgemeinen hergeleitet werden, was jedoch erst weiter unten erläutert werden kann⁵⁵⁾.

49) Nach der Verhandlungsmaxime. S. Bor. 571, 4. u. die Beispiele da f. 12—14. Selbständig hat das Gericht nur einzuschreiten, wenn die Sache ihrer Art nach nicht vor dasselbe gehört. S. oben § 61, 4. § 73, 11—16. Vgl. § 29, 4 f. 7—11.

50) S. oben § 57, 35. 72. 84. RPrD. 320. 832. Bor. 571, 3. a. G.

51) RPrD. arg. 575, wo man dem Sinne des Gesetzes nach den Schlußsatz „oder in der ersten Gerichtssitzung“ durch den Zusatz ergänzen muß, „wenn eine schriftliche Gegeneingabe des Beklagten nicht erfolgt ist.“ S. unten § 106.

52) S. oben § 63, 6^a. 7. § 65, 45^a unten zu N. 130.

53) S. Renaud, § 200, 20. Eine Ausnahme macht nur die exc. libelli obscuri, f. Schmid, Hdb. § 98, 4. und unten N. 97.

54) S. z. B. RPrD. 571, 3—5., oben Nr. I.

55) S. RPrD. 9., unten zu N. 57. 138 f.

B. Es heißt weiter in der RPrD.: „Die übrigen Einreden müssen alle gleichzeitig erhoben werden.“ Wenn nun etwa die in der ersten schriftlichen Eingabe des Beklagten für sich auf Grund der RPrD. 575 angebrachten gerichtsablehnenden Einreden zurückgewiesen worden sind, so könnten nach dem stricten Sinne dieses Artikels die übrigen vor der Erklärung garnicht mehr angebracht werden. Da nun eine solche Interpretation unmöglich im Sinne des Gesetzgebers gelegen haben kann, andererseits aber nach dem Wortlaut der auf die Einreden bezüglichen Gesetzesstellen eine Reihe von Einreden abgesehen von der directen Einlassung eingelegt werden kann, muß man, um die verschiedenen Gesetzesbestimmungen in Einklang mit einander zu bringen, nothgedrungen bei genauerer Prüfung zu dem Resultate kommen, daß das Verfahren über die Kompetenzfrage nur als ein Vorverfahren vor dem eigentlichen Prozesse gilt, und dieser nicht fortgesetzt sondern, vom Beklagten ganz von Neuem aufgenommen wird, nachdem Letzterer mit seinen gerichtsablehnenden Einreden abgewiesen ist. Er wird alsdann in der ersten darauf folgenden schriftlichen Eingabe, oder, wenn er eine solche nicht beigebracht hat, in der ersten Gerichtssitzung für den Vortrag seine übrigen Einreden vorzubringen haben. Hiermit scheint auch der Senat, einer Entscheidung aus dem Jahre 1870 nach, einverstanden zu sein⁵⁶⁾. Demgemäß wird das die gerichtsablehnenden Einreden abweisende Erkenntniß dem Beklagten im Wesentlichen dasselbe aufzugeben haben, wie die Auflage im ersten Ladungszettel⁵⁷⁾.

Um die durch das zweimalige Vorbringen von Einreden vor der Erklärung unvermeidlich erfolgende Verschleppung⁵⁸⁾ zu umgehen, wird es dem Beklagten⁵⁹⁾ unzweifelhaft zustehen, mit den foribecinatorischen

56) Vor. 575, S.

57) S. oben § 56, II. S. unten zu R. 139.

58) Daß unter solchen Umständen eine Verschleppung eintritt, liegt auf der Hand; ebenso aber möchte es unzweifelhaft sein, daß eine solche Verzögerung nicht in den Intentionen des Gesetzgebers gelegen hat, der ja durch die neue Legislation gerade die Förderung des Rechtes beabsichtigte (s. das Manifest vom 19. März 1856 u. oben § 2, II, 3. A.).

59) Aber eben auch nur dem Beklagten, da der Richter ihn dazu in keiner Weise zwingen kann. Da ihm in den meisten Fällen, wie die Erfahrung lehrt, daran gelegen ist, daß die Verhandlung hinausgeschoben werde, wird er von diesem Rechte in den seltensten Fällen Gebrauch machen. Es wäre daher sehr wünschenswerth, wenn diesem Uebelstande auf legislatorischem Wege abgeholfen würde, was

Einreden seine anderen vor der directen Einlassung zulässigen Einreden ja eventualiter die Erklärung selbst anticipando zu verbinden⁶⁰⁾.

C. Die RPrD. gestattet nun außer den gerichtsablehnenden Einreden noch folgende Exceptionen getrennt von der Einlassung⁶¹⁾, und zwar vor derselben⁶²⁾ vorzuschützen:

1) Die Einrede der fehlenden Passivlegitimation⁶³⁾.

a) Wenn in der btr. Gesetzesstelle besonders hervorgehoben wird, daß die Klage in ihrem ganzen Umfange den Beklagten nicht betreffe, so ist das offenbar geschehen, damit bei dem Mangel technischer Ausdrücke eine Verwechslung dieser Einrede vermieden werde mit der exceptio divisionis⁶⁴⁾ und der exc. excussionis⁶⁵⁾, die beide in der RPrD. keine besondere Erwähnung gefunden, und doch nicht nur, wie oben nachgewiesen, im provinziellen⁶⁶⁾, sondern auch im allgemeinen russischen Privatrechte ihre Begründung finden⁶⁷⁾.

b) Wenngleich in der RPrD. die Einrede der fehlenden Passivlegitimation als vor der Einlassung anzubringender отводъ bezeichnet

materiell keine Schwierigkeiten machen könnte, wenn die in N. 60 angeführte Anticipation für den Fall, daß Beklagter von solchen Einreden Gebrauch machen will, ihm zur Pflicht gemacht würde.

60) Eine solche Anticipation bezeichneter Einreden ist im Gesetze nirgends verboten. Die Vorbringung gewisser Einreden vor der directen Erklärung ist ein Recht des Beklagten (S. oben § 73, 10.), auf das er verzichten kann (S. oben § 57, 35.), indem er die Einreden mit der eventuellen Einlassung verbindet. Das entspricht auch ganz dem Wortlaut des Gesetzes: RPrD. 571: „der Beklagte kann“ — — RPrD. 572: „das Recht der Einrede“ — — RPrD. 576: „In jeder Lage der Sache können“ — — im Gegensatz zu RPrD. 584: das Gericht ist verpflichtet — —“ Vgl. unten zu N. 82—104. — Es ist dies zwar ein sehr unzulängliches Mittel der Verschleppung vorzubeugen, nach dem bestehenden Gesetze aber wohl das einzige. S. oben N. 59.

61) RPrD. 571, 3—5.

62) RPrD. 575. In der ersten schriftlichen Eingabe, въ первой отвѣт-ной бумажѣ, im Gegensatz zur Erklärung, отвѣтъ.

63) RPrD. 571, 3. S. oben § 34, 1. 5 f. Vgl. RPrD. 69, 3.

64) S. oben § 60, 77—80. § 73, 60. vgl. § 35, 18. Das wird betont bei Vor. 571, 20, wo namentlich die Berufung auf Miterben als Beispiel angeführt wird. Vgl. Prov. N. III, 3350. 4524 ff.

65) S. oben § 60, 70 f. § 73, 53—59. Prov. N. III, 1445. 4518—23.

66) S. die Citate aus dem Prov. N. III, in N. 64 u. 65.

67) S. Vor. 571, 20. u. dazu oben § 73, 60 a. G. Daß diese beiden Einreden unter Umständen auch schon vor der Einlassung mit Erfolg erhoben werden können, s. unten N. 96.

wird, so soll sie doch nach **Senatsentscheidungen**⁶⁸⁾ auch noch später als auf die Hauptsache bezügliche **Einrede** — **возражение по существу** — und zwar zu jeder Zeit⁶⁹⁾ angebracht werden können.

b) Daß auch die **exceptio deficientis legitimationis ad causam activa** consequenter Weise gleich der passiven schon vor der Einlassung auf die Klage angebracht werden kann, dem wenigstens keine Hindernisse im Gesetze entgegenstehen, ist bereits früher⁷⁰⁾ ausgeführt, wengleich diese vorläufige Verhandlung nicht unter allen Umständen verlangt werden kann⁷¹⁾.

2) Die **Einrede der fehlenden Proceßfähigkeit**⁷²⁾.

3) Die **Einrede der fehlenden Caution für Schäden und Kosten**. Die **RPrD.**⁷³⁾ weist zwar der **Einrede** diesen Platz vor der Einlassung nur dem klägerischen Ausländer gegenüber ein, da die **PrNov.**⁷⁴⁾ jedoch die Stellung einer solchen bei der vom Richter **ex officio** aufzuerlegenden Caution sogar vor Beginn des Processes nicht nur zuläßt, sondern vorschreibt, so wird auch auf Grund der bisherigen Praxis⁷⁵⁾ nach Analogie des Reichsrechts der in den Pro-

68) **B o r.** 4, 42. 46. 571, 17.

69) Wengleich es mit Freuden zu begrüßen ist, daß diese **Einrede** als die Hauptsache betreffend angesehen wird, so erscheint es doch bedenklich, ihre Vorschüung zu jeder Zeit zu gestatten. Der Proceßordnung gemäß muß die Erklärung auf die Klage Alles dasjenige enthalten, was Beklagter zu seiner Vertheidigung anzubringen hat und anzubringen gesonnen ist, damit danach das Beweisthema festgestellt, der Kläger seine Beweislast beurtheilen kann, dem Richter die ganze Sache klar vor Augen liegt (s. oben § 72, II., unten § 78, III. u. § 79). Nachträgliche thatsächliche Behauptungen sind daher unzulässig, und höchstens auf dem Wege der Restitution zur Geltung zu bringen. Das Vorschützen der fehlenden Sachlegitimation nach der directen Erklärung ist daher als gänzlich unstatthaft anzusehen, und kann, wenn es erfolgt, nur als ein Hinweis auf bereits früher festgestellte oder behauptete Thatfachen behufs nochmaliger Instruirung des Richters, angesehen werden, um ihn in seiner bezüglichen **Cognitionspflicht** (**S.** oben § 34, 9a. § 61, I. **B o r.** 4, 42, **Abf.** 4.) zu unterstützen.

70) **S.** oben § 34, 7. § 74, 9—16. **Bgl.** auch § 73, 77.

71) Dies ist schon angedeutet oben § 34, 7. **S.** Näheres unten zu **N.** 93—96. Auch dieser **Einrede** ist vom Senate die Eigenschaft beigelegt, daß sie zu jeder Zeit, selbst in der Appellationsinstanz beigebracht werden kann. **B o r.** 529, 2. **S.** oben **N.** 69. u. unten **N.** 113.

72) **R P r D.** 571, 4. **Bgl.** das. 69, 4., oben § 33, 44. § 73, 30.

73) **R P r D.** 571, 5. **B o r.** 575, 9. u. zu 577 **z.** **N.**

74) **P r N o v.** 91, 1.

75) Begründet auf der **Eventualmaxime** s. oben § 59, 37a.

vinzen zulässigen⁷⁶⁾ exc. def. cautionis pro expensis dieselbe Stellung vor der Einlassung zugestanden werden müssen, und zwar um so mehr als diese Stellung, wie ja vom Reichsrechte indirect anerkannt wird, in der Natur der Sache begründet ist.

In Ergänzung der die vorstehenden Einreden behandelnden RPrD. 571 bestimmt die PrNov.⁷⁷⁾ für die Ostseeprovinzen noch eine abge-sondert und vor der Einlassung zulässige, früher nicht besonders hervorgehobene Einrede, nämlich

4) die Einrede der dem Erben zustehenden Deliberationsfrist⁷⁸⁾.

Ist schon hierdurch der Nachweis geliefert, daß die im Art. 571 aufgeführten Fälle in den Provinzen nicht die einzigen sind, in denen Einreden vor der Einlassung entgegengesetzt werden können, so liefert die RPrD. selbst für das ganze Reich weitere solche Beweise und können vor der Einlassung ferner eingewandt werden:

5) Die exceptio deficientis legitimacionis ad processum, die zu jeder Zeit des Processus erhoben werden kann⁷⁹⁾, also auch vor der Einlassung.

6) Die exceptio iudicis inhabilis seu suspecti, die spätestens bei der mündlichen Schlußverhandlung⁸⁰⁾, aber unzweifelhaft auch schon früher, auch vor der Einlassung vorgeschützt werden kann⁸¹⁾.

D. Bereits oben⁸²⁾ ist der Nachweis geliefert, daß die Einrede der fehlenden Actiolegitimation auch vor der Einlassung geltend gemacht werden kann, wenn sie liquid ist, wengleich der Beklagte nicht unter allen Umständen ihre Beurtheilung abgesondert fordern kann.

a) Dieser Einrede werden in der RPrD.⁸³⁾ ganz gleich gestellt

1) die Einrede der Erfüllung, exc. solutionis,

2) die exceptio rei iudicatae,

76) S. oben § 59, 11—19. 29—35^a.

77) PrNov. 85.

78) S. oben § 38, 102. 116—130. § 73, 48^a—d. Es ist dies eine exceptio plus petitionis quoad tempus, s. oben § 68, 43. vgl. § 73, 49.

79) RPrD. 576, 3. u. dazu Vor. 576, 4—8. S. oben § 42, 54 f. § 73, 33. Wegen der Einrede in dem Cassationsdepartement s. Vor. 576, 7 a. S. aber auch 247, 11. RPrD. 250 und dazu Vor., oben § 42, 29^a.

80) RPrD. 669.

81) S. oben § 6, 14—21. § 73, 34.

82) S. oben § 34, 7. § 74, 9—12. 70.

83) RPrD. 589. Vor. 589, 2.

3) die *exc. rei transactae*, und

4) die *exc. praescriptionis*. In Betreff dieser letzteren ist bereits oben⁸⁴⁾ klar gestellt, daß ganz im Sinne des Gesetzgebers und der dort angeführten Senatsentscheidungen gehandelt wird, wenn der Beklagte diese Einrede, sobald sie liquid ist, ohne sich direct zu erklären, vorschützt, und der Richter über dieselbe in Gemäßheit der angeführten Senatsentscheidungen das Erkenntniß fällt, ohne Rücksicht darauf, ob die directe Einlassung verbunden ist oder fehlt⁸⁵⁾. Dasselbe wird von den vorgenannten, der Verjährungseinrede gleichgestellten Exceptionen gelten müssen, da jene ja nur als Beispiel anzusehen, während in Betreff der andern keine Gelegenheit zur Entscheidung sich geboten hat.

b) Ist nun in dem Vorstehenden⁸⁶⁾ constatirt, daß die Vorstellung von Einreden vor der *Litiscontestatio*n nicht auf die in RPrD. 571 bezeichneten Fälle beschränkt ist, so liegt die Frage nahe, ob nur bei den obigen aus der RPrD. und der PrNov. hergeleiteten Fällen das vorgängige *Excipiren* gestattet ist, oder dasselbe auch auf andere, *analoge* Fälle ausgedehnt werden kann. Die Frage ist unzweifelhaft in letzterem Sinne zu entscheiden. Denn

1) wiewohl nach einer Senatsentscheidung⁸⁷⁾ die übrigen Einreden außer den im Art. 571 (und der ergänzenden PrNov. 85) bezeichneten nur mit der directen Erklärung verbunden sollen vorgebracht werden können, so ist dennoch, wie sich aus dem vorher Ausgeführten ergibt, durch eine ganze Reihe von Senatsentscheidungen das gerade Gegentheil constatirt, und

2) dies liegt nicht nur in der Natur der Sache, sondern — worauf es unter den gegenwärtigen Verhältnissen vielleicht noch mehr ankommt — es entspricht im vollen Maße dem Sinne und Geiste der neuen Gesetzgebung. Wie Letztere den Richter bei seinem Rechtspruch nicht an slavische Beobachtung des Wortlauts der gegebenen Gesetze bindet, sondern in schwierigen Fällen ihn an den Sinn und Geist des bestehenden Rechtes weist⁸⁸⁾, — ebenso will sie auch

84) S. oben § 74, 9—16.

85) Weil er auf dieselbe keine Rücksicht zu nehmen braucht. Vor. 589, 4 f. Das Nähere s. unten zu N. 136. 140.

86) S. oben zu N. 3—16. 79—85.

87) Vor. 571, 2¹. S. oben zu N. 2.

88) RPrD. 9. S. oben § 2, 43—45. 51—53^a.

die Parteien in der Wahl und Anwendung ihrer Angriffs- und Vertheidigungshandlungen, und der zu deren Unterstützung dienenden Rechts- und Beweismittel nicht beschränken, weder durch gesetzliche Vorschriften, noch durch die Thätigkeit des Richters, sondern ihnen in dieser Beziehung volle Freiheit lassen, soweit sie nicht strict ge- oder verbieten- den Gesetzen widerspricht⁸⁹⁾.

c) Die bisher erörterten, nach der RPrD. vor der Einlassung gestatteten Einreden gehören einestheils den sogen. gemein verzögerlichen Einreden an⁹⁰⁾, anderentheils den peremptorischen, soweit sie den Beklagten von der directen Einlassung zu befreien bezwecken⁹¹⁾. Zu diesen fügt die PrNov. noch eine auf das materielle Privatrecht begründete, verzögerliche Einrede, die *exceptio deliberandi* des Erben⁹²⁾ hinzu.

d) Da die von der Einlassung getrennt erhobenen Einreden selbstverständlich⁹³⁾ in einem Zwischenverfahren zu verhandeln sind, bei diesen aber ein weitläufiges Beweisverfahren ausgeschlossen ist⁹⁴⁾, so liegt auf der Hand, daß solche Einreden sofort liquid sein müssen oder doch leicht liquidabel gemacht werden können⁹⁵⁾. Für diese abge sondert zu verhandelnden Einreden ist daher Liquidität unbedingtes Erforderniß.

e) Zieht man nun weiter in Betracht, daß die in der RPrD. und der PrNov. aufgezählten, in dem Obigen besprochenen Einreden allen drei Arten der proceßhindernden, d. h. zur Abwendung der Einlassung dienenden Einreden angehören, so ist nicht abzusehen, warum die übrigen *exceptiones litis ingressum impediens* — ihre Liquidität vorausgesetzt — nicht auch abge sondert von der Einlassung sollten geltend gemacht werden können. Dieselbe *ratio legis* liegt ihnen allen zu Grunde und einer Verschleppung ist durch das ihnen zugewiesene

89) S. RPrD. 4. 51. 131. 256. 367. 706. u. f. w. Vgl. Vor. 1, 3.

90) So außer den gerichtsab lehrenden Einreden, die *exceptiones def. personae standi in iudicio, def. cautionis, def. legitimationis ad processum, iudicis inhabilis s. suspecti*. S. oben zu N. 37—52. 72—76. 79—81.

91) So die *exce. def. legitimationis ad causam activae et passivae, solutionis, rei transactae, praescriptionis*, s. oben zu N. 63—71. 82—85.

92) S. oben zu N. 77 f. Vgl. § 73, 48^{a-d}.

93) S. die Stellung der btr. Bestimmungen im System. RPrD. 566 ff. 571 ff.

94) RPrD. 569 f. S. oben § 67, II.

95) S. oben § 73, 144 f.

summarische Verfahren zum Wenigsten sehr eingeschränkt⁹⁶⁾. Daß aber außer den bisher erörterten Einreden auch noch andere mit zwingender Nothwendigkeit voraufgehen müssen, beweisen folgende Fälle:

1) Unter den gemeinverzüglichen Einreden ist hier allen zuvor die *exc. libelli obscuri* hervorzuheben⁹⁷⁾; es liegt in der Natur der Sache, daß diese Einrede der Erklärung vorangehen muß, denn Letztere ist einer unverständlichen Klage gegenüber unmöglich. Dasselbe gilt von den übrigen Einreden des inepten Klage-Libells, wenn auch vielleicht nicht immer die directe Erklärung unmöglich sein wird⁹⁸⁾.

2) Was in Betreff der *exc. def. legitimacionis ad processum* vorgeschrieben ist, wird in noch höherem Maße von der *exc. def. legit. ad praxin* gelten müssen⁹⁹⁾.

3) Von den auf das materielle Privatrecht gegründeten verzögerlichen Einreden ist die *exc. spolii* besonders hervorzuheben, die speciell zu dem Zwecke eingeführt ist, um den Beklagten von der Einlassung zu befreien¹⁰⁰⁾.

4) In Betreff der *excc. praëiudiciales* hat auch der Senat deren Anstellung vor der directen Einlassung anerkannt¹⁰¹⁾.

5) Das Vorausgehen der *exc. refusionis expensarum* ist auch in der *RPrD.* anerkannt¹⁰²⁾, aber dasselbe wird auch von den übrigen dilatorischen Einreden gelten müssen, da dadurch ein weitläufiger, zur Zeit unstatthafter Proceß vermieden wird.

6) Von den peremptorischen proceßhindernden Einreden, werden die Einrede des Verzichts, der des Vergleichs, die der Compensation und der Verjährung, der der Zahlung unzweifelhaft gleichgestellt werden müssen; aber auch die übrigen oben¹⁰³⁾

96) S. unten zu N. 127—29.

97) S. oben zu N. 46. § 53, 8.

98) S. oben zu N. 38—45. Dies gilt besonders von den *excc. lib. nimis generalis, non rite formati processus* (*RPrD.* 349.), *illicitae cumulationis actionum* (*RPrD.* 258., s. oben § 68, 49 ff.).

99) S. oben § 41, 61. § 73, 32.

100) S. oben § 55, 8. § 73, 52.

101) Bor. 571, 12 ff. S. oben § 66, 10—19. § 73, 73 f.

102) *RPrD.* arg. 718, 2.

103) S. oben § 73, 75—139.

angeführten — immer ihre Liquidität vorausgesetzt¹⁰⁴⁾ — werden, ohne die in der Klage geltend gemachte Forderung direct anzuerkennen, vorgeschickt werden können.

E. Sowohl nach gemeinem und provinziellem wie nach Reichsrecht, können einzelne Einreden auch noch nach der directen Einlassung erhoben werden, und zwar

1) nach der RPrD.¹⁰⁵⁾: Einreden bezüglich einer Sache, die in einem andern Gerichte verhandelt wird, wenn der Beklagte bei Vorstellung seiner directen Einlassung von der Verhandlung dieser Sache keine Kenntniß hatte. Es ist dies nur ein besonderer Fall der im gemeinen¹⁰⁶⁾ und provinziellen¹⁰⁷⁾ Rechte geltenden allgemeinen Regel, daß Einreden, von denen Beklagter erst nach der Einlassung erfahren, später bis zur Urtheilsfällung angebracht werden können, wobei freilich die Anforderung gestellt wird, daß die Behauptung der früheren Unkenntniß besehigt sei oder von dem Excipienten eidlich erhärtet werde. Da diese allgemeine Regel nicht nur in der Natur der Sache begründet ist, sondern ganz in dem Geiste der speciellen Bestimmung der RPrD. liegt, so wird sie auch nach der R. in den Provinzen ihre Gültigkeit behalten, jedoch nur unter Beobachtung der bisherigen Bedingungen.

2) Ganz daselbe gilt nach gemeinem wie provinziellem Rechte von Einreden, die erst nach der directen Einlassung entstanden sind¹⁰⁸⁾; wenn dieser Fall auch in der RPrD. nicht vorgesehen ist, so ist die Regel doch ganz im Geiste der vorhergehenden, und wird daher auch nach der R. in den Provinzen ihre Gültigkeit behalten müssen.

3) Die exc. deficientis personae standi in iudicio¹⁰⁹⁾.

4) Die exc. def. legitimationis ad processum¹¹⁰⁾.

5) Wenn Beklagter der Klage gerichtsablehnende oder andere proceßhindernde Einreden entgegengesetzt hat, und mit diesen abgewiesen ist, oder dieselben vom Kläger beseitigt worden sind, so kann

104) Dies wird freilich oft nicht möglich sein z. B. bei den exc. doli und metus. In solchem Falle müssen sie mit der directen Erklärung verbunden werden.

105) RPrD. 576, 1. Dazu Bor. 576, 2.

106) c. 4. X. 2, 25. § 2. Inst. 4, 12.

107) Schmidt, Ivl. Pr. § 41 z. N. Rev. DGD. Pct. 14 a. C. Rig. Präj. I, Nr. 78.

108) S. d. Citate in R. 106 f.

109) RPrD. 576, 2. S. oben § 33, 44 f.

110) RPrD. 576, 3. Bor. 576, 4—6. S. oben § 42, 54.

er nach gemeinem Rechte die ihm sonst noch zustehenden Einreden noch mit der directen Einlassung verbinden¹¹¹⁾. Diese in den Provinzen stets beobachtete Regel liegt auch so sehr in der Natur der Sache, und widerspricht in keiner Weise dem Geiste des Reichsrechts, daß sie unzweifelhaft auch für alle Zukunft wird beobachtet werden müssen¹¹²⁾.

6) Der Senat hat in zwei Fällen dahin entschieden, daß die in der RPrD. 589 aufgeführten Fälle peremptorischer Einreden noch in der Appellationsinstanz erhoben werden können, doch möchte das weder dem Wortlaute noch dem Geiste der RPrD. entsprechen¹¹³⁾.

V. Daß die Verbindung mehrerer Einreden mit einander nicht nur gestattet, sondern, wenn man ihrer mehre hat, bei Vermeidung ihres Verlustes geradezu geboten ist, ergibt sich aus dem Obigen zur Genüge¹¹⁴⁾. Ja selbst Widersprüche in den Einreden unter einander sind gestattet¹¹⁵⁾; aber auch Widersprüche zwischen Einreden und der directen Einlassung sind nicht ausgeschlossen¹¹⁶⁾.

VI. Das Verfahren ist ein verschiedenes, je nachdem die

111) Danz, § 189, Nr. 4. Vgl. Renaud, § 199, 5. Dieser im gemeinen Rechte wegen der Bestimmungen des hier zu Lande nicht geltenden jüngsten Reichsabschiedes von 1654 nicht allgemein anerkannte Grundsatz ist durch die Billigkeit gerechtfertigt und in den Ostseeprovinzen stets beobachtet, ist auch der RPrD. nicht zuwider, besonders, wenn man annimmt, daß der Schlußsatz des Art. 574 sich bloß auf die in Art. 571, Pct. 3—5 erwähnten Exceptionen bezieht. Dies wird bestätigt bei Bor. 575, 8.

112) Außer diesen fünf Fällen waren dem provinziellen Rechte keine solche Ausnahmen von den allgemeinen Regeln bekannt. Die dem römischen Rechte entnommenen, sogen. privilegierten Einreden, die noch bei der Execution eingewandt werden können, sind nach der richtigeren Ansicht der Rechtslehrer im gemeinen Rechte wegen des jüngsten Reichsabschiedes nicht mehr anwendbar, aber auch dem provinziellen Rechte fremd. Die bei der Execution zulässigen Einreden sind entweder unter einen der oben sub 1—4. genannten Fälle zu subsumiren, oder sie erlangen überhaupt erst eine Wirkung bei der Execution, wie z. B. die exc. beneficii competentiae u. compensationis, die D. Schmidt, iud. Pr. § 41 zu Nr. 2—4 ohne Grund als privilegierte bezeichnet. S. Renaud, § 98, 5—11. § 221, III.

113) Bor. 589, 2. S. deshalb oben § 34, 9a. § 61, I. § 74, 69.

114) Fr. 5. Dig. 44, 1. c. 4. X. 2. 25. c. 20 in IV^o 5, 13. Endemann, § 173, 1—4 RPrD. 574.

115) Fr. 8. Dig. 44, 1. Nemo prohibetur pluribus exceptionibus uti, quamvis diversae sint. Bayer, § 198, III. Renaud, § 93, 1. Rig. Präj. I, Nr. 79.

116) Fr. 43. Dig. 50, 17. Renaud, § 93, 2.

Einreden vor oder nach der Einlassung vorgeschützt, oder mit dieser vereinigt werden.

A. Beim Vorschützen der Einreden vor der Einlassung hat Beklagter

1) alle ihm zu Gebote stehenden foribdeclinatorischen und übrigen proceßhindernden liquiden Einreden, soweit er von ihnen vor der Einlassung Gebrauch machen will¹¹⁷⁾, in einer Exceptionschrift vereinigt, in duplo vorzustellen nebst den zur Begründung erforderlichen Beweisen, insbesondere Urkunden¹¹⁸⁾.

2) Da dies im ersten Ladungstermin zu geschehen hat¹¹⁹⁾, wo beide Theile vertreten sein müssen¹²⁰⁾, so kann der Rechtsanwalt des Beklagten das Duplicat nebst Beilagen dem Gegner direct offeriren¹²¹⁾, oder es wird ihm vom Gerichte bei einer Verfügung mitgetheilt, wobei unter allen Umständen¹²²⁾ der Präsident einen Tag bestimmt, an welchem der Kläger seine Erwiderung, das *Elisiv* abzugeben hat, oder zu welchem beide Theile zur etwaigen Schlußverhandlung¹²³⁾ erscheinen müssen. In dem anberaumten oder etwa verlegten Termine hat Kläger seine Erwiderung auf die Exceptionschrift, *Elisiv* einzu-

117) S. oben § 73, 10. Die Einrede ist ein Recht, keine Pflicht.

118) R Pr D. 567. 574. S. oben § 67, 12. Renaud, § 199 z. A.

119) R Pr D. arg. 313. S. oben § 72, 13—15.

120) R Pr D. 309.

121) Das. 308.

122) Das. 568. Hier, wo es sich um die erste Frist oder den ersten Termin handelt nach Eingang der Erwiderung des Beklagten auf die Klage, möchte es am Platze sein, darauf hinzuweisen, daß es nicht nur dem Geseze nicht zuwider, sondern im Interesse der Vereinfachung des Verfahrens und der Vermeidung unnöthiger Kosten für Gerichtsverfügungen zweckmäßig wäre, wenn durch Gesez oder, wenn nicht anders, durch allgemeine richterliche Verfügung constitutionsmäßige Termine von 8 oder 14 Tagen zur Beantwortung der empfangenen Schriften festgestellt würden, ohne daß jedes Mal eine besondere Verfügung erlassen wird. Es wäre das ganz analog den Bestimmungen über die Fristen für Re- und Duplik (R Pr D. 317 f.). Ein solches Verfahren hat sich in Estland sehr praktisch erwiesen (S. D L G Const. v. 1872, § 4. Rev. Nat h s Const. v. 1872, § I, 1.). Die Einführung einer solchen constitutionsmäßigen Frist kann nur zum Vortheil der Parteien, zur Zeit- und Kostenersparniß dienen, und wäre baldmöglichst in Angriff zu nehmen. Da beide Theile am Orte des Gerichtes vertreten sein müssen (R Pr D. 309 ff.) und im Falle der Nothwendigkeit auch eine Fristerstreckung möglich ist (R Pr D. 831), so können daraus nicht die geringsten Schwierigkeiten erwachsen, dem Ganzen aber wäre dadurch ein großer Dienst erwiesen.

123) R Pr D. 570.

reichen¹²⁴), oder eine mündliche Verhandlung einzuleiten, die den Parteien in jedem Falle zusteht¹²⁵).

4) Mag nun ein Elisiv eingereicht oder unter Verzicht auf ein solches, mündliche Verhandlung beantragt sein, so wird der Grundsatz des wechselseitigen Gehörs¹²⁶) zu beobachten sein, so daß der Beklagte als Excipient, Angreifer das erste Wort zu sprechen, daß Kläger als Elident, angegriffenes Theil die Antwort zu geben hat.

5) Ein weiterer Schriftenwechsel ist nicht statthaft, ebenso wenig ein besonderes Beweisverfahren, denn nach Ablauf des für das Elisiv resp. für die mündliche Verhandlung angesetzten Termins schreitet das Gericht zur Entscheidung auf die eingereichte Exceptionschrift, ohne weiter das Erscheinen oder die Erklärung des Gegners abzuwarten¹²⁷), und zwar in einem besondern Abscheide¹²⁸), über den eine Beschwerde gestattet ist¹²⁹).

6) Der Bescheid erkennt entweder die Einreden an, oder weist sie zurück.

a) Wird eine vorgeschützte Einrede anerkannt, so wird

aa) bei gerichtsab lehnen den Einreden Kläger angebrachter Maßnahmen abgewiesen, und Beklagter von der Instanz absolvirt¹³⁰). Es wird dabei die Klage zurückgegeben, und ist, wenn die exc. fori incompetentis erhoben ist, weil Beklagter ein anderes Domicil hat, dieses Domicil auf der retradirten Klageschrift ausdrücklich zu bezeichnen¹³¹). Auf Bitte des Klägers, kann das Gericht in solchem Falle Maßregeln zur Sicherstellung der Klage ergreifen¹³²).

124) R Pr D. 568. Schmidt, civ. Pr. § 35, S. 87 f. § 42, S. 107. DLG Con st. v. 1872, § 5. Rev. Rath s con st. v. 1872, § II, 1. Rur l. Inst r. I, 1, 19.

125) R Pr D. 570.

126) S. oben § 49, I. § 54, III.

127) R Pr D. 569. In Civ- und Rur land waren bisher zwei Schriftsätze für jede Partei gestattet, Exceptionschrift und Salvatio für den Beklagten, Elisiv und ulterior elisio für den Kläger. Vgl. oben § 1, 403 f. Nach Estl. Landrechte waren sogen. Me- und Gegenmemoriale nur ausnahmsweise gestattet. DLG Con st. v. 1872, § 5. Nach Estl. Stadtrechte war nur noch ein mündliches Verfahren nach dem Elisiv zulässig (Rath s con st. v. 1872, § II, 1.), conform der R Pr D.

128) R Pr D. 585, Abs. 1. Bor. 571, 17, Abs. 2.

129) R Pr D. 586. S. aber auch unten zu R. 137.

130) S. oben § 62, 13. vgl. R Pr D. 580

131) R Pr D. 582. vgl. 583. u. oben § 69, 20. 20^a. Es ist dies eine Dorfualresolution. S. oben § 62, 24.

132) R Pr D. 581.

bb) Bei den übrigen gemein verzögerlichen Einreden¹³³⁾ wird der Beklagte bis zur Vereinigung der Rügen von der Einlassung befreit, ohne daß Kläger zu Anstellung einer neuen Klage verpflichtet wird, es sei denn, daß die Umstände die Abweisung, wie angebracht, erfordern¹³⁴⁾.

cc) Bei den auf das materielle Privatrecht begründeten dilatorischen Einreden wird die Abweisung des Klägers, wie angebracht, erfolgen müssen. Wenngleich es sich hier nicht um eine definitive Erledigung der Sache handelt, insofern sie wieder aufgenommen werden kann, wenn die bisherigen proceßhindernden Umstände in der Folge fortgefallen sind, so ist es doch ein Enderkenntniß in dem durch die zurückgewiesene Klage eingeleiteten Proceße, das auf die Hauptsache Bezug hat, und ist daher wider dasselbe die Appellation, keine Beschwerde zulässig¹³⁵⁾.

dd) Bei den peremptorischen, proceßhindernden Einreden erfolgt eine definitive Abweisung der Klage und für den Beklagten die absolutio ab actione¹³⁶⁾. Dies ist eine Entscheidung in der Hauptsache und dieselbe daher der Rechtskraft wie der Appellation fähig, selbst, wenn sie in Form eines Einredebesehides erlassen ist¹³⁷⁾.

b) Werden die erhobenen Einreden zurückgewiesen, so hat

aa) wenn nur foribecinatorische Exceptionen eingewandt waren, der Bescheid dahin zu lauten, daß unter Nichtberücksichtigung der Einreden, dem Beklagten aufgegeben wird, seine sonstigen Vertheidigungsmittel binnen anzuberaumender, präclusivischer¹³⁸⁾ Frist vorzustellen¹³⁹⁾.

bb) Wenn andere proceßhindernde Einreden, seien sie dilatorischer oder peremptorischer Natur, sei es in Verbindung mit gerichtsablehnenden, oder nach Abweisung derselben vorgebracht waren, so hat der Bescheid dahin zu lauten, daß, unter Nichtberücksichtigung der Einreden, dem

133) S. oben § 73, 30—47.

134) So z. B. bei der exc. def. personae standi in iudicio.

135) S. oben § 62, 30. § 65, 3. B o r. 705, 4—22.

136) S. oben § 62, 12^a.

137) S. die Citate in N. 135.

138) Denn der erste Termin war bei der Einreichung der abgeforderten Exceptionschrift veräußt. S. R i g. P r ä j. I, Nr. 93. Dies war auch bisher in Estland Gerichtsgebrauch.

139) S. oben zu N. 55 57.

Beklagten aufgegeben wird, sich binnen anzuberaumender Frist sub poena praecclusi direct auf die Klage zu erklären ¹⁴⁰⁾.

Waren die Einreden bloß ihrer Illiquidität wegen unberücksichtigt geblieben, so sind sie in das Hauptverfahren zu verweisen ¹⁴¹⁾. Daß bisher nicht vorgebrachte Einreden mit der directen Einlassung verbunden werden können, ist selbstverständlich ¹⁴²⁾.

c) In allen diesen Fällen ist der Kostenpunkt auf allgemeiner Grundlage ¹⁴³⁾ zu entscheiden ¹⁴⁴⁾.

B. Sind die Einreden mit der directen Einlassung verbunden, so tritt das oben ¹⁴⁵⁾ in Betreff der Letzteren erörterte Verfahren ein. Die Antwort des Klägers erfolgt in der Replik. Das Gericht hat in diesem Falle auf Bitte der Partei, oder je nach Umständen, über die Einreden getrennt oder auch gleichzeitig mit der Entscheidung der Hauptsache zu erkennen ¹⁴⁶⁾.

C. Bei den nach der Einlassung eingewandten Einreden ¹⁴⁷⁾ sind die allgemeinen, für Zwischenverfahren angeordneten Bestimmungen ¹⁴⁸⁾ zu beobachten, und hat sich der Zwischenbescheid auf die durch die Exceptionsschrift angeregten Fragen zu beschränken ¹⁴⁹⁾.

§ 75.

D. Die Widerklage.

Widerklage, reconventio, ist ein selbständiger Gegenangriff, den der Beklagte berechtigt ist, wegen eines ihm an den Kläger zustehenden Anspruchs vor demselben Gerichte, bei dem die erste Klage an-

140) S. oben zu N. 138., unten zu N. 141 f.

141) S. oben § 34, 4—7^a. § 74, 9—16. 84.

142) S. oben N. 111 f.

143) S. unten § 107.

144) Martin, § 174 f.

145) S. oben § 72, 16—18. 23.

146) R Pr D. 585, Abs. 2. S. ein Beispiel solch' getrennter Entscheidung oben N. 12.

147) S. oben zu N. 105—13.

148) R Pr D. 567—70. Oben § 67, II.

149) Martin, § 174, a. G. Gensler's Commentar zu § 164—66, G.

hängig gemacht worden, behufs Herbeiführung eines den Kläger verurtheilenden Erkenntnisses ¹⁾ geltend zu machen ²⁾.

I Es lassen sich nach gemeinem deutschem wie provinziellem Rechte drei Arten der Widerklage unterscheiden: 1) die eigentliche Widerklage, deren Wirkung nicht nur die Kompetenzbegründung (sogen. effectus prorogationis), sondern auch die gleichzeitige Verhandlung der Widerklage mit der Vorklage in einem und demselben Rechtsgange bildet ³⁾; 2) die uneigentliche Widerklage *re conventio impropria*, die zwar die Kompetenz begründet ⁴⁾, bei der aber die gleichzeitige Verhandlung in demselben Proceßgange fortfällt, und 3) die sächsische Nachklage, die erst nach Beendigung des ersten Processes beginnen darf ⁵⁾. Die eigentliche Widerklage war recipirt in Kurland ⁶⁾ und nach livländischem Landrechte ⁷⁾, wo aber früher, wenn die Widerklage nicht mit der directen Einlassung verbunden war, auch die uneigentliche Statt finden konnte ⁸⁾. In Riga und Estland, einschließlich Reval, war nur die Nachklage gestattet,

1) Hierin liegt der Unterschied von der die bloße Abweisung des Klägers bezweckenden Einrede. S. oben § 73, 6. Vor. 706, 18. Die *iudicia duplicia* unterscheiden sich von der Widerklage dadurch, daß dort in formeller Beziehung nur ein Kläger und ein Beklagter da ist, und nur über denselben Gegenstand verhandelt wird, bei dieser aber jede der Parteien Kläger und Beklagter zugleich ist, und verschiedene Streitobjecte vorliegen (Schmid, Hdb. § 102, S. 67. Nr. 2.) Vgl. oben § 32, 6.

2) Vgl. Endemann, § 175, 1. Danz, § 482, b. Schmid, § 50, 3. § 102, z. M. Samson, § 966.

3) Schmid, Hdb. § 50, 6. S. oben § 27, 21.

4) Bayer, S. 638. N. M. scheint zu sein Schmid, Hdb. § 50, 9. wohl mit Unrecht.

5) Sächsenpiegel, III, 12, 1. G. R. I, 16, 1. Rig. St. R. II, 14, 1. Lüb. R. V, 3, 3.

6) St. Carl. 10. Instr. I, 1, 27. S. oben § 1, 387. 393.

7) Schmidt, livl. Pr. § 43, 2. u. die daselbst angeführte königl. Resol. v. 3 Aug. 1672. R. p. 59. N. b. Samson, livl. Pr. § 50. 968, 3. Auch in den kleinern Städten Livlands außer Riga, hat die eigentliche Widerklage durch den Einfluß der hofgerichtlichen Praxis Eingang gefunden und die frühere Nachklage verdrängt. Vgl. oben § 1, 387. 392.

8) Schmidt, livl. Pr. § 43, S. 108 f. In Betreff Kurlands enthält die N. 6. citirte Quelle in dieser Beziehung keine Bestimmung. In der Praxis kam jedoch die separate Verhandlung von Vor- und Widerklage vor. S. unten N. 42 f.

indem dort dem Kläger nicht erlaubt war, sich auf die Widerklage einzulassen, bevor die erste Sache entschieden⁹⁾).

II. In Betreff der eigentlichen Widerklage galten auf Grund des gemeinen Rechts wie der localen Rechtsquellen in Kurland resp. Livland folgende Grundsätze:

A. Die Widerklage ist ein Recht des Beklagten¹⁰⁾; er kann daher zu derselben nicht gezwungen werden¹¹⁾, sondern darf auf das die Widerklage begründende Recht, wie auf die Widerklage selbst als solche verzichten, indem er sein Recht selbständig und besonders geltend macht¹²⁾.

B. Dieses Recht erwächst dem Beklagten mit der Insinuation der Klage; vorher kann selbstverständlich eine Widerklage nicht erhoben werden¹³⁾.

C. Die erste Wirkung dieses Rechtes besteht in der Fixirung des *fori reconventionis*. Diesem *foro* hat sich der Vorkläger in der Verhandlung des beklagtiſchen Gegenanspruchs zu unterwerfen, auch wenn er persönlich nicht vor dieses Gericht competirt¹⁴⁾. Nothwendige Voraussetzungen sind:

1) daß das vom Kläger angerufene Gericht für seine, des Klägers Klage competent ist¹⁵⁾. Die vor dem vom Richter oder mit

9) *GRN*. I, 16, 1. *Rig. St.* II, 14, 1. *Lüb. R.* V, 3, 3. *S. oben* § 1, 387.

10) c. 14. *Cod.* 7, 45. *R Pr D.* 340. „Der Beklagte hat das Recht eine Widerklage anzumelden.“

11) Denn die Widerklage ist eine selbständige Klage und zu einer solchen kann Niemand gezwungen werden. *S. oben* § 49, 11–14. Auch die *Provo-cation* ist ausgeschlossen. *Oben* § 50, 6–12.

12) *Renunciatio causae et liti facta*. *S. oben* § 50, II. Die Beschränkung der *Nov. 96, c. 2, § 1.*, daß man bei Unterlassung der Verbindung der Widerklage mit der *Litiscontestatio* den Gegenanspruch erst nach beendeter Vorklage geltend machen könne, galt in Liv- und Kurland nicht. *S. oben* § 28, 6. *Vgl. Wegel*, § 41, 79 f.

13) *Schmid*, *Hdb.* § 102, 4. *Wegel*, § 41, 73. *S. oben* § 70, 59.

14) *Schmid*, *Hdb.* § 50, 3. § 102, 3. *U. Rig Präj. Nr.* 18. c. 1. 2. X. 2, 4. Die von *Danz* citirte c. 5. *Cod* 7, 51. ist nicht glossirt (*S. Witte*, die *leges restitutae* 1830. S. 204) und daher nicht recipirt (*Buchta*, *Pand.* § 4, a.). *Vgl. R Pr D.* 38. 226. *Vgl. B Pr D.* 14. Daher ist die Einrede des incompetenten Gerichtes ausgeschlossen. *S. oben* § 73, 22.

15) *S. Bayer*, § 70, Nr. 1. Wenn Beklagter sich auf die Klage vor dem etwa nicht competenten Richter einläßt, derselbe somit durch *Prorogation* competent wird, so gilt dies auch für die Widerklage. Ebenso wird ein commissarischer

Erfolg vom Beklagten für incompetent erklärten foro vorgenommenen Handlungen, auch die Widerklage, sind nichtig ¹⁶).

2) daß die Gerichtsbarkeit des vom Kläger angerufenen Gerichtes an und für sich ihrer Natur nach auch für die Widerklage competent ist ¹⁷).

3) daß die Proceßart die gleiche sei ¹⁸).

D. Dieses forum bleibt competent, selbst wenn der Kläger in der Folge von der Klage absteht, oder mit derselben abgewiesen wird, es sei denn wegen Incompetenz ¹⁹).

E. Materielle Connexität wurde nach livländischem Landrecht unbedingt gefordert ²⁰), in Kurland nach den Rechtsquellen zwar auch ²¹), doch sah die Praxis unter besondern Umständen davon ab.

F. Damit die gleichzeitige Verhandlung ermöglicht werde, ist es erforderlich, daß die Reconvention rechtzeitig erhoben werde, sie war daher in Livland mit der Einlassung ²²), in Kurland gleich zu Anfang, also auch schon mit den foribdeclinatorischen Einreden zu verbinden, jedoch nur, wenn auch die Einlassung mit denselben eventuell verbunden war ²³).

G. Die die Widerklage begründende Gegenforderung muß dem Beklagten als solchem wider den Kläger als solchen zustehen; also die etwaige Forderung des Stellvertreters des Beklagten, berechtigt nicht

Richter (Linde, § 211, 8. 13. Schmid, Hdb. § 50, 4. S. oben § 18, 10) für die Widerklage competent. Der Schiedsrichter jedoch hat sich nur nach dem Compromiß zu richten. c. 6. X, 1, 43. Schmid, Hdb. § 50, 13. Linde, § 211, 14. S. unten im 2. Th.

16) Schmid, Hdb. § 102, 6. Vgl. oben § 6, 2. 5. § 16, 10.

17) Vgl. oben § 27, 23. RPrD. 226. Endemann, § 64, 22 f. Im Text ist die auf die Note hinweisende Zahl 23 auf die erste Zeile hinter „angezogen werden“ zu setzen. Das. S. 1199.

18) Schmid, Hdb. § 102, 22—24. Vgl. RPrD. 39. 226. und dazu unten R. 59. 63. und Wegel, § 63, 4 f. Vgl. Rig. Präj. Nr. 19.

19) Schmid, Hdb. § 50, 5. § 102, 5. Linde, § 211, 5. c. 2. X. 2, 4. Vgl. Bayer, § 70, a. E. S. unten zu R. 60.

20) Schmidt, livl. Pr. § 9, 3. R. p. 59, R. b.

21) St. Curl. 10. Kurl. Instr. I, 1, 27.

22) Schmidt, livl. Pr. § 43, 3. Samson, § 969. S. auch den Querebbeid des livl. HofGs. v. 25. Novr. 1842 in Dorp. Jtjchr. III, S. 357 f. c. 1. X. 2, 4. Clem. 2. de V. S. 5, 11. Nov. 96, c. 2. RPrD. 340.

23) Instr. I, 1, 27. Vgl. Wegel, S. 787 f.

zur Widerklage, sondern nur eine dem Beklagten selbst zustehende Forderung²⁴⁾. Dagegen wird der Cessionar, da er im eigenen Namen klagt, die Geltendmachung jeder Forderung des Beklagten wider seine Person durch Widerklage sich gefallen lassen müssen, auf die Gegenforderung des Beklagten aber an den Cedenten, wird er in der Reconvention sich einzulassen nicht brauchen²⁵⁾. Gleiche Höhe beider Forderungen ist nicht erforderlich^{25a)}.

H. Die Widerklage ist unstatthaft, wenn die Vorlage präjudiciell, und daher vor der Widerklage und getrennt von ihr zu erledigen ist, so besonders bei der actio spolii²⁶⁾; ebensowenig ist sie dem accessorischen Intervenienten, oder wider einen solchen gestattet²⁷⁾.

I. Die Cumulation mehrerer Widerklagen ist ganz nach den allgemeinen Grundsätzen über Klagenhäufung zu beurtheilen²⁸⁾. Von mehreren klägerischen Streitgenossen kann jedem einzelnen eine Widerklage entgegengesetzt werden, wie mehre beklagte Streitgenossen, jeder für sich eine Widerklage entgegenzusetzen berechtigt sind²⁹⁾, jedoch wohl, wenn auch gleichzeitig, so doch in getrennten Acten³⁰⁾.

K. Eine reconventio reconventionis ist der Natur der Sache nach nicht statthaft³¹⁾.

L. Was das Verfahren anlangt, so ist dasselbe im Ganzen dem gewöhnlichen entsprechend, doch sind folgende Abweichungen zumeist in der Natur der Sache begründet.

24) Danz, § 52. § 484, a. Schmid, Hdb. § 102, 7. § 80, 31—36. Fr. 33. § 5. Fr. 34. Dig. 3, 3.

25) Danz, § 482, b. Mühlenbruch, Cession der Fobd. 3. Ausg. 1836, § 62, S. 611 ff.

25a) S. oben § 73, 96.

26) Endemann, § 175, 28. c. 10. Cod. 9, 35. c. 4. X. 2, 10. c. 1. 3. 5. X. 2, 13. S. dazu oben § 73, 52.

27) Weigel, § 41, 75. Schmid, Hdb. § 102, 11—13. Vor. 340, 14 f. 663, 11. Wohl aber gegen den Hauptintervenienten. Vor. 665, 3.

28) Endemann, § 175, 31. Weigel, S. 787. S. oben § 68, 49—62.

29) Endemann, § 175, 25.

30) Schmid, Hdb. § 102, 8—10. Weigel, § 41, 78.

31) Schmid, Hdb. § 102, 14 f. § 50, 23 f. Weigel, § 63, 91 f. Endemann, § 175, 23 f. Die von Schmid l. c. R. 16. nach Günner, I, 25, 10. und auch von Weigel, § 63, 92. acceptirte Ansicht, als ob unter gewissen Umständen bei Connexität der Widerklage eine reconventio reconventionis möglich sei, ist ja schon deshalb unhaltbar, weil das forum des ursprünglich Beklagten und des nunmehr Widerbeklagten ein und dasselbe ist.

1) Der Schriftenwechsel im Reconventionsverfahren ist um einen Schritt hinter dem der Vorlage zurück; in Kurland hatte daher Kläger mit seiner Replik die Antwort auf die Widerklage zu verbinden, und dann schließlich nach der Duplik des Beklagten resp. Widerklägers im Reconventionsverfahren noch das Recht auf eine Duplik³²⁾. Nach livländischem Landrecht, wo Re- und Duplik nach dem Beweisverfahren angebracht wurden, wurde nach Verhandlung der Klage und Widerklage *pari passu* bis zum Beweisverfahren beiden Theilen der Beweis gleichzeitig auferlegt³³⁾.

2) In Livland fiel eine besondere Citation fort³⁴⁾, in Kurland jedoch erfolgte eine neue Citation³⁵⁾ und zwar

3) nachdem Kläger die zuvor vom Reconvenienten geforderte *cautio de iudicio sisti et iudicatum solvi* geleistet³⁶⁾, es sei denn, daß Kläger im Lande besitzlich und daher die Caution zu stellen nicht verpflichtet ist³⁷⁾. In Livland wurde unter denselben Umständen die *cautio pro reconventionem* gefordert³⁸⁾.

4) Die Zahlung der Klageposchline fiel fort³⁹⁾.

5) Falls das Hauptverfahren in Folge von wider die Reconvention vorgebrachten Einreden oder in Folge anderer Umstände durch die Widerklage bei gemeinsamer Behandlung zu sehr hinausgeschoben wird oder Verwirrung zu entstehen droht, hatte der Richter schon von sich aus das Recht, getrennte Verhandlung beider Sachen anzuordnen⁴⁰⁾.

6) Ging das Verfahren *pari passu* vorwärts, so wurde für beide Sachen ein gemeinsames Urtheil gefällt⁴¹⁾.

32) Kurl. Inst. arg. I, 1, 27. Vgl. Vor. 340, 5.

33) Schmidt, livl. Pr. § 43, a. E. Seit der 3R. ist dieser Modus anders. S. unten zu N. 72.

34) Schmidt, livl. Pr. a. a. D.

35) Kurl. Inst. I, 1, 27. Diese besondere Citation fällt seit der 3R. fort. S. unten zu N. 73.

36) St. Curl. § 10. Inst. I, 1, 27.

37) St. Curl. § 10. Inst. I, 1, 27. S. oben § 59, 3—8. 20.

38) S. Schmidt, livl. Pr. § 28, 14 f. S. oben § 59, 20.

39) S. Schmidt, livl. Pr. § 43, a. E. Seit der 3R. findet die Poschlinzahlung Statt. R Pr D. 848. dazu Vor. 848, 2. u. unten zu N. 76.

40) S. Schmidt, livl. Pr. S. 108. In Kurland ward nach gemeinem Rechte (Andr. Chr. Schmid, Hdb. § 102, 26. Bayer, S. 642. Renaud, § 61, 11.) gleichfalls in solchem Falle die Trennung beobachtet.

41) c. 1. X, 2, 4. Schmid, Hdb. § 102, 19 f. Bayer, S. 641.

III. Die uneigentliche Widerklage, die nach der directen Einlassung auf die Vorklage erhoben wird, hat daher nur in dem Falle eine Bedeutung, wenn der Vorkläger seinen Gerichtsstand nicht vor dem foro des Beklagten hat. Bei derselben fällt die simultane Verhandlung, in Folge dessen aber auch das Erforderniß der gleichen Proceßart fort⁴²⁾. Im Uebrigen gelten dieselben Grundsätze, wie bei der eigentlichen Widerklage, nur daß das Verfahren in keiner Weise von dem gewöhnlichen abweicht; doch ist die Anstellung derselben nur in der ersten, nicht in der Oberinstanz zulässig, weil sonst eine Instanz verloren ginge⁴³⁾.

IV. Die in Riga und Estland gebräuchliche sogen. sächsische Nachklage begründet nur die Competenz des Forums der Vorklage, ist im Uebrigen jedoch von der Letzteren ganz unabhängig, erfordert jedoch nach estländischem Landrecht und nach rigischem Rechte Connegität⁴⁴⁾, die das lübische Recht nicht vorschreibt⁴⁵⁾; doch verlangt dasselbe die vorläufige Anmeldung, was wohl auch auf den beiden andern Rechtsgebieten der Fall war⁴⁶⁾.

V. In Vorstehendem ist die Widerklage nach den bisher in den Ostseeprovinzen geltenden Rechtsgrundsätzen mit nur gelegentlichem Hinweis auf die Bestimmungen des Reichsrechtes behandelt worden. Der im Eingange⁴⁷⁾ aufgestellte Begriff der Reconvention entspricht vollständig den im Reichsrechte enthaltenen Bestimmungen. Um diese richtig beurtheilen zu können, ist es nothwendig, außer den Bestimmungen des 2. Buches der RPrD. auch die bezüglichlichen Bestimmungen des Friedensrichterprocesses⁴⁸⁾ mit in Betracht zu ziehen.

Von den drei in den Provinzen bisher vertretenen Arten kennt die RPrD. nur die eigentliche Widerklage. Die RPrD. fordert nämlich die Anmeldung der Widerklage bei dem ersten Schriftsatz⁴⁹⁾,

42) Regel, § 41, 77. vgl. mit § 63, 4.

43) Schmid, Hdb. § 102, 27–31. S. auch D. Schmidt, livl. Pr. § 43, S. 108 f. Vor. 340, 11.

44) ERDR. I, 16, 2. Rig. St. II, 14, 1 f.

45) Lüb. R. V, 3, 3.

46) Denn sonst hätte das Verbot, zu antworten, keinen Sinn. ERDR. I, 16, 1. Rig. St. II, 14, 1. 3. Lüb. R. a. a. D. „doch soll er schuldig sein, namhaftig zu machen, warum er den Kläger zu conveniren.“

47) S. Text zu R. 1 u. 2. Vgl. Vor. 340, 1.

48) RPrD. 38 f.

49) RPrD. 340. S. unten zu R. 54 u. 64.

worauf die Verhandlung der Vorlageſache ausgeſetzt ⁵⁰⁾ und dem Beklagten eine drei- bis ſiebtägige Friſt zur ſchriftlichen Einreichung der Widerklage bewilligt wird ⁵¹⁾. Iſt dann die Reconventionsſchrift übergeben, ſo geht ſelbſtverſtändlich die weitere Verhandlung beider Klagen neben einander fort ⁵²⁾.

Hält man in Erläuterung und Ergänzung der reichsrechtlichen Beſtimmungen dieſe mit dem bisherigen Localrechte zuſammen (wie dieſes unter II entwickelt iſt), ſo ergeben ſich für die Zukunft folgende Grundſätze:

A. Auch nach Reichsrecht iſt die Widerklage ein Recht des Beklagten ⁵³⁾. Die oben (II. A.) daraus gefolgerten Grundſätze werden daher auch ferner in Geltung bleiben.

B. Daß dieſes Recht mit der Mittheilung der Klage entſteht, iſt zwar im Reichsrechte nicht ausdrücklich ausgeſprochen, liegt jedoch in der Natur der Sache und wird durch die Beſtimmung beſtätigt, daß die Widerklage mit der erſten ſchriftlichen Eingabe zu verbinden iſt ⁵⁴⁾ Vgl. II, B.

C. Nach Reichsrecht unterliegt ⁵⁵⁾ die Widerklage der Competenz des Gerichts, bei welchem die Vorlage ⁵⁶⁾ (первоначальный искъ) vorgeſtellt iſt, wie nach, Provinzialrecht (II, C.). Die dort geforderte Competenz deſſelben für die Hauptklage (II, C. 1.) und die Nichtigkeit der von und vor dem incompetenten Richter vorgenommenen Handlungen ⁵⁷⁾, die Vorſchrift, daß die Gerichtsbarkeit des htr. Gerichts ſich ihrer Natur nach für die Widerklage eignet ⁵⁸⁾, ſind auch im Reichs-

50) R Pr D. 341.

51) R Pr D. 342.

52) Das Nähere hierüber ſ. unten zu N. 66—80.

53) R Pr D. 340: „der Beklagte hat das Recht, eine Widerklage anzumelden. S. Vor. 340, 3.

54) R Pr D. 340: „nicht ſpäter, als bei der erſten ſchriftlichen Antwort.“ S. darüber unten zu N. 64 f.

55) R Pr D. 226. vgl. 38.

56) Die von Kupffer, S. 34. erhobene Bemängelung deſſen in den deutſchen Ueberſetzungen der R Pr D. dafür gebrauchten Ausdrucks „Hauptklage“ iſt unbegründet, da dieſer Ausdruck auch von Lehrern des gemeinen Rechts gebraucht wird. S. z. B. Endemann, § 64, 16. 19. § 175, 24. 27.

57) S. oben § 16, 10. R Pr D. arg. 793, 3.

58) R Pr D. 226: „wenn ſie (die Widerklage) nur ihrer Natur nach (по своему роду) nicht vor ein anderes Gericht competirt. S. oben § 27, 23.

recht anerkannt. Auch die gleiche Proceßart wird vom Reichsrecht gefordert⁵⁹⁾.

D. Die Bestimmung des Provinzialrechts, daß die Competenz aufrecht erhalten bleibt, selbst wenn der Vorkläger zurücktritt oder aus andern Gründen als Incompetenz abgewiesen wird, ist zwar nirgends im Reichsrecht direct ausgesprochen, liegt jedoch im Geiste der Gerichtsverfassung des Reiches⁶⁰⁾, und wird daher auch in Zukunft aufrecht erhalten bleiben.

E. Connexität ist nach Reichsrecht nicht erforderlich^{60a)}, wo jedoch solche vorhanden ist, müssen die Sachen vor demselben Gerichte verhandelt werden⁶¹⁾; einen besondern Fall der Art erwähnt die R P r D.⁶²⁾, indem sie vorschreibt: „Wenn die mit der Vorlage unzertrennlich verbundene⁶³⁾ Widerklage, ihrem Werthe nach, der Competenz des Friedensrichters nicht unterliegt, so hat der Richter die

59) R P r D. 39. Aus diesem Art. ergibt sich, daß eine ihrem Werth nach nicht der Verhandlung nach friedensrichterlichem Verfahren, sondern nach dem der allgemeinen Gerichtsordnung unterliegende Gegenforderung nicht vor dem Friedensrichter verhandelt werden kann. Ueber den weiteren Inhalt dieses Art. s. unten zu N. 63., oben N. 18.

60) R G D. 47. (1687) u. dazu oben § 30, 12. § 75, 19.

60a) Vor. 38, 1. Abs. 2.

61) R P r D. arg. 39. Daß unter „тѣсная связь“ Connexität zu verstehen, ergibt sich aus Vor. 340, 4.

62) R P r D. 39. Entsprechend B P r D. 15.

63) „неразрывно связанные.“ Darauf, daß unter diesem Ausdruck nur der provinzielle Begriff der materiellen Connexität, des inneren Sachzusammenhanges (S. oben § 27, bes. zu N. 16—23) zu verstehen sei, hat schon R u p f f e r, S. 34 f. hingewiesen. Außer den von diesem geäußerten Bedenken möchte noch auf die praktischen Nachtheile eines solchen Verfahrens für den Vorkläger hervorzuhellen sein, indem dieser durch eine vielleicht ganz unbegründete, der Competenz des Friedensrichters ihrem Werthe nach nicht unterliegende Widerklage genöthigt wird, sich seiner vielleicht ganz geringfügigen Forderung wegen an das, wenn auch vielleicht im summarischen Verfahren (R P r D. 348—65) vorgehende, aber weit entfernte, und schon deshalb kostspielige Bezirksgericht zu wenden oder die ganze Sache fallen zu lassen. Der Senat sucht die Härte dieser Bestimmung dadurch zu mildern, daß er 1) als unumgängliche Bedingung für die Zurückweisung der Verhandlung beim FrR. das Zusammentreffen von Connexität und der 500 R. übersteigenden Gegenforderung hinstellt, und sodann 2) erklärt, daß, weil es sich hier um eine factische, keine Rechtsfrage handelt, die Cassationsbeschwerde ausgeschlossen ist. Vor. 39, 2 f. Immerhin wäre eine Abhülfe überaus wünschenswert.

Verhandlung der Sache bei sich einzustellen und stellt es den Parteien anheim, sich vor dem Bezirksgerichte auseinander zu setzen.“

F. Der Zeitpunkt für die Geltendmachung der Widerklage wird im Reichsrecht folgendermaßen festgestellt⁶⁴⁾: „Beklagter hat das Recht, die Widerklage anzumelden nicht später, als bei der ersten schriftlichen Antwort^{64a)}, oder, wenn eine solche nicht eingereicht war, bei der ersten (öffentlichen) Sitzung in der Sache; d. h. also bei Beginn der mündlichen Schlußverhandlung⁶⁵⁾.“

G. Die oben unter II, G. H. I. K. ausgeführten bisherigen provinziellen Rechtsgrundsätze finden zwar in der R Pr D. keine besondere Berücksichtigung, sie sind jedoch so sehr in der Natur der Sache begründet, und widersprechen so ganz und garnicht den im Reichsrecht enthaltenen Grundsätzen, daß ihre Anwendbarkeit auch nach der ZR. nicht anzuzweifeln ist.

H. Bei dem Verfahren ist zu unterscheiden, ob ein schriftliches Verfahren von Seiten des Beklagten Statt gefunden hat, oder nicht. Ueber den letzteren Fall kann erst bei dem Capitel über das Schlußverfahren⁶⁶⁾ gehandelt werden. Wird eine schriftliche Eingabe gemacht, so ist, wie oben angegeben⁶⁷⁾, die etwa beabsichtigte Widerklage in der Eingabe zum Wenigsten anzumelden, was jedoch nicht ausschließt, daß sie direct mit derselben verbunden wird, und zwar um so weniger als der im russischen Originaltexte gebrauchte Ausdruck: „заявить“ nicht nur den Begriff von anzeigen, anmelden — объявить — sondern auch von vorweisen, vorstellen — предъявить — einschließt⁶⁸⁾. Ist die Widerklage nur angemeldet, so setzt das Gericht, unter Aussetzung des Verfahrens⁶⁹⁾ eine Frist von

64) R Pr D. 340. Bor. 340, 7—10. 13.

64a) S. über diesen Begriff — первая отвѣтная бумага — oben § 74, 33. 62.

65) Diese Bestimmung entspricht vollkommen den oben § 57, 83 f. entwickelten Grundsätzen. Ueber das hiebei einzuschlagende Verfahren s. weiter unten sub H. und § 106. Vgl. Bor. 354, 1 a. C. 727, 1. S. oben § 74, 33a.

66) S. unten § 106.

67) S. oben N. 64. R Pr D. 340.

68) S. В. Даль, толковый словарь великорусскаго языка. 1880. Вб. I, S. 692. s. voce: заявлять. Bor. 340, 12.

69) R Pr D. arg. 341. Hier heißt es zwar der „Vortrag“ „доклад“ der Sache werde ausgesetzt; dies bezieht sich jedoch nur auf den Fall der An-

drei bis sieben Tagen zur Einreichung der schriftlich ausgeführten Widerklage an ⁷⁰⁾). Diese Frist kann einmal verlängert werden ⁷¹⁾). Ueber das weitere Verfahren finden sich in der RPrD. keine Bestimmungen, dasselbe wird daher den gewöhnlichen Lauf jeder Klage zu nehmen haben mit den in der Natur der Widerklage selbst liegenden Modificationen. Es werden daher im Wesentlichen die oben unter II, L. angeführten Grundsätze zur Anwendung kommen, jedoch mit folgenden durch die RPrD. geforderten Abweichungen.

1) In Betreff des Schriftenwechsels werden die für Kurland geltenden Bestimmungen ⁷²⁾ auch nach der R. für alle drei Provinzen zu beobachten sein, während die Bestimmungen des livländischen Landrechts aufhören.

2) Eine besondere Citation, wie sie in Kurland üblich war ⁷³⁾, fällt fort ⁷⁴⁾.

3) In Betreff der etwa zu stellenden Caution ist das bereits oben ⁷⁵⁾ erörterte Verfahren zu beobachten.

4) Bei Ueberreichung der Widerklage sind die Klageposchlin zu entrichten, die bisher nicht gezahlt wurden ⁷⁶⁾.

5) Da die gleichzeitige Verhandlung der Vor- und Widerklage ein Analogon von der Klagenhäufung bietet, bei der auch mehre Klagen in einem Verfahren verhandelt werden, so werden auch hier die oben über die Zulässigkeit der gleichzeitigen Verhandlung verschiedener Klagen ausgeführten Grundsätze in Anwendung kommen, und wird daher der Richter auf Antrag der Parteien oder von sich aus, wenn durch die gleichzeitige Verhandlung das Hauptverfahren zu sehr hinausgeschoben wird, oder Verwirrung droht, das Recht haben, wie bis-

meldung bei der mündlichen Schlußverhandlung, während bei Einreichung einer directen schriftlichen Erklärung dem Kläger ja noch die Replik offen zu lassen ist. R Pr D. 317.

70) R Pr D. 342. u. dazu Vor. 340, 10. 12. Ueber die Berechnung der Frist s. Vor. zu 342.

71) Denn diese Frist gehört nicht zu den nicht erstreckbaren. R Pr D. 833.

72) S. oben zu R. 32.

73) S. oben zu R. 35.

74) Schon aus dem Grunde, weil die vereidigten Rechtsanwälte die Satzschriften direct ohne Zuthun des Gerichtsvollstreckers einander übergeben können. R Pr D. 308.

75) S. oben § 59, 20—21a. 39 f. 48—51. 70. § 75, 36—38.

76) S. oben zu R. 39. R Pr D. 848. dazu Vor. 848, 2.

her in den Provinzen⁷⁷⁾, die getrennte Verhandlung beider Sachen anzuordnen⁷⁸⁾.

6) In Betreff der Urtheilsfällung wird das bisherige Verfahren in den Provinzen⁷⁹⁾ auch nach der Justizreform beobachtet werden müssen⁸⁰⁾.

§ 76.

IV. Die Replik.

Die Replik im w. S. ist die vom Kläger zu seiner Vertbeidigung vorgebrachte Antwort des Klägers auf die Einlassung des Beklagten resp. die mit derselben verbundenen Einreden¹⁾. Auch dem Reichsrechte ist die Replik in diesem weiteren Sinne bekannt unter der Benennung *возражение*²⁾. Ueber die Bedeutung und den Inhalt derselben enthält die RPrD. jedoch nur wenige, zerstreut, auch unter anderer Bezeichnung³⁾, vorkommende Bestimmungen, aus denen sich entnehmen läßt, daß sie sich, wenn richtig aufgefaßt, wohl mit dem bisherigen Provinzialrechte in Ausgleich bringen und aus demselben wie durch dasselbe erläutern und vervollständigen lassen. Aus dem Wortlaut der RPrD.⁴⁾: „Abschriften der Erklärung (*отвѣтъ*) — werden dem Kläger mitgetheilt, welcher — dem Gerichte eine schriftliche Replik (*возражение*) auf die Erklärung — vorstellen —

77) S. oben zu N. 40.

78) S. oben § 68, 49—62.

79) S. oben zu N. 41.

80) Nach Analogie des bei den Einreden zu beobachtenden Verfahrens. RPrD. 585. S. oben § 74, 146. Nach Vor. 38, 1 z. N. wäre der Richter verpflichtet, die Sache durch ein Urtheil zu erledigen, doch werden Ausnahmen aus Zweckmäßigkeitsgründen zulässig sein, um so mehr, als im Gesetz eine solche Vorschrift nicht enthalten ist.

1) S. Danz, § 199. Vgl. auch Endemann, § 176, II. GRN. I, 15, 7. 20, 3. DLG Const. v. 1691 § 4. v. 1872, § 8. Const. d. Rev. N. v. 1872, § IV, 1. Rev. DGD. v. 1757. § 10.

2) RPrD. 312. 317. S. oben § 73, I.

3) Bereits oben (§ 73, I. vergl. auch Dorp. Ztschr. III, S. 162 ff.) ist auf die Unklarheit der in der RPrD. gebrauchten Ausdrücke *отводъ* und *возражение* hingewiesen.

4) RPrD. 317.

kann," ergibt sich, daß die *возражение* die Antwort des Klägers auf die Erklärung (*отвѣтъ*) des Beklagten sein soll, also die Replik im oben angegebenen weiteren Sinne. — Der Inhalt der etwa mit *Exceptionen* verbundenen directen Einlassung des Beklagten bedingt demnach auch den Inhalt der Replik, und kann resp. muß dieselben Bestandtheile haben, wie die Vertheidigung des Beklagten gegenüber der Klage, jedoch mit dem nicht unwesentlichen Unterschiede, daß die Einlassung des Beklagten auf die Klage es nur mit Angriffshandlungen des Klägers, die Replik aber neben den Angriffshandlungen des Beklagten, den Einreden, auch mit den reinen Vertheidigungshandlungen, directe Einlassung und Gegen deductionen zu thun hat. Der Inhalt der Replik wird sich daher nach dem der Antwort des Beklagten auf die Klage zu richten haben. Demgemäß sind folgende in der Natur der Sache liegende, und daher auch nach der *Pr.* anwendbare Rechtsgrundsätze zu beobachten.

I. Allem zuvor sind etwaige formelle Mängel der beklagtischen *Sakhschrift* zu rügen, und, wenn diese die Erklärung unmöglich machen, um Abstellung derselben zu bitten unter Vorbehalt der weiteren Ergänzung der Replik nach Beseitigung der Mängel, oder aber auch eventuell die ganze Replik in folgender Weise daran zu schließen ⁵⁾.

II. In Beziehung auf die directe Einlassung des Beklagten kann die Replik bestehen, in der *accusatio contumaciae*, wenn Beklagten Erklärung nicht alle Punkte berührt, oder in der *Acceptation* der Zugeständnisse des Beklagten ⁶⁾, und der Ausführung der Unerheblichkeit des von ihm Geleugneten, wobei dann noch die Beweislast und das *thema probandi* zu erörtern sein können, auch der Beweis *anticipirt* werden kann ⁷⁾.

5) S. Schmid, *Hdb.* § 104 z. N. II, S. 80 f. S. oben § 1, 397—402. Eine solche einen formellen Mangel betonende Replik hebt die *RPrD* 572 hervor: die *replica deficientis legitimationis ad processum*. Die diesem Art. in der *Dorp. Ztschr.* III, S. 162 beigelegte Bedeutung kann nicht gebilligt werden, da in der in *RPrD*. 312. 317. erwähnten Repliksschrift im w. S. doch neben dem übrigen etwaigen Inhalte auch andere Repliken im eigentlichen Sinne aufzustellen gestattet sein muß.

6) Diese *Acceptation* ist freilich kaum nothwendig.

7) *Martin*, § 164, b—e. Hier handelt es sich um nochmalige Begründung der Klage, und tritt daher Kläger nochmals in derselben Rolle als Kläger auf. S. *Gönnner*, I, 23, 4, 1. *Kurl. Inst.* I, 1, 31.

III. Den mit der Einlassung verbundenen Einreden des Beklagten gegenüber hat der Kläger nunmehr die Rolle eines Beklagten übernommen, denn, wenn einerseits reus excipiendo fit actor, so ist andererseits der Grundsatz festzuhalten: actor replicando fit reus⁸⁾. Als solcher hat er die Verpflichtungen eines Beklagten zu erfüllen und seine Vertheidigung wider die Angriffe in den Exceptionen wird abgesehen davon, daß er begründeten Einreden⁹⁾ abzuwehren sucht¹⁰⁾, zu bestehen haben 1) in der directen Einlassung auf die einzelnen Einreden, und zwar auf jede Einrede, wenn deren mehre vorgebracht sind, für sich, wie der Beklagte gegenüber der Klage¹¹⁾. 2) in etwaigen Gebeneductionen zur Entkräftung der Einrede¹²⁾, oder endlich 3) in der Aufstellung neuer Thatsachen, durch welche er die gegnerischen Einreden zu beseitigen oder abzuschwächen sucht, eigentliche Replik¹³⁾.

IV. Ist seitens des Beklagten mit der Einlassung eine Widerklage verbunden, so hat Kläger in seiner Replikschrift auch als Widerbeklagter die ihm zu Gebote stehenden Vertheidigungsmittel, und zwar nach der Evantualmaxime alle auf ein Mal vorzustellen. Dieser Theil des Replikverfahrens ist als Exceptionsschrift anzusehen, und ganz wie die mit Einreden verbundene directe Einlassung auf die Klage, wobei die allgemeinen Grundsätze gelten¹⁴⁾.

V. Das Replikverfahren ist überflüssig, wenn Beklagter keine

8) Fr. 1. Dig. 44, 4. Agere etiam videtur, qui exceptione utitur, nam reus in exceptione actor est. Fr. 22. § 1. eod. replicatio est contraria exceptio, quasi exceptionis exceptio. S. die vorzüglichen Ausführungen *Gönners* in seinem Handbuch I, 23, 3—6.

9) *§. B. die exc. def. legitimat. ad proc., def. cautionis u. s. w.*

10) S. *Linde*, § 215, 3. *Schmid*, *Hdb.* § 104, Nr. 3.

11) *Schmid l. c.* Nr. 5. *Martin*, § 163, f.

12) *Schmid a. a. O.*

13) *Schmid a. a. O. Martin*, § 163, g. h. Ueber die innere Einrichtung der Replikschrift vgl. *Linde*, § 216. *Martin*, § 164. S. im Allgemeinen für die Zeit nach der *3. R. Pr. D.* 319.

14) S. *Schmid*, § 104, 7. *Martin*, 163, 4. Selbstverständlich fallen hier die fordeclinatorischen Einreden (s. oben § 73, 22.), sowie das Recht auf eine reconventio reconventionis, wenigstens in der Regel fort. S. oben § 75, 31. V, G.

Einreden mit der Einlassung verbunden hatte¹⁵⁾, es sei denn, daß etwaige Gegenbeductionen des Beklagten einer Erwiderung bedürfen, die aber nach Reichsrecht noch in der mündlichen Schlußverhandlung erfolgen kann¹⁶⁾. Sind vom Beklagten Einreden aufgestellt und die Replik des Klägers bleibt bis zum peremptorischen Endtermine aus, so treten in Betreff der ihm etwa zustehenden Repliken nach dem Grundsatzte: actor replicando fit reus¹⁷⁾, dieselben Folgen ein, wie für den Beklagten bei unterlassener Vorstellung von Einreden¹⁸⁾. Nach Reichsrecht¹⁹⁾ kann der Beklagte, wenn Kläger innerhalb der anbe- raumten Frist die Vorstellung der Replikschrift versäumt, um Anbe- raumung einer Sitzung zum Vortrage der Sache und zur mündlichen Schlußverhandlung bitten, er kann jedoch als Exipient gleich dem Kläger auch andere Anträge stellen²⁰⁾, über welche dann das Gericht zu entscheiden hat²¹⁾.

VI. In der Replikschrift muß nach Reichsrecht ebenso wie bei der Klage und Erklärung²²⁾ zum Wenigsten ein Hinweis auf die dieselbe stützenden Beweise sich finden²³⁾, wenn nicht betr. Urkunden derselben schon beigelegt worden²⁴⁾, weshalb Liquidität der Repliken nicht erforderlich ist.

VII. Das Verfahren anlangend, so kann der klägerische Mandatar das Duplicat dem gegnerischen direct einhändigen²⁵⁾, oder es ist ihm

15) S. oben N. 6.

16) R Pr D. 331. Auch hier wird jedoch das § 68, 32^a Ausgeführte in Betreff der schon in den vorbereitenden Schriftstücken ausführlich klar zu stellenden Rechtsbeductionen ganz besonders zu beherzigen sein.

17) S. oben N. 8.

18) S. oben § 57, 35—44. 76—90^a.

19) R Pr D. 320.

20) S. oben § 57, 85 f.

21) S. oben § 57, 89 f.

22) S. oben § 68, V, B. § 72, V.

23) R Pr D. 319. 315.

24) S. auch C R L R., Marg. zu I, 15, 7. O & C o n f. v. 1691. § 4. R Pr D. arg. 573.

25) R Pr D. 308.

bei Verfügung des Gerichts zum Duplikverfahren binnen vierzehn Tagen zuzustellen²⁶⁾.

§ 77.

V. Die Duplik.

I. Duplik im w. Sinne ist die schließliche Antwort des Beklagten auf die Replikchrift des Klägers¹⁾. Der Inhalt derselben entspricht im Wesentlichen mutatis mutandis dem der Replikchrift²⁾. Doch können, weil sie die Schlußchrift in dem vorbereitenden schriftlichen Verfahren bildet, auf welches Kläger nicht weiter antworten kann, nach dem Grundsatz des wechselseitigen Gehörs, neue Dupliken im eigentlichen Sinne, d. h. neue thatsächliche Behauptungen nicht mehr gestellt werden³⁾. Wohl aber werden aus den schon früher erörterten Gründen^{3a)} auch hier ausführliche Rechtsbeductionen bei der gegenwärtigen Sachlage sehr am Plage sein.

II. Falls eine Widerklage mit verhandelt wird, so ist die Replik des Widerklägers mit der Duplikchrift zu verbinden⁴⁾, worauf alsdann dem Kläger in Betreff der Reconvention noch eine besondere Duplikchrift zusteht, wegen des wechselseitigen Gehörs und da die Verhandlung stets einen Schritt hinter der Vorlage zurückbleibt⁵⁾.

III. Ist auf diese Weise das vorbereitende schriftliche Verfahren beendet, oder die Frist für die Vorstellung dieser Schlußschriften abgelaufen, so haben beide Parteien das Recht um Anberaumung einer Sitzung zum Vortrage der Sache und zur Schlußverhandlung zu bitten, gemeinsam oder jede für sich, worauf bei einseitigem Antrage nach Feststellung des Termins die gegnerische Partei durch Ladungszettel

26) R Pr D. 318. Ueber den Inhalt einer solchen Verfügung s. Näheres bei Schmid, Hdb. § 105, S. 78 ff. S. übrigens auch oben § 74, 122. über einen praktischeren Weg.

1) Danz, § 205. Linde, § 218, z. A.

2) S. oben § 76, zu N. 5—12. R Pr D. 318 f.

3) Gemeinrechtlich, wo ausnahmsweise Tripliken, Quadrupliken gestattet sind, fällt diese Beschränkung fort, hat jedoch in Kurland und Estland Beobachtung gefunden. Ob nach Reichsrecht diese Beschränkung abzuwalten hat, ist aus der R Pr D nicht zu ersehen, doch wird sie nach dem Grundsatz des wechselseitigen Gehörs wohl auch nach der ZN. zu beobachten sein.

3a) S. oben § 68, 32a. § 72, 24. § 74, 28. § 76, 16.

4) S. Schmid, Hdb. § 106, 5.

5) S. oben § 75.

von demselben benachrichtigt wird⁶⁾). Sobald die Sache zum Vortrage bestimmt, so wird sie in das Register eingetragen, durch welches die Reihenfolge der Sachen für den Vortrag bestimmt wird⁷⁾). An Stelle des Antrags auf Vortrag der Sache muß den Parten freistehen, auch etwaige andere Anträge zu stellen⁸⁾). Die in den Ostseeprovinzen nach dem geschlossenen vorbereitenden Verfahren bislang eintretende Beweis- ansetzung, fällt nach der *Pr. forl.*⁹⁾.

6) *Pr.D.* 321 f.

7) *Pr.D.* 323. u. dazu *Bor.*

8) *S.* unten § 106.

9) *S.* oben § 53, 4. 7. 9. § 55, 12. 51. 62. § 67, 8. f. auch unten § 93.



Inhaltsverzeichnis.

Seite

Drittes Buch.

Das Verfahren.

§ 46.	Einleitung	1
-------	----------------------	---

Erster Theil.

Das Verfahren im ordentlichen Proceffe.

Erster Abschnitt.

Im Allgemeinen.

§ 47.	I. Die äußere Form.	
	A. Schriftliches und mündliches Verfahren	4
§ 48.	B. Oeffentlichkeit und deren Ausschluß	9
§ 49.	II. Die Stellung der Parteien zu einander und zum Gericht	11

Zweiter Abschnitt.

Das Verfahren in erster Instanz.

Erste Abtheilung.

Das vorbereitende Verfahren.

Capitel 1.

Die Thätigkeit der Parteien.

§ 50.	I. Das Dispositionsrecht der Parteien	16
§ 51.	II. Die Parteihandlungen.	
	A. Im Allgemeinen	24
§ 52.	B. Angriffs- und Vertheidigungshandlungen.	
	1) Verhältniß zu einander und deren Inhalt	27
§ 53.	2) Die Eventualmaxime	28

Capitel 2.

Die Thätigkeit des Gerichts.

§ 54.	I. Formelle Proceßleitung.	
	A. Einleitung	30
§ 55.	B. Zeitbestimmungen	31
§ 56.	C. Ladung	45
§ 57.	D. Ungehorsam	54
§ 58.	II. Materielle Proceßleitung.	
	A. Sicherung der Parteirechte	
	1) Im Allgemeinen	88
§ 59.	2) Die Cautionen	90
§ 60.	3) Die Arrestanlegung	91

		Seite.
§ 61.	B. Einfluß auf die Parteihandlungen	114
§ 62.	C. Die richterlichen Decrete.	
	1) Begriff und Arten	117
§ 63.	2) Erfordernisse.	
	a) Im Allgemeinen	121
§ 64.	b) Die Bekanntmachung der Decrete	126
§ 65.	c) Wirkungen	129
§ 66.	D. Die richterliche Thätigkeit bei einer Mehrheit von Rechtsstreitigkeiten	138

Capitel 3.

Die einzelnen Parteihandlungen in ihrem Verfolge.

§ 67.	I. Uebersticht	141
§ 68.	II. Die Klage.	
	A. Begriff und Erfordernisse. Inhalt	143
§ 69.	B. Wirkungen	157
§ 70.	C. Das Decret auf die Klage	163
§ 71.	III. Die Vertheidigung des Beklagten.	
	A. Im Allgemeinen	173
§ 72.	B. Die directe Einlassung	174
§ 73.	C. Die Einreden.	
	1) Begriff und Arten	179
§ 74.	2) Das Verfahren	201
§ 75.	D. Die Widerklage	221
§ 76.	IV. Die Replik	233
§ 77.	V. Die Duplik	237

