

Verhandlungen
des
Sechszwanzigsten
Deutschen Juristentages.

Herausgegeben

von

dem Schriftführer-Amt der ständigen Deputation.

Zweiter Band.

(Gutachten.)



Berlin 1902.

Commissions-Verlag von J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung,
G. m. b. H.

Inhaltsverzeichnis.

	Seite
X. Gutachten des Herrn Geheimen Rath's Professor Dr. H. Wach in Leipzig über die Frage: Abgrenzung von Richterrecht und Parteibetrieb im Zivilprozeß	3
XI. Gutachten des Herrn Professor Dr. Edmund Bernatzki in Wien über die Frage: Die Rechtskraft der Entscheidungen der Verwaltungsbehörden	32
XII. Gutachten des Herrn Och Justizrath Dr. Garnier in Cassel über die Frage: Welchem der neuerdings veröffentlichten beiden Entwürfe eines Reichsgesetzes betr. die Sicherung der Forderungungen gebührt der Vorzug?	51
XIII. Gutachten des Herrn Justizrath's Dr. J. Stranz in Berlin über die Frage: Empfiehlt sich die Aenderung der Vorschrift des § 313 R.G.B., wonach die obligatorische Verpflichtung zur Uebertragung eines Grundstückseigenthums an gerichtliche und notarielle Beurkundung des Vertrages geknüpft ist?	105
XIV. Gutachten des Herrn Hofrath Professor Dr. Rosin in Freiburg i. B. über die Frage: Sind für die Ausbildung der Juristen Zwischenprüfungen zweckmäßig?	148
XV. Gutachten des Herrn Heinrich Freese zu Berlin über die Frage: Welchem der jetzt amtlich veröffentlichten Entwürfe eines Gesetzes zum Schutze der Forderungungen ist der Vorzug zu geben?	205
XVI. Gutachten des Herrn Prof. van Calker-Strasbourg über die Frage: Nach welchen Grundsätzen ist die Revision des Strafgesetzbuches in Aussicht zu nehmen?	237
XVII. Gutachten des Herrn Professor Dr. Karl Hiller in Graz über die Frage: Sind für die Ausbildung der Juristen Zwischenprüfungen zweckmäßig?	263
XVIII. Gutachten, erstattet von Herrn Dr. Julius Landesberger, Universitätsdozent und Advokat in Wien, über die Frage: Welche Maßregeln empfehlen sich für die rechtliche Behandlung der Industrie-Kartelle?	294
XIX. Kurze Bemerkungen zur Frage der Aufhebung oder Aenderung des § 313 des Bürgerlichen Gesetzbuchs von Herrn Rechtsanwalt und Notar Karl Hagensche zu Berlin	380

Druckfehler-Berichtigungen.

In dem Gutachten des Herrn Oberlandesgerichtsraths Dr. C. Neufamp in Cöln (Bd. I) sind folgende Verbesserungen vorzunehmen:

§ 232 Num. 9 Z. 2 muß es statt „noch“ heißen: „nach“.

§. 253 Z. 9 oben muß statt „§ 252“ heißen: „§ 251“.

§. 256 Z. 6 oben muß es statt „einer Woche vor“ heißen: „einer Woche seit“.

In dem Gutachten des Herrn Geheimen Rathes Professor Dr. A. Wach in Leipzig (Bd. II) ist folgende Verbesserung vorzunehmen:

§. 31 unter b) No. 1 Zeile 2 ist zu streichen A. 2, 283.

Gutachten.

(Zweiter Band.)

X.

Gutachten des Herrn Geheimen Raths Professor Dr. A. Wach in Leipzig

über die Frage:

Abgrenzung von Richterrecht und Parteibetrieb im Zivil-
prozeß.

Die Begutachtung der obigen Frage ist durch mancherlei amtliche und außeramtliche Hemmnisse hinausgezögert worden. So ist es gekommen, daß ich zur Niederschrift meiner Gedanken erst gelangt bin, nachdem bereits der 1. Band der Gutachten für die Verhandlungen des 26. Deutschen Juristentages veröffentlicht worden ist. Ich habe die Thatsache nicht zu bedauern, denn ich bin dadurch in die Lage versetzt, mit dem Gutachten des Herrn Oberlandesgerichtsraths Dr. E. Neufkamp in Cöln über die gleiche Frage rechnen, seine werthvollen statistischen Materialien benutzen und mich mit ihm auseinandersetzen zu können. In gewisser Beziehung gestaltet sich sonach meine Ausführung zu einer Art Korreferat. Es wird sich dabei herausstellen, daß es zwar nicht an Meinungsverschiedenheiten zwischen uns fehlt, wir aber in Hauptstücken übereinstimmen.

Formulirter Gesetzesvorschläge werde ich mich enthalten, da mir scheint, als ob die Aufgabe des Juristentages nur sein könne, den Gedanken einer Gesetzesmaßnahme zu bezeichnen, nicht ihr die Form zu geben.

I.

Das gestellte Thema bedarf der Erläuterung. Das Schwergewicht ruht bei der Antithese von „Richterrecht“ und „Parteibetrieb“ auf letzterem Wort. Die Meinung ist, zu erörtern, in welchem Maße der Parteiwille die Triebkraft, das Agens des Prozesses sei, also die an sich selbstverständliche richterliche Prozeßleitung, sofern nicht der Mechanismus des Gesetzes unmittelbar regulirt, durch den Partei-

willen ausgeschaltet werden kann und soll. Der Gegensatz ist also Offizial- oder Parteibetrieb. Dabei haben wir weiter im Auge zu behalten, daß die Frage nur vom Boden des geltenden Rechts aus de lege ferenda, also als Reformfrage verstanden werden darf. Denn abstrakte wissenschaftliche Deduktionen aprioristischer oder rein doktrinäer Natur liegen außerhalb des Bereiches der Vereinigung, für welche dieses Gutachten bestimmt ist. Damit ist bereits festgestellt, daß in eine allgemeine Untersuchung der Grundbegriffe des Zivilprozesses nicht einzutreten ist.¹⁾ Ich folge daher auch nicht den Bahnen des ersten Herrn Referenten, welcher in seinem ersten Abschnitt Seite 127 ff. mit einer Erörterung der allgemeinen theoretischen Grundlage für Abgrenzung von Richterrecht und Parteibetrieb beginnt. Aber ich darf angesichts derselben mit einigen Bemerkungen nicht zurückhalten. Es ist nicht Inhalt der juristischen Doktrin, daß der Prozeßbetrieb spezifisch Parteisache im Gegensatz zum Richterrecht sei. Ein sogenanntes „Prinzip des dominium litis“ in diesem Sinne ist nicht anerkannt.²⁾ Es steht fest, daß der Prozeß staatliche Rechtspflege ist, dominiert durch das Staatsinteresse an ihrer Gerechtigkeit und Zweckmäßigkeit, daß das Prozeßleitungsgesamt des Richters nicht der Herrschaft der Parteien über die Streitsache entspringt, der Prozeß nicht Konventionalprozeß ist, die Parteien ihm nicht Form und Ordnung vorschreiben, wie sie das können

¹⁾ Ich wiederhole zur Kennzeichnung meines Standpunktes Worte meiner „Vorträge über die Reichs-Zivilprozeßordnung“, 2. Aufl. 1896 S. 56 ff.: „Wie ausgiebig von diesen (den Parteibetrieb statuierenden) Vorschriften Gebrauch gemacht wird, davon habe ich im ersten Vortrag gehandelt. Die Anwälte üben unbeschränkt (C.P.O. § 81) und maßlos diese Herrschaft über den Prozeßgang. Gewiß, der Staat drängt der Partei den Prozeß und seinen Fortgang nicht auf. Aber wir wissen, daß bei dem im größten Stille geübten Verschleppen der Parteiwille nicht mißspricht, und auch wenn dem so wäre, wäge alle Folgerichtigkeit und alle Doktrin federleicht gegenüber dem Schaden, der der Rechtspflege überhaupt durch das bisherige System zugefügt wird. Auch hier soll das Gericht nicht der Spielball der Parteilauen sein: wer Termine erbittet, der soll sie wahren. Es ist unerträglich, wenn — wie es geschieht — das Gericht stundenlang der Parteien, richtiger gesagt, der Anwälte gewärtig unthätig verharrt, wie wohl gar unverrichteter Dinge von dannen zu gehen. Das ist Mißbrauch der Staatsthätigkeit. Hier muß energisch durchgegriffen werden zum Wohle des Staates und — wir dürfen es getrost hinzufügen — der Recht suchenden Parteien.“

²⁾ Ich bedaure, protestiren zu müssen gegen die Art, in welcher der erste Herr Referent mich zu einem Anhänger seines von ihm bekämpften sog. „dominium litis“ der Parteien stempeln will, vergl. besonders S. 241 ff. In dem Citat aus meinen Vorträgen S. 47 f. werden wesentliche Worte ausgelassen und Neufkamp konstruiert sich Gegensätze zu meinen Ausführungen, die nicht existiren. Es wird sich zeigen, wie nahe wir uns praktisch stehen.

im schiedsrichterlichen Verfahren, vielmehr die Rechtspflegehätigkeit des Staates aus seinem Willen originirt und durch ihn normirt wird gemäß ihrem hohen Ziel. Man darf nicht unsere Wissenschaft und allgemeine Rechtsüberzeugung und Rechtsbildung dadurch trüben, daß man ihnen Dinge andichtet, welche ihnen schlechterdings nicht eigen sind. Man soll den Boß nicht schwärzen, um nachträglich über ihn das „hic niger!“ zu rufen. Es ist nicht zuzugeben, daß erst heute die Zeit reif geworden sei — und zwar unter Führung der österreichischen Prozeßordnung — für die Erkenntnis des Prozesses als einer Wohlfahrtseinrichtung, und daß diese grundsätzliche Auffassung von der bisherigen juristischen Betrachtung abweiche.³⁾ Diese Erkenntnis war der denkenden Menschheit schon lange nicht mehr verschlossen und sie hat instinktiv sicherlich — angepasst an die staatlichen Grundanschauungen — im Kulturstaate stets, wenn auch in sehr verschiedenem Maße gewirkt. Es ist nicht richtig, daß die Frage, ob die Zivilprozeßordnung Richterrecht und Parteibetrieb grundsätzlich theoretisch richtig abgrenze, bisher überhaupt noch nicht aufgeworfen worden sei. Man hat sich mit dieser Frage von Anfang an beschäftigt, man hat erkannt, daß es sich hier um Zweckmäßigkeit handelt und die privatrechtliche Natur des Streitgegenstandes nur insofern negativ bestimmend wirken müsse, als der Prozeß nicht wider den Willen der Parteien begonnen oder fortgesetzt, noch ihnen prozessuale oder materielle Vorteile aufgezwungen werden dürfen.⁴⁾ Hierbei wird es bleiben, wie man auch die Reformfrage beantwortet. Der Offizialbetrieb des Prozesses wird niemals, wie stark man ihn auch betonen wolle, eine Klage von Amtswegen⁵⁾, in diesem Sinn ein *procedere ex officio judicis*, nie eine aufgezwungene Fortsetzung des Rechtsstreites sein können, wenn die Parteien den Prozeß nicht fortführen wollen. Es dreht sich lediglich um die praktische Frage, ob der Parteibetrieb so, wie ihn unsere Zivilprozeßordnung gestaltet hat, wahrhaft zweckmäßig, d. h. der gefunden, prompten, dem berechtigten Rechtsschutzbedürfnis der Parteien genügenden, gerechten

³⁾ F. Klein, *Zeit- und Geistesströmungen im Prozesse*. Dresden 1902. S. 31.

⁴⁾ Ich gestatte mir die Bezugnahme auf meine eigenen Schriften; vergl. *Kritische Vierteljahrschrift*, Bd. 14, S. 372 ff. („Nicht aus der Dispositionsbefugnis der Parteien über das Streitobjekt, sondern aus dem öffentlichen Interesse des Staates an einer geordneten Rechtspflege entspringt das richterliche Prozeßleitungsamt.“) Meine „*Vorträge über die Reichszivilprozeßordnung*“, 2. Auflage, Seite 52 ff., wo eingehend die aufgeworfene Frage grundsätzlich erörtert wird. Aber es giebt überhaupt keine umfassende Darstellung des Zivilprozesses, die diese Frage nicht berührt.

⁵⁾ Von Ehefachen ist hier nicht die Rede.

Prozedur dienlich ist, oder ob wir besser thun, die richterliche Prozeßleitung stärker zu betonen, und in welcher Form das zu geschehen hat. Das ist ein rein praktisches Problem, keine theoretische Grundfrage; es kann mit keinem Theorem gelöst werden, ist nicht etwa aus der Antithese der Offizial- und Verhandlungsmaxime heraus zu fassen, wie auch die einschlagenden Bestimmungen der Zivilprozeßordnung nun und nimmer als logische Konsequenzen irgend welcher Prozeßprinzipien werden verteidigt werden⁶⁾, wenn sie sich als unbrauchbar erweisen. Seit Jahren, man kann sagen, seit dem Inkrafttreten der Zivilprozeßordnung beschäftigt uns dieses Problem, und ihm war zum guten Theil meine im Jahre 1886 veranstaltete, im Jahre 1887 im 11. Band der Zeitschrift für Deutschen Zivilprozeß, Ergänzungsheft, der Deffentlichkeit übergebene Enquête gewidmet.

Das Thema wird aber noch enger zu begrenzen sein, als der Gegensatz von richterlicher Prozeßleitung und Parteiaktion, Offizial- und Parteibetrieb bezeichnet. Denn der Ausdruck Parteibetrieb hat eine spezifische Bedeutung. Er ist durchaus hergebracht für die gesetzlich anerkannte Bewegungskraft der Parteien im Prozeß, für ihren maßgebenden Prozeßbetriebswillen im Sinne des Fortbewegungswillens. Soweit Parteibetrieb anerkannt ist, ist Richterbetrieb verneint, also richterliche Prozeßleitung ausgeschaltet. Der Gegensatz wird demnach nicht ausgebehnt auf die Ermittlung des Sachverhalts, die Beschaffung der Urtheilsgrundlage, den Beweis. Andererseits ergreift er über die mündliche Verhandlung hinaus den vorbereitenden Schriftenwechsel, überhaupt die essentiellen Handlungen im Verfahren vor dem Urtheil und in der Zwangsvollstreckung. Ich glaube nicht, daß in diesem Umfange die auf das Nequilibrium von Richter- und Partei-Akt gerichtete Frage zu denken ist, wenn ich sie auch nicht so eng auffasse, wie es durch den ersten Herrn Gutachter geschieht. Er beschränkt sie lediglich auf die mündliche Verhandlung unter zutreffender Ausscheidung der Stoffsammlung, also in Anwendung auf die terminliche formelle Prozeßleitung. Auch ich glaube, den Vollstreckungsbetrieb bei Seite lassen zu sollen. Denn abgesehen

⁶⁾ Wohl zu scheiden von der Frage: wie man sie als geltendes Recht logisch erklärt. — Daher sagen auch die Motive des ersten Entwurfes der C.P.O. (Berlin 1871, S. 231): „Die Frage, ob Prozeßbetrieb unter Vermittelung des Gerichts oder unmittelbarer Prozeßbetrieb durch die Parteien, steht mit der sogen. Verhandlungsmaxime in keinem Zusammenhange. Wie auch immer der Prozeßbetrieb gestaltet sein möge, immer wird ein ausgedehntes und scharf durchgeführtes richterliches Prozeßleitungsammt für die mündliche Verhandlung als erforderlich und gerechtfertigt sich ergeben.“

von Angriffen auf die relativ selbständige Stellung des Gerichtsvollziehers, also auf die Organisation der Vollstreckungsthätigkeit, ist meines Wissens der Parteibetrieb in der Exekution ernstlich und beachtlich von keiner Seite beanstandet worden. Dagegen berührt das uns in ganz Deutschland beschäftigende betonte praktische Problem ebenso sehr das Verfahren außerhalb der mündlichen Verhandlung wie in derselben. Der erste Herr Gutachter glaubt jenes ausscheiden zu sollen, weil im Thema das Nichterrecht besonders accentuirt werde, die außerterminliche Prozeßleitung aber, die nicht Parteibetrieb ist, sondern Offizialthätigkeit, auf Betriebsakte des Gerichtsschreibers hinauskäme. Ich habe schon oben bemerkt, daß ich das Schwergewicht der thematischen Antithese in dem Worte „Parteibetrieb“ finde, dessen Gegensatz der Offizialbetrieb bildet. Daher sehe ich in dem Wortlaute kein Hinderniß, mich auch mit dem Parteibetrieb außerhalb der mündlichen Verhandlung zu beschäftigen. Dafür ist der letzte und eigentlich entscheidende Grund die praktische Spitze der ganzen Frage. Es handelt sich darum,

ob unsere Zivilprozeßordnung durch die Abgrenzung der Offizial- und Parteithätigkeit zu Prozeßverschleppungen führt, die durch Aenderung des Gesetzes beseitigt werden müssen.

Das ist der Kern der Sache. Und das hängt ebenso sehr mit unserem Vertagungs- und Zustellungs-Wesen, wie mit der Prozeßleitung innerhalb der mündlichen Verhandlung zusammen.

II.

Die Klage über Prozeßverschleppung ist in Deutschland an der Tagesordnung. Das beweist an sich noch nicht viel; denn einmal könnte sie vermöge der epidemischen Natur, die in der heutigen Presse leicht derartige Querel annimmt, grundlos verallgemeinert sein. Ferner ist die Prozeßdauer, wie vieles andere, recht subjektiv und relativ; was heute langwierig erscheint bei der entwickelten Unrast der Gesellschaft, war noch vor kurzer Zeit rapid. Man will sich heute mit dem Tempo des schnellfahrenden Wagens nicht mehr begnügen, sondern strebt nach der Geschwindigkeit des Automobils. Demgegenüber gilt noch heute, was Briegleb in seiner Einleitung in die Theorie der summarischen Prozesse im Jahre 1859 sagte: „Man müsse der gedankenlosen Ungebuld des großen Haufens zum Troß einsehen und offen bekennen, daß es Gebrechen der Rechtspflege — zumal in streitigen Sachen — gebe, die als unvermeidliche Begleiter jeder menschlichen Rechtsordnung durch keine

menschliche Einrichtung und Thätigkeit zu beseitigen seien, die man in Geduld ertragen müsse, wenn man nicht auf die Wege des scharfsinnigen, edlen und tapferen Vernichters jeglicher Ungebühr und Beschwer aus La Mancha gerathen wolle, — daß aber auch an das wirklich erreichbare Ziel das mechanische Mittel der bloßen formellen Beschleunigung des Prozeßganges schlechterdings nicht führe.“ Und noch eines sei vorweg bemerkt: Ich halte es nicht für sonderlich rathsam und förderlich, Resultate fremder Gesetzgebungen insbesondere ausländische Statistik mit unseren eigenen Erfahrungen zu vergleichen und daraus bedeutsame Schlüsse ziehen zu wollen. Es spielen bei den hier in Betracht kommenden Erscheinungen die mannigfachsten Faktoren mit, der gesammte Prozeßmechanismus bis zu dem inkommensurablen Faktor des Volkscharakters. Und es bleibt immer noch die ernste Frage übrig, wie es mit dem Verhältniß der Richtigkeit zur Fügigkeit steht.

Ich wiederhole: Die Thatsache der Prozeßverschleppung gilt als allgemeine und als Folge der Struktur der Zivilprozeßordnung. Ich habe hierzu neuerdings selbständige Nachforschungen nicht angestellt, halte sie auch nicht für nöthig und sonderlich aussichtsvoll, es sei denn, daß man mit einer umfassenden Enquête vorgeht, die in ähnlicher, aber noch eindringenderer Weise, wie die früher von mir veranstaltete, Aufschlüsse verschafft. Ich fuße also auf dem gegebenen, allgemein zugänglichen Material, zu dessen Bervollständigung dankenswerteste Beiträge mein verehrter Herr Vorortant auf Seite 153—221 geliefert hat. Dabei beschränke ich mich auf Deutschland und das wenige, was wir von Oesterreich wissen.

Die deutsche Justizstatistik, bearbeitet vom Reichsjustizamt, gibt die wesentlichen zahlenmäßigen Unterlagen auch für das, was der erste Herr Gutachter an deutschem Zahlenmaterial bringt. Doch fügt er mancherlei Tabellen hinzu, die er direkter Mittheilung des Reichsjustizamtes und des preussischen Justizministers verdankt. Ich möchte dazu bemerken, daß die unter III Nr. 5 Seite 180—205 gegebenen Tabellen, in welchen die einzelnen Landgerichte Preußens mit ihren Richterzahlen im Vergleich zu den durch kontradiktorische Urtheile erledigten und den sog. „kranken“ Sachen¹⁾ für die Jahre 1897/1900 zusammengestellt werden, kritisch recht ansehbar sind. Denn die Richterzahlen umfassen die Zivil- und Strafrichter (Zivil- und Strafkammern), gestatten also schlechterdings keine Folgerung auf etwaige ausreichende Richterkräfte,

¹⁾ Unter diesen versteht Herr Oberlandesgerichtsrath Neufkamp überjährige Sachen.

Arbeitspensum und dergl. — Die Statistik ergibt nun zweifellos Folgendes:

1. Der Zunahme der Bevölkerung entspricht die Vermehrung des Richterpersonals nicht. Am 1. Dezember 1880 betrug die Bevölkerungszahl in Deutschland 45 234 065, am 1. Dez. 1900: 56 256 246. Die Richterzahl belief sich im Jahre 1883 (abgesehen von den beiden höchsten Gerichtshöfen) insgesammt auf 6955, am 1. Jan. 1901 auf 8072. Die Vermehrung beträgt bei den Oberlandesgerichten 13,5 %, bei den Landgerichten 20,2 %, bei den Amtsgerichten 14,2 %. Nur bei den Landgerichten hält sie mit der Progression der Bevölkerung annähernd Schritt. Vergleicht man aber die Zahl der ordentlichen Zivilprozesse der Jahre 1881 und 1899, so ergibt sich ein noch viel ungünstigeres Verhältnis. Diese erstinstanzlichen Sachen stiegen von 1 065 853 auf 1 750 123, vermehrten sich also um 64,2 %, und zwar um 65,5 % bei den Amtsgerichten und 53,4 % bei den Landgerichten. Dementsprechend hätte die Zahl der Zivilrichter mindestens um 50 % bei diesen Gerichten sich erhöhen müssen. Die Strafsachen haben sich in der gleichen Periode als Verbrechens- und Vergehensfälle um 24,03 %, als Privatklagesachen um 49,5 % gesteigert. Daß nun nicht etwa die eingetretene Vermehrung des Richterpersonals den Zivilsachen besonders zu Gute gekommen ist, läßt sich aus der Vergleichung der Zahl der früheren Straf- und Zivilkammern vermuthen. Anfang 1883 hatten wir 400 Zivilkammern und 80 Kammern für Handelsachen, dagegen 323 Strafkammern, im Jahre 1901 waren es 479 Zivilkammern, 122 Kammern für Handelsachen und 477 Strafkammern. Dabei erfordern letztere bekanntlich fünf und die Zivilkammern nur drei Richter. Lenkt man seine Aufmerksamkeit des näheren auf die einzelnen Oberlandesgerichtsbezirke, so ergibt sich das bedeutsame Resultat einer sehr verschiedenen Progression der Richterzahlen. In Augsburg, Bamberg, Cassel, Celle, Jena, Kiel, Königsberg, Marienwerder, Oldenburg, Posen, Rostock, Stuttgart ist die Vermehrung des Richterpersonals minimal. So hat Augsburg Ende 1882 13, am 1. Januar 1901 15 Richter am Oberlandesgericht, bei den Landgerichten in gleicher Zeit einen Zuwachs von 3, bei den Amtsgerichten einen solchen von 11 gegenüber der Anfangszahl 122. Bamberg steht noch ungünstiger; hier kommen in diesen 20 Jahren 7 Amtsrichter dazu, kein Oberlandesrichter, 2 Landrichter. In Cassel ergibt sich ein Plus von 2 Amtsrichter, ein Minus von 1 Landrichter und Stabilität beim Oberlandesgericht. In Celle finden wir statt 18 Mitglieder des Oberlandesgerichts 20, statt 99 Landrichter 100, statt 231 Amtsrichter 245, in Jena statt 67 Landrichter 70,

statt 172 Amtsrichter 174. Aehnlich ist es in den anderen genannten Oberlandesgerichtsbezirken. In Oldenburg ist die Zahl der Landrichter von 17 auf 16 gesunken, in Posen von 84 auf 83, während hier die 180 Amtsrichter einen Zugang von 2 haben. In Stuttgart haben sich die 140 Amtsrichter um 2 vermindert. Vergleicht man hiermit die Zahl der ordentlichen Prozesse bei den Amts- und Landgerichten, so zeigt sich in der Periode 1881—1899 in Augsburg eine Steigerung von 10 460 auf 15 804, in Bamberg von 20 624 auf 24 148, in Celle von 42 859 auf 79 111, in Jena von 24 466 auf 36 149, in Kiel von 18 594 auf 41 187, in Oldenburg von 7 619 auf 12 960, in Posen von 48 576 auf 58 798, in Rostock von 9 733 auf 17 732, in Stuttgart von 21 683 auf 36 602. Verhältnismäßig geringfügig ist die Zunahme der Sachen in den Bezirken von Königsberg und Marienwerder. Gesunken ist ihre Zahl in Cassel von 28 852 auf 27 760. Aber auch dort, wo die Richterzahl sich bedeutend erhöhte, wie in Hamm, wo in den letzten 20 Jahren 22 Landrichter zu 102, 39 Amtsrichter zu 234 hinzugekommen sind, oder in Köln, wo früher 178 Amtsrichter, jetzt 299 sind und zu den 114 Landrichtern 36 hinzutreten, hat dieses Wachstum nicht Schritt gehalten mit der Progression der Sachen, denn in Köln stehen den 80 851 ordentlichen Prozessen der Anfangsjahre 140 413 im Jahre 1899 gegenüber, in Hamm den 60 637 : 109 227. Es würde demnach nicht verwunderlich sein, wenn, ganz abgesehen von allen Mängeln der Zivilprozessordnung im Lauf der Zeit sich die Prozesse ganz erheblich verlangsamt und die Reste vermehrt hätten, ja wenn hier und da eine Art Hemmung der Justiz eingetreten wäre. Denn es ist sonnenklar, daß bei unzureichenden Richterkräften durch Unmöglichkeit, die Eingänge zu bewältigen, allmählig eine Art „Justizbankrott“ resultiren muß.

2. Die Dauer der Zivilprozesse ist in den verschiedenen Oberlandesgerichtsbezirken sehr different. Wir können nach der deutschen Justizstatistik diese Thatsache nur mit Sicherheit betreffs der durch kontradiktorisches Endurtheil erledigten Prozesse feststellen. Dabei ist unter solchem kontradiktorischen Endurtheil jedes die Sache für die Instanz endgiltig erledigende Urtheil verstanden, welches nicht Versäumniß-, Verzicht-, Anerkenntnißurtheil und auch nicht eine Purificatoria ist, dagegen wohl das Eidesurtheil⁶⁾. Für die Amtsgerichte ergibt

⁶⁾ Ueber die zufolge Anerkenntniß, Verzicht und Unterbleiben des Urtheilsantrags dauernd schwebenden Prozesse ist keine Spezialstatistik vorhanden. Sie sind wohl einbegriffen in den nicht durch „kontradiktorisches Urtheil“ erledigten.

sich folgendes Resultat: Bei ihnen insgesammt betrug die Dauer der Prozesse bis zu solchem Urtheil weniger als 3 Monate im Jahre 1888 in 68,7 % aller Fälle, im Jahre 1899 in 61,1 %, weniger als 6 Monate 1888 in 89,5 %, 1899 in 84,3 %, dagegen über 1 Jahr im Jahre 1888 in 2,1 %, 1899 in 3,6 %. Ueber ein Jahr waren in Zweibrücken 12,6 %, Cöln 8,1 %, Hamm 6 % der amtsgerichtlichen Sachen des Oberlandesgerichtsbezirks rechtshängig, wogegen Cassel nur 1,5 %, Colmar sogar nur 1,2 %, Dresden 1,9 %, Karlsruhe 1,1 %, Stuttgart 1,4 % solcher langwierigen Prozesse hatte. In weniger als 3 Monaten erledigte kontradiktorisch Colmar 74 %, Karlsruhe 71,2 %, Breslau, Cassel, Dresden über 69 %, dagegen Cöln nur 50,6 % und gar Hamm, Marienwerder, Zweibrücken nicht die Hälfte solcher Sachen. — Dabei konstatiert die Justizstatistik fortdauernd ungünstige Verhältnisse in der Mehrzahl der preussischen Bezirke und eine stete Abnahme der kurzzeitigen Sachen in Cöln.

Bei den Landgerichten sind die Gegensätze noch schroffer. Da figuriren im Jahre 1899 Augsburg mit 25,3 %, Bamberg mit 30,2 %, Cöln mit 32 %, Darmstadt mit 32,3 %, Zweibrücken mit 60,1 % aller durch kontradiktorisches Endurtheil erledigten Sachen, die länger als 1 Jahr rechtshängig sind (überjährige Sachen). Demgegenüber hat Berlin 9,9 %, Celle 9,4 %, Dresden 8,2 %, Stuttgart 7,3 %, Karlsruhe sogar nur 5,7 %. — Die Berufungsinstanz in amtsgerichtlichen Sachen dauerte 1888 bis 3 Monate bei 41,6 %, bis 6 Monate bei 76,7 %, im Jahre 1899 bei 35,1 % bzw. 68,6 %. Ueberjährig wurden 1888: 6,7 %, 1899: 8,6 %. — Viel ungünstiger gestaltet sich das Verhältniß bei den Oberlandesgerichten; hier sind überjährig 1888: 15,5 %, 1899: 19,8 % und nahezu ein Drittel aller durch kontradiktorisches Urtheil erledigten Sachen dauerte 6 bis 12 Monate (29,9 bzw. 31 %). Es bestätigt das die ohnehin bekannte Thatsache, daß der Anwaltsprozeß durchschnittlich von längerer Dauer ist, als der Parteiprozeß. Aber gleich hier möchte ich zur Vermeidung von Mißverständnissen aussprechen, daß es an jeder Statistik über die Betheiligung der Anwaltschaft im amtsgerichtlichen Verfahren fehlt und daß die längere Dauer der landgerichtlichen Sachen ihrer größeren Bedeutung und der Struktur der C.P.O. entspricht. — Wie verschieden aber auch lokal in der Berufungsinstanz gearbeitet wird, ersehen wir aus folgenden Thatsachen. Weit unter dem landgerichtlichen Durchschnitt von 8,6 % überjähriger Sachen (1899) bleiben die Bezirke Karlsruhe (1,4), Berlin (2,5), Hamburg, Celle, Stuttgart (je 3,1), Dresden (3,2), Posen (3,8), Kiel, Rostock (je 4,8), Frankfurt, Raumburg (5,2),

Breslau (5,9). Ihm kommen nahe Cassel, Königsberg, Oldenburg, Stettin. Es überschreiten ihn ein weniges Hamm und Jena. Dagegen übersteigen ihn bedeutend Marienwerder (15,5), Bamberg (17), Augsburg (19), München (19,7), Nürnberg (20,8), Colmar (23,1), Köln (26,3), Zweibrücken (55,5). In letzterem Bezirk sind nicht weniger als 26,6 % über zweijährig. — Bei den Oberlandesgerichten bleibt unter dem Jahresdurchschnitt (1899) überjähriger Sachen (19,8 %) am weitesten Stuttgart mit der glänzenden Ziffer von 1,6 %; zweijährige Sachen hat es nicht; es folgen Colmar (4,7), Hamburg (4,9), Kiel (6,7), Oldenburg (8), München (8,9), Zweibrücken (9), Marienwerder (10,4), Nürnberg (10,8), Cassel (11,2), Braunschweig (11,4), Rostock (12), Naumburg (12,6), Augsburg (14,5), Dresden (16,6), Breslau 18,8). Nur gering übersteigen den Durchschnitt Jena (20,2), Berlin (20,5), Hannover (22,5), Stettin und Celle (22,6); schon bedeutender Königsberg (25,3), Darmstadt (27,6), Posen (27,7), Frankfurt (27,9) und gewaltig Bamberg mit 47,2 % und Köln mit 53,8 %. Dabei ist beachtenswerth, daß die bayerische landgerichtliche Berufungsinstanz verhältnißmäßig langsamer arbeitet als die oberlandesgerichtliche — Bamberg ausgenommen. Die gleiche seltsame Erscheinung ist in Colmar und Marienwerder zu beobachten, während in Oldenburg und Stuttgart der Verlauf beim Landgericht und Oberlandesgericht ziemlich gleich ist. Die Zustände in Köln haben seitens des Herrn Oberlandesgerichtsrath Neufkamp eine grelle Beleuchtung erfahren. Aus ihr geht bis zur Evidenz hervor, daß, was ohnedies durch Vorstehendes erwiesen wird, lokale, individuelle Verhältnisse, also keineswegs nur Mängel der Zivilprozeßordnung, wesentlich zur Verlangsamung der Prozesse und Vermehrung der Reste beitragen. Welche sind das⁹⁾? Daß alte französische Gewöhnung des *laissez aller* mitpricht, habe ich schon in meiner Enquête festgestellt¹⁰⁾ und wird durch den Herrn Vorgutachter bestätigt.¹¹⁾

3. Die Statistik der letzten Jahre beweist nicht eine fortwährende Zunahme der überjährigen, von Herrn Vorgutachter sog. „kranken Sachen“. Denn bei den Amtsgerichten betragen sie bereits im Jahre 1883 : 3,3 %, im Jahre 1894 : 3,4 % der durch

⁹⁾ N. a. D. S. 25 ff. 31.

¹⁰⁾ Wesentlich ist die sehr verschiedene Neigung zum Kontradditorium. Auffallend ist diese bei den bayrischen Gerichten. Vgl. Justizstatistik S. 158.

¹¹⁾ Neufkamp, S. 224.

Kontradiktorisches Endurtheil erledigten Prozesse; 3,3 % haben wir aber auch im Jahre 1898 und nur 3,6 im darauffolgendem Jahr. Bei den Landgerichten war der Prozentsatz solcher erstinstanzlichen Sachen im Jahre 1893: 16,7 %, 1895: 18,2 %, 1898: 16 %, 1899: 16,7 %. Eine Vergleichung der Berufungssachen in den Jahren 1898 und 1899 zeigt, daß die überjährigen bei den Landgerichten etwas zugenommen haben — und zwar die 1—2 Jahre dauernden um 0,4 % —, dagegen die oberlandesgerichtlichen in Abnahme sind, von 21,4 % auf 19,8 % sanken.

4. Ebenfowenig kann zugegeben werden, daß die Vermehrung der Richterzahl auf die Beschleunigung einflußlos wäre oder, wie es auch heißt, daß der Mangel an Richterpersonal schuldlos an den bemerkten Prozeßverzögerungen sei. Die interessante Tabelle, welche Herr Oberlandesgerichtsrath Dr. Neukamp unter III Nr. 7, beigebracht hat, scheint mir das Gegentheil zu beweisen, denn die aus ihr, Spalte 8, ersichtlichen Rückstände ergeben sich zweifellos aus der unzureichenden Richterzahl. Die 10 Urtheilsverfasser können im Jahr 1896 natürlich nicht die 3073 Sachen bewältigen, zumal sie schon einen erheblichen Rest überkommen haben. Ihre Reste wachsen mit steigenden Eingängen. Sobald aber im Jahre 1899 13 Urtheilsverfasser in Thätigkeit treten, geht die Progression der Reste entsprechend zurück. Im Jahre 1899 wurden 307 kontradiktorische Urtheile mehr erlassen, wie im Jahre 1898, und im Jahre 1900 sogar 436; das doch nur, weil eine größere Zahl von Kräften in Aktion ist. Selbstverständlich muß, wie betont, die unzulängliche Arbeitskraft zu Resten führen. Ihre Zulänglichkeit aber darf nicht gemessen werden nur an der Zahl der kontradiktorischen Urtheile und der Urtheilsverfasser. Nur darauf abgestellte Tabellen sind von sehr zweifelhaftem Werth. Es handelt sich zunächst um sämtliche Eingänge. Jede Sache, die zur mündlichen Verhandlung kommt, beansprucht Zeit, — und oft beansprucht sie viel Zeit, mehrere Termine, ohne das Resultat kontradiktorischen Endurtheils, mag sie — wie es häufig geschieht — erst nach langwierigen Verfahren, Beweisaufnahmen u. s. w. verglichen werden, speziell mit Klagerücknahme oder Rücknahme des Rechtsmittels enden, oder zur Ruhe kommen, oder zum Versäumnisurtheil führen. Bei der Struktur unseres Verfahrens ist vor allen Dingen wichtig, wie viele Sachen allwöchentlich auf die Tagesordnung gesetzt werden können, und das hängt ab von der Richterzahl, der Zahl der Kammern und Senate, der dadurch ermöglichten Sitzungstage. Dafür aber trägt es nichts ab, ob etwa dem Kollegium ein überzähliger Richter angehört, sonach für die Urtheilsabfassung Erleichterung geschaffen

wird, wenn nicht eine Vermehrung der Sitzungen die Folge ist. Diese haben ihre natürlichen Grenzen an der physischen Leistungsfähigkeit der Personen und der Aufnahmefähigkeit betreffs der Tagesordnung. Der Terminstag des Amtsrichters läßt sich erfahrungsmäßig und naturgemäß stärker belasten, als der des Kollegiums, — und hier wiederum der des erstinstanzlichen Gerichts stärker als der des Berufungsgerichts. — So hat Sachsen neuestens für die Nothwendigkeit der Vermehrung der Richterkräfte Zeugniß abgelegt, indem es am Oberlandesgerichte, das durch stetes Wachsen der Zahl der Sachen ins Gedränge kam, einen neuen Senat errichtete. Allerdings hat die Personal-Vermehrung ebenfalls ihre Grenze — und wir dürften nicht weit von ihr entfernt sein. Da heißt es dann anders helfen. Damit beschäufte ich mich in dem weiteren Verlaufe des Gutachtens.

5. Vorher aber noch ein Wort über die uns vergleichsweise vorgehaltene österreichische Statistik. — Auf den ersten Blick erscheinen ihre Ergebnisse für die deutsche Rechtspflege recht beschämend, ja niederschmetternd. Aber sie ist für uns nicht genügend klar, um verwerthet werden zu können. Ich muß daher mit meinem Urtheile zurückhalten. Auf Folgendes weise ich zur Begründung hin. Von sachkundigster Seite wird uns mitgetheilt¹²⁾:

„Im Jahre 1897 wurden vor den Amtsgerichten (Deutschlands) in erster Instanz 63,5 % der Prozesse, in Oesterreich dagegen bei den Bezirksgerichten — sehr ungünstig berechnet — 87,11 % in weniger als drei Monaten erledigt. Auf die Zeit zwischen 3 und 6 Monaten entfallen im Deutschen Reich 22,3 %, in Oesterreich nur mehr 9,9 % der Prozesse. Während endlich die Menge der Rechtsfachen, die mehr als 6 Monate anhängig blieben, im Deutschen Reich 14,2 % beträgt, beläuft sie sich in Oesterreich für das bezirksgerichtliche Verfahren auf bloß 2,92 %.“

Gleich hier sei bemerkt, daß die für Deutschland angegebenen Zahlen Prozente der durch kontradiktorisches Endurtheil erledigten Sachen darstellen; ob die österreichischen Angaben gleichfalls so zu denken sind, ist nicht erkennbar. Unser Gewährsmann fährt fort:

„Im Verfahren vor den Landgerichten wurden im Deutschen Reich 25,9 % der Prozesse in weniger als 3 Monaten, 29,7 % in der Zeit zwischen 3 und 6 Monaten erledigt, während 28,1 % zwischen 6 Monaten und 1 Jahr, 12,5 % zwischen 1 und 2 Jahren

¹²⁾ Fr. Klein, a. a. O., Seite 32. Die österreichischen Zahlen beziehen sich auf das Jahr 1900.

und 3,8 % über 2 Jahre dauerten. Für das österreichische Verfahren stellen sich die Ergebnisse im Jahre 1900:

Arten des Verfahrens	wenig. als 3 Monate	zwischen 3 u. 6 Mon.	zw. 6 Mon. und 1 Jahr	zwischen 1 u. 2 Jahr	über 2 Jahre
	%	%	%	%	%
a) Wechselprozeß	90,84	6,45	2,27	0,41	0,3
b) Handels-, See- u. Bergrechts- sachen	46,91	39,02	10,33	3,51	0,20
c) andere Prozesse	31,45	52	13,54	2,76	0,25

Es wurden demnach in weniger als 3 Monaten im Deutschen Reich im Verfahren vor den Landgerichten 25,9 %, in Oesterreich 54,11 % der Prozesse, also etwas mehr als das doppelte in erster Instanz abgeurtheilt. Eine Dauer zwischen 3 und 6 Monaten entfällt im Deutschen Reich auf 29,7 %, in Oesterreich auf 34,49 %, sodaß in Oesterreich nur 11,04 % der Gerichtshofprozesse gegenüber 44,4 % im Deutschen Reich mehr als 6 Monate in erster Instanz anhängig waren.“

Hier wiederholt sich der obige Zweifel, der sich jedoch nach der von Neukamp beigebrachten, aus dem österreichischen Justizministerium herrührenden Tabelle zu Gunsten des korrekten Parallelismus der deutschen und österreichischen Aufstellung zu lösen scheint. Dagegen hat man für die richtige Werthschätzung der Zahlen im Auge zu behalten, daß offenbar die erstinstanzlichen Landes- und Kreisgerichte Oesterreichs mit einer verhältnißmäßig viel stärkeren Richterzahl arbeiten als wir.¹³⁾ Beispielsweise haben die 11 Gerichte des Oberlandesgerichtsprangels Wien im Jahre 1900 mit ihren 31 Senaten in „anderen Streitsachen“ nur 957 kontradiktorische Urtheile abgefeset, während 6286 Sachen anderweit erledigt wurden. Nimmt man beim Senat 2 Urtheilsverfasser, so kommen auf jeden etwas über 15 Urtheile. In ganz Oesterreich haben im Jahr 1900 169 Senate in allen erledigten Sachen (39 310) 8753 kontradiktorische Urtheile abgegeben, sodaß auf den einzelnen Richter nahezu 26 kontradiktorische Urtheile kommen. Eine solche

¹³⁾ In Deutschland wurden erstinstanzlich anhängig im Jahre 1899 bei den Landgerichten: Ordentliche Prozesse: 176 915, Wechselprozesse: 63 542, andere Urkundenprozesse: 1783, Arreste und einstweilige Verfügungen: 17578, insgesammt: 250820 Sachen. In Oesterreich dagegen wurden anhängig in demselben Jahr bei den Landes- und Kreisgerichten in erster Instanz: Wechselsachen: 7662, Handelsachen: 4856, andere Streitsachen: 26946, insgesammt: 39 464.

Minimalbelastung ist selbst bei Oberlandesgerichten in Deutschland unbekannt.¹⁴⁾ Dazu kommt die sehr abweichende Struktur des österreichischen Verfahrens, auf die einzugehen hier nicht der Ort ist. — Wenn der Herr Borgutachter auf Seite 222 f. auf die frappierende Thatsache hinweist, daß in Oesterreich im Jahre 1898 von 1418 erledigten Sachen nur 37 einschließlich der zweiten Instanz überjährig wurden, so kann sich diese Bemerkung ausweislich der Tabellen nur auf die oberlandesgerichtlichen Sachen, Seite 220 f., beziehen. Da aber ist zu bemerken, daß für die Jahre 1899 und 1900 sich das Verhältniß doch wesentlich anders stellt, indem in ihnen circa 10 % der erledigten Sachen überjährig waren.

Aus den vorstehenden Thatsachen hat sich die Bestätigung für die Klage der Prozeßverschleppung ergeben, wenn auch anerkannt werden muß, daß der Zustand landschaftlich und nach Art der Gerichte sehr verschieden ist. Es ist begreiflich, daß, wenn Mißstände hervortreten, wie wir sie für manche Oberlandesgerichtsbezirke feststellen mußten, man vor allem die Klage hört und diese die günstigen Berichte aus anderen Gebieten übertönt. Und gewiß, wenn ein Glied leidet, leidet das Ganze. Immerhin hat man sich vor Verallgemeinerung und Uebertreibung zu hüten. Daher sei zur Beruhigung darauf hingewiesen, wie doch im Großen und Ganzen unsere deutsche Rechtspflege prompt funktioniert. Stellt man nämlich die sämtlichen durch kontradiktorische

¹⁴⁾ Ich muß noch einmal darauf hinweisen, daß die Neukamp'schen Tabellen III Nr. 5 S. 180 ff. als Basis für die Vergleichung nicht ohne weiteres benutzt werden können, da die Richterzahlen alle Richter, auch Strafrichter, sowie in Berufungssachen beschäftigte Richter umfassen. Ich exemplifizire. Für 1900 zählt Neukamp Berlin I mit 156 Richtern und 6 Hilfsrichtern; das Gericht hat am 1. Januar 1901 27 Zivilkammern, 16 Kammern für Handelsachen und 9 Strafkammern, besetzt mit 1 Präsidenten, 35 Direktoren und 120 Richtern. Von diesen können als Zivilurtheils-Versasser nur in Betracht kommen bei jeder Zivilkammer 2, bei der Kammer für Handelsachen 1, in Summa $54 + 16 = 70$ Richter. Sie bearbeiteten kontradiktorische Urtheile im Jahre 1900 : 7658 I. und 3173 II. Instanz = 10829, also pro Kopf 154 Urtheile, wenn nicht Hilfsrichter oder Herren aus den Strafkammern Erleichterung schufen. Berlin II hat 9 Zivilkammern, also 18 regelmäßige Urtheilsversasser, die 1900 : 2737 kontradiktorische Urtheile absetzten, also 152 pro Kopf. Das Landgericht Mag., bei Neukamp richtig mit 8 Richtern aufgeführt, hat 1 Zivilkammer und 3 Strafkammern, also nur 2 Zivil-Urtheilsversasser. Die haben 1900 an 143 kontradiktorischen Urtheilen gearbeitet, von denen nur 5 überjährig waren. Ähnlich ist's in Hirschberg, wo Neukamp abermals 8 Richter zählt und 2 Zivilkammern neben 2 Strafkammern sind, also 4 Zivil-Urtheilsversasser 210 kontradiktorische Urtheile fertigten, von denen 2 überjährige Sachen betrafen. Ich nehme dabei an, daß die Direktoren der Regel nach keine Urtheile arbeiten.

und andere Urtheile sowie durch Vergleiche erledigten Sachen zusammen, so erhellt, daß im Jahre 1899 bei den Amtsgerichten von je 629 Sachen nur 3,1 Sachen 1—2 Jahre, 0,5 über 2 Jahre gedauert haben, während von 277 landgerichtlichen erstinstanzlichen Sachen 16,7 überjährig wurden. Sollte das ein schreiender Mißstand sein?

Bevor ich nun dazu übergehe, die wünschenswerthen Reformen in der Abgrenzung von Offizial- und Parteibetrieb zu erörtern, möchte ich auf die gerichtsorganisatorische Seite der Prozeßbeschleunigungsfrage einen, wenn auch nur flüchtigen Blick werfen.

Das amtsgerichtliche Verfahren verläuft schneller als das landgerichtliche, die landgerichtliche Berufungsinstanz schneller als die oberlandesgerichtliche. Man hat die Frage der Erweiterung der amtsgerichtlichen sachlichen Zuständigkeit bereits öfters erwogen. Angesichts der Gestaltung unserer Berufungsinstanz und der guten Erfahrungen, die wir mit den Gewerbegerichten und Kammern für Handelsfachen gemacht haben, bei denen doch auch die ganze juristische Belastung auf dem Vorsitzenden zu ruhen pflegt, dürfte diese Maßregel ohne große Bedenken sein, — wenschon man nicht so weit gehen darf, wie es Oesterreich mit seiner bezirksgerichtlichen Kompetenz von 500 Gulden gethan hat. Rücken wir die Grenze bis 500 Mark hinauf, so würde dadurch ein sehr bedeutende Verringerung der kollegialgerichtlichen Sachen und eine erhebliche Beschleunigung des Rechtsganges erreicht werden. Dagegen empfiehlt sich nicht eine *summa appellabilis*. Durch sie würden wir im Hinblick auf die Endgültigkeit der inappellabeln Sentenzen zu einer wesentlichen Umgestaltung des erstinstanzlichen Verfahrens genöthigt werden.

III.

Die Zivilprozeßordnung überläßt den Prozeßbetrieb außerhalb der mündlichen Verhandlung im wesentlichen den Parteien. Ich denke dabei an die, dem französischen System angepasste, Parteizustellung und Ladung. Einer näheren Darstellung der Grundsätze des Gesetzes bedarf es nicht. Daß von vielen Seiten an ihnen Anstoß genommen ist und zahlreiche Verbesserungsvorschläge gemacht worden sind, ist genugsam bekannt. Sie bewegen sich in der Richtung des Offizialbetriebs. Die Novelle zur Zivilprozeßordnung hat mit ihrer Aenderung des Zustellungsweßens, insbesondere mit der intensiveren Verwerthung der Zustellung von Amtswegen (§§ 208 ff.) und den Regeln über die erleichterte Wahrung der Nothfrist (C.P.D. §§ 152 und 207) für die Beschleunigung des Prozeßes nichts Wesentliches geleistet. Es fragt sich,

inwiefern der Offizialbetrieb hier Abhülfe zu schaffen vermag. Ich habe mich über den Punkt wiederholt schon früher ausgesprochen, zuletzt in der II. Auflage meiner Vorträge, Seite 65 ff.¹⁵⁾ Die Sache bedarf jedoch einer eingehenderen Erwägung.

1. Der Parteibetrieb des geltenden Rechts wird wirksam durch Ladung überall da, wo es sich um terminliches Verhandeln zwecks Fortsetzung des Verfahrens dreht, durch Zustellung, wo die Wirksamkeit der Akte des Gerichts oder der Partei abhängig ist von dieser Form der Mittheilung. Im Grunde genommen kommt beides auf dasselbe hinaus, denn auch die Ladung muß zugestellt werden. Alle Erklärungen im Prozesse sind, auch soweit sie nicht im Termin geschehen, „empfangsbedürftig“ und zwar empfangsbedürftig für den Gegner, wenn mit ihm bezw. gegen ihn gehandelt, Rechtswirkung hervorgebracht werden soll. Die Ladung aber ist empfangsbedürftige Willenserklärung der Partei, soweit sie eben Parteiladung ist. Und das ist sie nach dem System der Zivilprozeßordnung, falls der Gegner zur mündlichen Verhandlung geladen werden soll (§ 214). Sie stellt sich dann dar als Ausübung einer prozessualen Zwangsgewalt durch die Partei, ähnlich der römischen in ius vocatio, der germanischen mannitio. Diese Ähnlichkeit würde noch frappirender sein, wenn der Ladung die Terminsanberaumung nicht vorausginge, weil auf festen, ordentlichen Gerichtstag zu laden wäre. Bei unserem System erscheint sie zugleich als Insinuation des richterlichen Aktes, des Terminsdekretes. Völlig entbehrlich kann sie gemacht werden, wenn man das Rollenystem acceptirt in einer Form, nach dem die auf die Rolle gebrachte Sache mechanisch, automatisch am festen Gerichtstag gemäß des *ordo iudiciorum*, der Reihenfolge auf der Rolle einspringt. Mit einem solchen Rollenystem haben wir als möglichem Reformgedanken nicht zu rechnen. Daß es nichts weniger als beschleunigend wirkt, steht fest. Die Tendenz etwaiger Reform kann nicht Mechanisierung des Betriebs, sondern muß möglichste Entfesselung der richterlichen Energie sein. Darüber ist man einig.

bleiben wir einstweilen bei der Ladung unseres geltenden Rechts stehen, so ist klar, daß ihr ein zwiefacher Mangel anhaftet. Sie stellt die Wirksamkeit der Terminsanberaumung in die Willkür des Extrahenten und spricht zu dem Geladenen ohne den Nachdruck und die Klarheit,

¹⁵⁾ Seite 66: „Das Maß, in welchem die C.P.D. den Betrieb des Prozesses der Partei überläßt, ist mit dessen Logik kaum vereinbar.“ — Seite 68: „Erst der geltende Parteibetrieb unterstellt — — recht eigentlich den Rechtsgang der Unmacht der Partei, leistet der Saumsal und der Bequemlichkeit der Anwälte unzulässigen Vorschub.“

welche wünschenswerth sind. Das Gericht kann Termine anberaumen, sie geduldig abwarten, und sie sind eitel aus dem einfachen Grunde, weil die Ladung nicht zugestellt wurde, demgemäß Niemand erscheint. Ist die Ladung enthalten in der Klageschrift oder einem Rechtsmittelschriftsatz, so ist ihr Unterlassen zugleich das der anderweiten wesentlichen Willenserklärung, daher, weil alles sich für den Richter unsichtbar hinter den Coulissen vollzieht, er beim Nichterscheinen der Parteien fortdauernd im Unklaren, ob überhaupt Klage erhoben, Rechtsmittel eingelegt, also die Instanz wahrhaft in Gang gesetzt ist. Wie im Versäumnisfall dieser Prozeßbetrieb zu lästigen und unsicheren Erhebungen über erfolgte Zustellung und Ladung führt und wie oft er wegen mangelhaften Nachweises das Versäumnisurtheil unmöglich macht, ist satzsam bekannt. — Wann die Ladung zugestellt werden wird, überläßt des ferneren das Gesetz der Willkür der betreibenden Partei. Diese ihre Wahl des Zeitpunktes ermöglicht ihr bei der Wahrung sog. Zwischenfristen (Einlassungs-Ladefristen) dem Gegner die Vorbereitung des Termins mehr oder weniger zu verschränken. Das wird dann praktisch, wenn der Termin nach der Geschäftslage des Gerichts nicht so knapp anberaumt werden kann, daß nur bei alsbaldiger Zustellung die Frist gewahrt wird. Mir ist nicht bekannt, ob man je aus einem Hinauszögern der Zustellung der Partei einen ernstern Vorwurf gemacht hat. Inwiefern durch Novelle § 261 Abs. 2 und die strikte Beobachtung dieser Vorschrift die betonte Parteilwahl des Zustellungsmomentes bei der Klagenenerhebung wahrhaft eingeschränkt worden ist, darüber gibt uns die Statistik bisher keinen Aufschluß. — Die Stringenz der Ladung aber ist in ihrem Ausdruck schlechterdings nicht erkennbar. Schon Bähr hat diesen Mangel in seinen ersten Angriffen gegen die in Kraft getretene Prozeßordnung betont, und er ist offensichtlich. Die Bedeutung des Parteiwortes: „Ich lade den Gegner in den Termin“ kann doch nur voll verstehen, wer die Prozeßordnung kennt oder die erforderliche Rechtsbelehrung erhält. Es ist schlechterdings nicht einzusehen, weshalb der Ladungsakt nicht verbunden sein soll mit der Mittheilung des den Säumigen treffenden Präjudizes, also der Kundgebung seiner wirklichen zwingenden Kraft. Die heutige Gestalt ist lediglich eine Folge der reinen Parteiladung, da im Munde der Partei sich die Androhung von Rechtsnachteilen freilich seltsam ausnehmen würde.

Daß dieses ganze Ladungssystem prinzipiell höchst anfechtbar ist, darüber dürfte kein Zweifel möglich sein. In unserer Rechtspflegeordnung erscheint es archaisch und inkonkurrenz, wenn man dem Privaten prozessualischen Zwangsakt in die Hand gibt. Dem altrömischen Prozesse

und ebenso dem germanischen war natürlich, was uns bei der ausgeprägten obrigkeitlichen Natur des Verfahrens ganz fremdartig anmüthet. Wenn wir heute unter völligem Absehen von ordentlichen Gerichtstagen, „ungebotenen Dingen“ und ebenso eines Rollensystems die Terminsanberaumung der freien Discretion des Richters überlassen, also gerade davon ausgehen, daß er in richtiger Würdigung der Dualität der Sache, ihrer Dringlichkeit und Vorbereitungsbedürftigkeit, sowie seiner Geschäftslast die Tagfahrt bestimmen soll, dann dürfen wir die Existenz und Wirksamkeit des Terminsbekretes nicht der Laune des betreibenden Theiles anheimgeben. Das ist widersinnig. Konsequent ist der richterlichen Terminsanberaumung allein die Offizialzustellung. Die amtliche Ladung, wie wir sie bei Zeugen — und Sachverständigen haben, harmonirt allein mit der Gesamtstruktur des Prozesses als der obrigkeitlichen Bethätignng der Staatsgewalt, der staatlichen Gerichtsbarkeit. Und als natürlicher und heilsamer Bestandtheil des Ladungsaktes erscheint dann die Androhung des Präjudizes.

Entschließt man sich zu dieser wesentlichen Veränderung der Zivilprozessordnung, eliminiert man also den Parteibetrieb als Parteiladung, und das sowohl beim reinen Ladungsschriftsatz, wie bei der mit der Ladung verbundenen Parteivillenserklärung (Klage, Rechtsmittel und dgl.), so wird dadurch für die Sicherheit und Energie des Rechtsganges ein nicht unerheblicher Gewinn erzielt. Ich meine nicht vorwiegend im Sinne der Beweisicherheit, der Nachweisbarkeit erfolgter Zustellung. Denn solche läßt sich auch beim Parteibetrieb genugsam erreichen und ist im Wesentlichen vorhanden. Ich meine vielmehr im Sinne der Bewegungsenergie, des straffen, sicheren Fortschreitens des Prozesses. Schon das moralische Element, dieser hier keineswegs zu den Imponderabilien zu zählende Faktor, spricht wesentlich mit. Die Gesamtanschauung der Parteien und besonders der Rechtsanwälte wird eine andere, wenn für die Tagfahrten nicht mehr der Parteibetrieb, die Parteiladung, sondern der Richterakt das Agens ist. Der Eindruck, den der richterliche Erscheinungsbefehl auf den geladenen Theil hervorbringt, zumal wenn mit der Ladung Androhung des Präjudizes verbunden wird, ist nachdrücklicher, strenger und zwingender, als die oft unverstandene Parteiladung. Mit anderen Worten: der Offizialbetrieb wird eine erzieherische Kraft ausüben, während der Parteibetrieb der Disziplinlosigkeit Vorschub leistet. Und haben wir nicht die erzieherische Kraft der Rechtsinstitution laut und entschieden betont, als wir der Mündlichkeit das Wort redeten, von dem richtigen Gedanken aus, daß das Papier nicht erröthet, und dem Richter in's Angesicht Unwahrheit und Chifane nicht leicht geübt wer-

den wird? Also dürfte dem moralischen Element auch bei der beregten Frage Gewicht beigemessen werden. Ebenso wichtig aber ist, daß, sobald wir die Richterladung acceptiren, damit die ganze Position des Gerichts in der außerterminlichen Prozeßleitung sich modifizirt, der Richter die Zügel des Verfahrens in die Hand bekommt, die ihm jetzt völlig entglitten sind.

Nun wendet man nicht ohne Grund hiergegen ein, es ließe sich so etwas doch nur durchführen, wenn man überhaupt dem Richter eine materielle Kognition¹⁶⁾ betreffs des zuzustellenden Schriftsatzes, der neben der Ladung Parteiwillenserklärung enthält, einräumt. Das würde ein Prüfungsrecht betr. der Essentialien des fraglichen Rechtsaktes und seiner gesetzlichen (Prozeß-, Instanz-) Voraussetzungen bedeuten, und diese Prüfung geübt außerhalb der mündlichen Verhandlung scheint die Zivilprozeßordnung in ihrem Fundament, in dem sog. Prinzip der Mündlichkeit zu bedrohen. Mir flößt das keinen Schrecken ein. Ich habe es von Anbeginn für einen Widersinn gehalten und auch litterarisch als solchen bezeichnet, den Richter mit verbundenen Augen zur Terminsanberaumung nöthigen, ihm also überhaupt die Kenntniß des Inhaltes des Schriftsatzes verschleiern und zugleich ihm gebieten zu wollen, er solle zeichnen auf ein Ding, was sich Klage, Berufung und dergl. nennt, ohne auch nur eine Spur von Ähnlichkeit damit zu haben. Wir wollen ja gerade in der Terminbestimmung die richterliche Prozeßleitung wirksam machen. Der Richter soll mit Rücksicht auf den Inhalt des Aktes den Termin näher oder weiter rücken, die Einlassungsfrist verkürzen, also muß er doch Kenntniß von ihm nehmen und mit Verstand Kenntniß nehmen. Ich würde also unbedenklich mit dem System des Gesetzes für vereinbar halten, daß der Richter vor der Terminsanberaumung kraft seines *nobile officium* die Partei auf offenbare Mängel ihres Aktes (z. B. Fehlen des Antrags) hinweist, ja ihr auch den Defekt einer prozessualischen Voraussetzung zu Erwägung giebt. Daraus folgt noch keineswegs die eventuelle Abweisung von der Schwelle des Gerichts, eine *absolutio ab instantia* ohne vorgängiges Gehör des Gegners. Denn solche würde freilich das System der Zivilprozeßordnung völlig erschüttern und zu einem unannehmbaren, rein einseitigen, sich durch die Instanzen fortsetzenden Verfahren führen. Ich finde also keinerlei durchschlagendes Bedenken in dem eben beregten Einwand gegen die Offizialladung mit obligater Androhung des Präjudizes. Sie befürworte ich. Zur Unterstützung verweise ich auf die Erfahrungen der Gewerbegerichte.

¹⁶⁾ Bierhaus, Zeitschrift für deutschen Zivilproß, Bd. 15, S. 473.

2. Damit ist die Frage der Offizialzustellung nur teilweise erledigt. Man wird sie schwer von der Richterladung trennen können. Denn wir haben schon gesehen, daß überall, wo Ladung ist, auch Offizialzustellung Platz greifen soll. Es erübrigt demnach die Frage des Parteibetriebs im Zustellungsweſen bezüglich aller der Akte, welche keine Ladung enthalten. Hier ist zu unterscheiden zwischen Partei- und Richterhandlungen. Unter den ersteren nehmen eine selbständige Stellung ein die sog. vorbereitenden Schriftsätze. Es steht Nichts im Wege, die Zustellung derselben, nach wie vor, den Parteien zu überlassen, insbesondere der beliebten Zustellung von Anwalt zu Anwalt. Allein von besonderem Werth ist das nicht. Sobald man sich dazu entschließen sollte, auch betreffs der vorbereitenden Schriftsätze im höheren Grade als bisher eine richterliche Prozeßleitung einzuführen, müßte die Kontrolle des ausreichenden Schriftenwechsels sich zur Offizialinsinuation zuspitzen. Wir haben nach der Zivilprozeßordnung Anordnung und Ueberwachung des vorbereitenden Schriftenwechsels im Anwaltsprozeß (C.P.D. § 272 Abs. 3), freilich erst bei Vertagung der mündlichen Verhandlung; im Uebrigen soll der Gesetzesmechanismus selbstthätig wirken. Daß er das keineswegs ausreichend thut, steht fest. Entschließt man sich also zur Offizialladung im erörterten Sinn, so wird sich mit der Zustellung des essentiellen Schriftsatzes (Klage, Rechtsmittelschrift) auch ohne Schwierigkeit ein prozeßleitendes Dekret verbinden lassen, durch welches überall da, wo vorbereitende Schriftsätze gewechselt werden „sollen“, Frist zur rechtzeitigen Beantwortung gesetzt wird. Ob sich damit geschieht die Androhung eines Präjudizes verbinden läßt, hängt mit der Struktur der mündlichen Verhandlung, dem Rechtsnachtheile, den wir an verzögerliches Vorbringen anknüpfen wollen, zusammen. Darauf ist zurückzukommen. Daß die beregte prozeßleitende Behandlung des Schriftenwechsels keinesfalls dem Geiste und Inhalte der Zivilprozeßordnung widerspricht, ist schon betont; daß gegen sie Belästigung des Richters nicht ins Feld geführt werden kann, bedarf keiner Begründung, und daß endlich die Praxis aus ihr den großen Gewinn sorgfältiger und prompterer Vorbereitung der mündlichen Verhandlung ziehen würde, liegt auf der Hand. Ich brauche diesbezüglich nur auf meine Enquete, und zwar auf das mit dem vorbereitenden Schriftenwechsel sich beschäftigende Stück derselben, Seite 12—45 zu verweisen. Dabei bleibt offen die Frage, wie sich der vorbereitende Schriftwechsel zu gestalten hat: ob nach dem bisherigen Muster oder unter Einführung eines Vortermins mit folgendem eingehenden Schriftenwechsel bei kontradiktorischer Sache.

Aber noch eines muß an dieser Stelle gesagt werden. Bekanntlich

behandelt die Zivilprozeßordnung den Rechtsmittelakt, den wir gern als Berufungs-, Revisionsklage bezeichnen, ganz anders als die Klage, indem sie für wesentlich nur die Erklärung des Beschwerdewillens, die Einlegung des Rechtsmittels ansieht, weder Anträge, noch Begründung zu den Essentialien rechnet. Dadurch rückt das alles in das Gebiet des vorbereitenden Schriftsatzes. In der That erleben wir denn auch nur zu häufig, daß der Rechtsmittelakt sich, abgesehen von der Ladung auf das „appello“, beschränkt und man den Antrag und die Begründung erst in der mündlichen Verhandlung erfährt. Das ist ein enormer Uebelstand, der zur Verzögerung der Berufungsverhandlungen auf das empfindlichste beiträgt. Hier muß geholfen werden, entweder so, daß man die erwähnten Stücke zu Essentialien des Rechtsmittelaktes macht, oder so, daß unter richterlicher Prozeßleitung für die alsbaldige Nachholung der Justifikation innerhalb anzuberaumender Frist Sorge getragen wird. Dabei dürfte zu erwägen sein, ob nicht das Unterlassen der Anträge die Verwerfung des Rechtsmittels als unzulässig nach sich ziehen sollte. Denn bei der Länge der Rechtsmittelfrist und dem Anwaltszwang ist schlechterdings nicht einzusehen, weshalb der Partei nicht eine exaktere und gründlichere Behandlung des Rechtsmittels von vornherein angeschlossen werden darf. Zahlreiche leichtfertige Berufungen würden dadurch vermieden und der Rechtsanwalt von vornherein genöthigt, bevor er das Rechtsmittel einlegt, sich ernsthaft mit der Sache zu beschäftigen. Was im Anfang als Härte empfunden würde gegenüber dem eingebürgerten Schlenrian, wäre alsbald bei Gewöhnung an die Strenge des Gesetzes eine allseitig gepriesene Wohlthat. Denn auch für den beschwerten Theil ist es heilsam, wenn er vor übereilten Rechtsmitteln bewahrt und die Prozedur durch rechtzeitige Vorbereitung der mündlichen Verhandlung beschleunigt wird. Das Novenrecht darf dabei nicht verkümmert und von der essentiellen Natur der mündlichen Verhandlung nichts abgebrochen werden. Nach alledem empfehle ich:

daß auch der vorbereitende Schriftenwechsel richterlicher Prozeßleitung unterstellt, durch prozeßleitende Dekrete geregelt und insbesondere in der Rechtsmittelinstanz durch eine ausreichende gesetzliche Fürsorge für Inhalt und Justifikation des Rechtsmittels verstärkt werde.

Ergibt sich hieraus Officialinsinuation in dem präparatorischen Stadium, so dürfte es nur folgerichtig sein, auch die sonstigen ladungs-freien Parteiate der amtlichen Zustellung zu überlassen. Welchen Werth

hat es, daß beispielsweise eine Klagzurücknahme oder die Zurücknahme eines Rechtsmittels dem Parteibetrieb untersteht, man sonach amtlich darüber im Unklaren bleibt, ob sie auch wirklich effectuirt ist? Es resultiren hieraus ganz zwecklose Schwierigkeiten. Und ebenso soll es mit Interventionserklärung, Streitverkündung und dergl. gehalten werden, alles um der Sicherheit des Rechtsganges willen. Mit der Beschleunigung hat das an sich nichts zu thun, wohl aber hängt mit ihr zusammen die Frage der Offizialinsinuation der Richterakte. Ich denke dabei an die richterlichen Urtheile, deren Zustellung mit der Wirkung des Fristenlaufs und der Vollstreckbarkeit dem Parteibetrieb überlassen ist.

Nach dem geltenden Recht ist zwar das Dekret mit der Verkündung existent, aber die Rechtsmittel- bezw. Einspruchsfrist beginnt erst von der Zustellung, sonach ist der Eintritt der Rechtskraft bei dem noch anfechtbaren Dekret abhängig von der Parteivillfür. Lassen die Parteien das Urtheil ohne Zustellung, so beschreitet es nie die Rechtskraft. Das Gericht weiß nichts davon, ob die von ihm publizirten Teil- und Zwischenurtheile zugestellt und rechtskräftig geworden sind, außer in besonderen Fällen. So können, abgesehen von Verwirrungen, die hierdurch entstehen, Prozeßverschleppungen aus mangelndem Parteibetrieb hervorgehen. Und doch erscheint es allein folgerichtig, daß das urtheilende Gericht auch für die Vollwirksamkeit seines Urtheils sorgt. Die Rechtsmittel- und Einspruchsfrist ist ausreichend bemessen, um auch bei der Offizialzustellung das Abwägen des Für und Wider zu ermöglichen. Jedenfalls ist nicht die Meinung des Gesetzes, daß der Parteibetrieb einer Verlängerung des Deliberationszeitraumes dienen solle. Ebenso wenig aber kann er den Zweck haben, das Urtheil ad libitum der Parteien zu stellen. Also beseitige man ihre Willfür.¹⁷⁾ Für das Vollstreckungsverfahren würde sich daraus nur die Folge ergeben, daß das gleichzeitige Zustellen des Vollstreckungstitels und des Beginns der Zwangsvollstreckung, die wir dem Parteibetrieb belassen wollen, unthunlich wird. Aber das ist kein Nachtheil. Die technischen Veränderungen, die hier aus der amtlichen Zustellung erwachsen, werden leicht zu überwinden sein. Auch bei der

¹⁷⁾ Ob man soweit gehen soll, die Rechtsmittelfrist mit der Publikation beginnen zu lassen, mag hier unerörtert bleiben. Es ist das eine technisch keineswegs einfache Frage, deren Entscheidung abhängen muß von der Dauer der Frist, der Bedeutung, die man der Kenntniß der Partei vom Urtheilsinhalt (Thatbestand, Gründe) beimißt. Mir scheinen überwiegende Gründe gegen solchen Fristbeginn a die publicationis zu sprechen. Er würde zu schädlicher Vermehrung der in's Blaue hinein eingelegten Rechtsmittel führen. A. M. Neufkamp S. 252.

Einlegung des Rechtsmittels wird die Gleichzeitigkeit mit der Urtheilszustellung unpraktisch, woran aber schwerlich Anstoß genommen werden wird. Daß die Offizialinsinuation den großen Gewinn der amtlichen Kenntniß vom Lauf und Ablauf der Rechtsmittel- und Einspruchsfrist mit sich bringt, und daher insbesondere beim Versäumnisverfahren eine große Erleichterung bedeutet, dient zur weiteren Empfehlung der befürworteten Reform.

IV.

Die Verzögerungen, welche der Prozeß in der mündlichen Verhandlung erleidet, haben sehr verschiedenartige Gründe. Sie sind theils persönlicher, theils sachlicher Natur, wobei ich unter dem persönlichen nicht das Subjektive, Individuelle: die Nachlässigkeit, das persönliche Ungeschick, die Chikane — damit beschäftige ich mich nicht —, sondern das in den Personalverhältnissen Liegende meine. Darunter ist begriffen die schon berührte Geschäftsüberlastung der Richter, der Mangel an richterlichem Personal. Hierher gehören aber auch die Verhältnisse des Anwaltstandes. Es ist in der Presse neuerdings entgegengetreten den Vorwürfen, durch die man ihn für die Mißstände der Rechtspflege verantwortlich zu machen suchte. Solche Anschuldigungen sind nicht minder zwecklos, als die Angriffe gegen den Richterstand, die hier und dort im Zusammenhang mit unserem Thema laut wurden. Wenn in der That der eine oder andere Stand nicht mehr auf der Höhe seiner Aufgabe wäre, so würde es sich ernstlich fragen, ob irgend welche prozeßgesetzliche Maßnahme solchem Uebel zu steuern stark genug sein könnte. Wir aber haben es nur mit dem Prozeßgesetze zu thun und dessen Angemessenheit zu prüfen. Das Gesetz hat sich gleichermaßen vor Optimismus wie vor Pessimismus zu hüten. Es soll mit den Durchschnittsmenschen rechnen. Greift es zu tief, so demoralisirt es; ist es zu optimistisch, so bringt es bittere Enttäuschungen. Die Zivilprozeßordnung hat in den nahezu 23 Jahren ihrer Geltung die Probe im allgemeinen gut bestanden — und das muß gerade heute, wo wir uns mit ihren Mängeln beschäftigen und auf Abhülfe sinnen, nachdrücklich betont werden. Diese Probe war das Wagniß des Uebergangs vom schriftlichen zum mündlichen Verfahren. Der kühne Schritt ist sicher und erfolgreich ausgeführt, und wir wollen uns auch heute nicht die Freude an seinem Gelingen verkümmern lassen. Wir wollen nicht unser Gesetzgebungswerk herabsetzen dadurch, daß wir ausländische, auf ihm ruhende Legislation, wie unser Musterbild hinstellen. Aber das Gesetz ist — und das haben wir schon dargelegt — in der Einschätzung der Bewegungskräfte ihrer Wirksamkeit und Heilfam-

keit fehl gegangen. Es stellt das Gedeihen der Rechtspflege in hohem Grade auf die Loyalität und Gewissenhaftigkeit der Partei. „Und die Erfahrung lehrt, daß auch unabhängig von diesen Voraussetzungen das Leben dem mündlichen Verfahren Hemmnisse schafft, die vielen Anlaß zu schweren Anklagen — gegeben haben.“¹⁹⁾ Was den Anwaltsstand anbetrifft, erkennen wir bereitwillig die Größe und Schwierigkeit seiner Aufgabe in der mündlichen Prozedur an. Sie wird übermenschlich, wenn dem Anwalt eine Art Ubiquität angeschlossen wird, wenn er gleichzeitig vor verschiedenen Gerichten (Kammern, Amtsrichtern) verhandeln soll. Da muß eben durch Assoziation der Anwälte, Vertretung oder anderweit geholfen werden. Wir wissen auch, daß Verschleppungen der Prozesse, die in der Statistik recht übel aussehen mögen, häufig kein Uebel sind, einfach, weil es den Parteien so genehm ist. Nur ein Fanatiker der Geschwindigkeit und des Reglementirens wird auf den Gedanken verfallen, den Parteien par ordre de Moukti ein Weiterprozediren aufzuzwingen, wenn sie das Verfahren ruhen lassen wollen. Es kann ja dem Herrn Richter erwünscht sein, in seinen Geschäftsübersichten keine Reste zu haben. Aber den Parteien wird es sehr unerwünscht sein, wenn man sie, um dieses richterlichen Ruhmes willen, gegen ihr eigenes Interesse zum Weiterprozediren zwingt. Cui bono? Die Frage wird uns noch beschäftigen. Ich wiederhole, für den Anwalt kann es die mannigfachsten Gründe geben, und recht gute, den Prozeß zu verlangsamen, ohne daß dadurch das beiderseitige Streitinteresse leidet. Aber die Aufgabe der Gesetzgebung wird immer nur sein, die beiderseitigen Parteiinteressen angemessen zu wahren, nicht das eine dem andern zu opfern und nicht den Rechtsgang in einer der zweckentsprechenden Thätigkeit des Gerichts hinderlichen Weise zu gestalten. Dazu gehört freilich, daß das Gesetz nicht einseitigen Verzögerungsgelüsten Vorzug leihe, daß es nicht den beiderseitigen Schlendrian begünstige, nicht den Richter zu zweckloser unnützer Arbeit und Zeitvergeudung nöthige, vielmehr solchem durch kräftige Impulse und soweit möglich durch automatisch (ipso iure) wirksame Vorschriften entgegenrete. Damit ist beides, der Mangel unseres Gesetzes und die Richtung der Reform bezeichnet.

Denn an der Geschlossenheit der mündlichen Verhandlung und an der Energie der richterlichen Prozeßleitung gebricht es. Daher die Verschleppung als naturgemäße Folge. Wie außerhalb der mündlichen Verhandlung ist in ihr selbst für größere Konzentration und nach-

¹⁹⁾ Meine Vorträge S. 44.

drücklichere Handhabung der richterlichen Prozeßleitungsgewalt zu sorgen, dementsprechend der Parteibetrieb abzuschwächen.

1. Die grundsätzliche Bedeutung und Gestaltung der mündlichen Verhandlung werden wir nicht ändern; — auf sie ist auch unser Thema gar nicht abgestellt. Wir werden also dabei bleiben, daß die mündliche Verhandlung die essentielle Urtheilsgrundlage schafft und daß ihre Beweglichkeit gewahrt und weder durch Einschwärzen einer verhüllten Schriftlichkeit, noch durch künstliche formale Ordnungsprinzipien (präklusivische Abschnitte, Eventualmaxime) verdorben wird. Dagegen wird sich fragen, ob nicht doch eine gesetzliche Gliederung des Verfahrens angezeigt erscheint. Ich habe das von langer Hand her für den Anwaltsprozeß befürwortet in der Form des Vortermins, m. a. W. eines kurz anberaumten terminus ad litem contestandam, der Klarheit schaffen soll über die Prozeßvoraussetzungen und darüber, ob es zum Verfümmisurtheil, Anerkenntniß, zum Vergleich, zur Klagzurücknahme kommt. Ich habe ihn zuerst als obligatorischen mit allen Folgen der Verfümmis verknüpften Termin vor dem Prozeßgericht und mit Unterstellung unter den Anwaltszwang im Jahre 1886 empfohlen.¹⁹⁾ Das vorzüglich zwecks Beschleunigung der nicht zum Streit führenden und zwecks Sammlung und Ordination der anderen Sachen. Dieser Gedanke ist in der österreichischen Zivilprozeßordnung in erfolgreicher Weise verwerthet worden. Unsere Novelle hatte ihn leider in verdorbener Gestalt gebracht. Es wäre der Mühe werth, ihn in annehmbarer Weise durchzuführen.²⁰⁾

2. Der Natürlichkeit und Anpassungsfähigkeit der mündlichen Verhandlung sind, wie schon angedeutet, die formale, mechanische Gliederung und präklusivische Abschnitte (Stadien der Behauptungen und Beweise) zum Opfer gefallen. Die Parteien sind frei in der Beschaffung ihrer Angriffs- und Bertheidigungsmittel bis zum Schluß der mündlichen Verhandlung. Aber gerade weil wir auf mechanische, automatische Ordnungsmittel Verzicht geleistet haben, müssen wir um so mehr die lebendige Ordnungskraft des Richters (prozeßleitende korrektive Gewalt) stärken. Daß sie zur Zeit der — oft bona mente erfolgenden — Verschleppung ziemlich ohnmächtig gegenübersteht, ist bekannt. Die in des

¹⁹⁾ Mein Dekanatsprogramm vom 5. Februar 1886: Die Zivilprozeßordnung und die Praxis S. 37 ff.

²⁰⁾ Vgl. meine Enquête S. 41 ff.; meine Vorträge S. 45 ff.; meinen Artikel über die Novelle zur Zivilprozeßordnung in der Deutschen Juristen-Zeitung 1898 S. 67 f. Beachtenswerth die Regelung im Ungarischen Entw. der C. P. O. § 182 f.

Richters Hand gelegten Konzentrationsmittel sind unzureichend. Sie bestehen in dem was man seine „Souveränität“ zu nennen beliebt, und in der Kostenpression durch Kostennachtheil und Kostenstrafe. Im ersten Stück ist alles unzulänglich, auch durch die Novelle nicht verbessert. Der Richter ist gegenüber dem Konnoiviren der Anwälte außer Stande, verzögerliches, nachträgliches Vorbringen zurückzuweisen. Das Gesetz gestattet es nur auf Antrag (§§ 279, 283 Abs. 2, 374, 402, 433) und nur unter den erschwerenden Umständen des groben Verschuldens. Beides ist zu viel der Rücksicht. Schon früher bin ich für die Offizialzurückweisung eingetreten²¹⁾, — jetzt möchte ich auch die Prämisse des groben Verschuldens (Absicht des Verschleppens oder grobe Nachlässigkeit) auf die einfache Benutzbarkeit reduzieren; also — entsprechend dem § 278 Abs. 2 — schon dann die Zurückweisung gestatten, wenn nach richterlicher Ueberszeugung die Partei in der Lage war, von dem fraglichen Behelfe rechtzeitig oder „zeitiger“ Gebrauch zu machen. Abgesehen von der schwierigen Feststellung der schweren Verschuldung, ist thatsächlich der Fall zu selten gegeben; und sollte er feststellbar sein, scheut sich Gericht und Gegner, diesen Vorwurf auszusprechen. Ueberdies handelt es sich nicht um Deliktfolge, sondern um ein Pressionsmittel. Mit anderen Worten: das Gesetz soll gebieten, daß relevante Angriffs- und Bertheidigungsmittel (einschließlich der Beweise) beizubringen sind, sobald man sie kennt; eventuell droht es den Ausschluß. So verliert die Vorschrift den obdösen Charakter und nimmt zugleich die wünschenswerthe Energie an. Dabei möchte ich nicht unterschieden wissen zwischen Angriffs- und Bertheidigungsmitteln; denn auch der Kläger soll nicht verschleppen. Die Schneidigkeit und Gefahr des Mittels aber wird wesentlich abgeschwächt durch seine Beschränkung auf die erste Instanz und die Zulassung der Nova in appellatorio. Auch hege ich nicht die Beforgniß, es werde hierdurch die Berufungsinstanz wesentlich stärker beschwert werden, als bisher. Denn hier droht der Partei im Falle des Sieges der Kostennachteil des § 97 Abs. 2.

3. Der an die Verschleppung geknüpft Kostennachteil (§ 278 C.P.D. und § 48 G.R.G.) hat sich als ungenügend erwiesen. Auch hier wird man verschärfen können. Ich habe schon früher vorgeschlagen, bei Umgehung des Termins beiden Theilen gleichmäßig Kostennachteil aufzuerlegen.²²⁾ Ob man ihn als besondere oder als regelmäßige Termins-

²¹⁾ Meine Vorträge S. 35.

²²⁾ Meine Vorträge S. 47. Dieser Gedanke ist neuerdings von Moeller. Reform der Zivilprozeßordnung 1902 S. 1 ff., 15 eigenartig fortentwickelt.

gebühr konstruiren soll, ist eine andere Frage. Die letztere Form würde eine Abänderung unseres ganzen Kostensystems erfordern.²³⁾ Auch das Verschleppen seitens einer Partei wird durch Kostennachtheil kräftiger bekämpft werden können, als es durch § 278 und § 48 des G.R.G. geschieht. Zunächst dadurch, daß man das „kann“ durch ein Gebot ersetzt.²⁴⁾ Sodann aber durch Extragebühr des Antragstellers für Vertagungen und besonders für wiederholtes Beweisverfahren.

Unbedenklich können die Bestimmungen fallen, die den Parteien das Recht einräumen, Termine vereinbarungsweise aufzuheben²⁵⁾ und Vertagung zu erzwingen. Der § 227 Abs. 1 ist offenbar unlogisch, soweit er sich auf Beweisaufnahmetermine bezieht. Denn die Beweisaufnahme ist wesentlich Richterakt und für diesen kann die Partei nicht die Zeit bestimmen. Es ist unerträglich, wenn beispielsweise Zeugen geladen sind und die Parteien heben nachträglich den Termin auf, weil es ihnen nicht paßt, in ihm zu erscheinen. Nicht minder widerspruchsvoll ist die Aufhebung des Termins zur mündlichen Verhandlung durch Parteiliebe. Ist die Anberaumung Richterakt, so muß es auch der contrarius actus sein. Nicht-Erscheinen im Termin ist nicht Aufheben des Termins. — Aber auch die Vertagung sollte nicht durch die Willkür der Partei erzwungen werden können, ebensowenig, wie es bei der Verlegung des Termins statthaft ist (§§ 227 Abs. 2, 224 Abs. 2). Und in welchem Maße geschieht es! Das Landläufige ist, daß im Versäumnisfall Vertagung beantragt wird, die anstandslos gewährt werden muß, abgesehen von den Vertagungen auf beiderseitigen Antrag vor Beginn der mündlichen Verhandlung oder während derselben ohne weitere Motivirung. Da halten sich die Gerichte durch das Gesetz gebunden (vgl. C.P.D. § 335). Ueberdies vertagen sie häufig genug wegen ungenügender Vorbereitung oder sonstiger wenig zwingender Gründe auf Antrag eines Theiles oder auch von Amtswegen bereitwilligst ohne jeden Kostennachtheil für den verschleppenden Theil. Das muß anders werden. Die Vertagung muß schlechthin der richterlichen Kognition unterstehen und ist statthaft nur aus rechtfertigendem Grund — auch im Versäumnisfall. Der erschienene Theil soll, wenn die Voraussetzungen des Versäumnisurtheils vorliegen (§ 335 Nr. 1—3), nur die Wahl haben, es zu beantragen oder nicht zu verhandeln — mit den auch ihn folgewise treffenden Nachtheilen — oder

²³⁾ Beseitigt man die Pauschalgebühr zu Gunsten einer Terminsgebühr, dann ändert sich sofort das Bild.

²⁴⁾ Wie es auch Neufamp S. 249 vorschlägt.

²⁵⁾ Die Erstreckbarkeit der Fristen durch Parteiliebe (§ 224) ist praktisch ziemlich bedeutungslos.

den Vertagungsantrag plausibel zu machen. Als Rechtfertigungsgrund kann der zu befürchtende Einspruch nicht gelten. Nur so ist der vielfach nur ungern gewährten, aber durch kollegiale Rücksicht aufgenöthigten Konnivenz des erschienenen Theils zu steuern. So strenge Haltung ist selbstverständlich nur statthaft, wenn auch die Offizialvertagung im Vertagungsbeschlusse durch Angabe der Gründe gerechtfertigt wird.²⁶⁾

5. Aber man sucht noch schneidiger und zwar durch den Mechanismus des Verfahrens das sog. Zirkumbuziren der Termine auszuschließen. Daß ein Verhandeln in absentia beider Theile undenkbar ist, bedarf keiner Darlegung. Auch eine Durchbrechung des Anwaltszwanges bei Erscheinen der einen oder beider Parteien in Person ist schlechterdings unannehmbar.²⁷⁾ Was nun? Der österreichische Entwurf hatte das Radikalmittel der Peremtion des Prozesses bezw. der Instanz, Fiktion der Klagerücknahme bezw. Zurücknahme des Rechtsmittels vorgeschlagen. Ich habe es „unglücklich“ genannt und in Oesterreich ist es nicht Gesetz geworden. Der Herr Borgutachter aber will den Vorschlag aufnehmen. Weshalb ist er „unglücklich“? Weil durch dieses Heilmittel der Arzt den Patienten tödtet; das ist eine Kur à la Doktor Eisenbart. Wie oft ist das Ausbleiben beider Theile ein unvermeidliches Ergebnis der Umstände. Und da sollte allemal der Prozeß mitsammt den Wirkungen der Rechtshängigkeit erlöschen mit dem Gesamtkostennachtheil für den Kläger? Cui bono? Damit die Geschäftsliste gereinigt wird? Und käme der Prozeß nicht wieder, wenn nicht Rechtskraft eingetreten? Zum mindesten müßte doch dieses barbarische Präjudiz durch Wiedereinsetzung beseitigt werden können. Nein, wir wollen nicht den Teufel durch Beelzebub austreiben. Wir werden gegenüber dem Ausbleiben der Parteien — abgesehen von Kostennachtheilen — auch fernerhin ziemlich wehrlos bleiben. Denn selbst die nach höchster Einschränkung strebende österreichische C.P.O. und der ihr folgende ungarische Entwurf haben sich mit der Folge des Ruhens des Verfahrens abfinden müssen — und suchen nur durch eine gesetzliche Hemmung des Fortgangs (von 3 Monaten) einen Druck auf die Parteien zu üben. Ich halte auch das nicht für opportun. Man würde dadurch das Uebel nur vergrößern. Aber wir dürfen uns zur Beruhigung sagen, daß die sog. Umgehungen der Termine nicht schlechthin ein Uebel sind und daß sie sich nur in unserem Gesamtsystem des *laissez faire laissez aller*, dieser Lähmung der richterlichen Prozeßleitung, allgemach zur üblen Sitte, zu wahren Schlendrian entwickelt haben. Das würde jedenfalls anders, wenn man die proponirten Reformen durchführte.

²⁶⁾ Wie es Neukamp S. 250 zutreffend vor schlägt.

²⁷⁾ Ich habe mich darüber in meinen Vorträgen, S. 46 ff. ausgelassen.

Den Sistrungsvertrag der Parteien (C.P.D. § 251) zu bekämpfen, liegt gar kein Grund vor. Er gehört zu den Seltenheiten und wird allemal durch gute Gründe veranlaßt sein. Wie ließe es sich rechtfertigen, ihn durch Rechtsnachtheile so zu sagen zu bestrafen, während er dem Rechtspflegezwecke dient.

V.

Ich resumire:

Der Parteibetrieb des Zivilprozesses in seiner heutigen Gestalt ist eine schädliche Uebertreibung, welche wesentlich zur Verschleppung der Prozesse beiträgt. Daher ist er zu Gunsten des Offizialbetriebs einzuschränken.

Das hat zu geschehen vor allem:

- a) indem dem Gerichte die Leitung des Prozesses außerhalb der mündlichen Verhandlung zu übertragen ist. Es muß Subjekt der Ladung und Zustellung werden. Damit kann sich verbinden prozeßleitende Regelung des Schriftenswechsels,
- b) indem in der mündlichen Verhandlung die prozeßleitende Gewalt intensiver gestaltet wird. Dazu gehört
 1. die Unabhängigkeit der Präklusionsgewalt der Zivilprozeßordnung §§ 279, A. 2, 283 374, 402, 433 vom Antrag und dem Erfordernisse groben Verschuldens,
 2. die größere Energie der Kostenpression, insbesondere als normaler, beide Theile treffender Kostennachtheil bei Umgehung der Termine,
 3. die Befreiung des Richters von aller Disposition der Parteien über Termine und Vertagungen. Diese unterstehen allemal richterlicher Kognition und bedürfen genügsamer Rechtfertigung.

Dagegen sind zurückzuweisen Präjudizien der Peremption des Prozesses bezw. der Instanz oder der Dilation des Prozesses als Folge der Terminsumgehung.

- c) Innerhalb der mündlichen Verhandlung empfiehlt sich im kollegialgerichtlichen Verfahren der als Einlassungstermin gedachte, der Erledigung der Sache durch Versäumnisurtheil oder Disposition (Vergleich, Verzicht, Anerkenntniß) und eventuell der Streiteinlassung und Ordnation des Verfahrens dienende Vortermin.
-

XI.

Gutachten des Herrn Professors Dr. Edmund Kernsitzk in Wien

über die Frage:

Die Rechtskraft der Entscheidungen der Verwaltungsbehörden.

Die ständige Deputation des Deutschen Juristentages hat mit ihrem Beschlusse, die Frage der Rechtskraft in der Verwaltung einer Diskussion zu unterziehen, in dankenswerther Weise ein Problem berührt, das in der Praxis eine sehr wichtige Rolle spielt und das theoretisch außerordentlich schwer zu behandeln ist, ein Problem, von dem ein Mann, der Theorie und Praxis des Verwaltungsrechtes in gleich ausgezeichnete Weise beherrscht, Lemayer, sagt, es sei „derzeit der schwierigste Punkt“ in der ganzen Materie der Verwaltungsgerichtsbarkeit. Dies erklärt sich damit, daß es in unlöslicher Weise mit dem Begriffe der Rechtsprechung und daher auch mit der Frage verknüpft ist, wie die Rechtsprechung innerhalb der Verwaltung zu begrenzen sei, eine Frage, welche das vorige Jahrhundert einer Erledigung nicht zuzuführen im Stande war.

Vor etwa 20 Jahren, als sich der Verfasser dieser Zeilen mit dem Probleme der Rechtskraft zu beschäftigen anfing, existirte dasselbe zwar als solches bereits in der Praxis, allein in der Litteratur war es kaum gestreift worden. Deshalb widmete er ihm die eingehende Monographie „Rechtsprechung und materielle Rechtskraft 1886“, in welcher die spärliche ältere Litteratur behandelt ist. Seither ist die Sache wiederholt und so eingehend erörtert worden, insbesondere ausführlich von Otto Mayer, von Löning und neuestens von Tezner, daß sie nunmehr für die Gesetzgebung allgemach spruchreif geworden zu sein scheint. Referent, der seinen in dem früher citirten Buche niedergelegten Anschauungen nichts Wesentliches beizufügen hätte, erachtet es nicht für erspriesslich, an dieser Stelle das ganze Problem neuerlich theoretisch ein-

gehend zu behandeln, zumal dies Schulzenstein in seinem für den Juristentag erstatteten Gutachten besorgt hat. Er hält es vielmehr für nützlicher, die zu Tage getretenen Meinungen in einer kurzen und übersichtlichen Gruppierung zu rekapituliren, um am Schlusse einen Vorschlag für die Kodifikation der Materie beizufügen. Es schien nämlich dem Referenten die hauptsächlichste Aufgabe der Diskussion seitens des Juristentages zu sein, Material für die gesetzgeberische Lösung der Frage zu schaffen. So bedeutungsvoll rein theoretische Auseinandersetzungen über dieselbe sind, so wäre doch das werthvollste Resultat der Verhandlungen, wenn es gelänge, eine für die Gesetzgebung brauchbare Formulirung der gewonnenen theoretischen Resultate zu finden. Unter diesem Gesichtspunkte wäre eine aktive Theilnahme von Praktikern an der Erörterung besonders dankenswerth.

I.

Bevor wir in die Erörterung der Sache selbst eingehen, eine Verständigung über den ihr zu Grunde liegenden Begriff. Das Wort Rechtskraft hat einen doppelten Sinn. Einmal als sogenannte „formelle Rechtskraft“ bedeutet es, daß ein behördlicher Willensakt von den Parteien nicht mehr angefochten werden kann. „Materielle Rechtskraft“ dagegen nennen wir den Inbegriff aller Willensdingungen, welche sich an einen behördlichen Akt knüpfen. Nur von letzterer ist hier die Rede. Ueberschauen wir nun die in unserer Frage aufgestellten Lehrmeinungen, so können wir sie ungefähr folgendermaßen zusammenfassen.

1. Die verbreitetste Ansicht unter den deutschen Autoren (dahin gehören E. Löning, Georg Meyer, Otto Mayer, Kopp, Lebens, Schulzenstein a. A.) geht dahin, daß die Frage der materiellen Rechtskraft in der Verwaltung erst mit Einführung von Verwaltungsgerichten lösbar geworden und mit ihr zugleich gelöst worden sei. Und zwar derart, daß die Urtheile der Verwaltungsgerichte wie Urtheile anderer Gerichte materielle Rechtskraft besitzen. Wie es scheint, theilen den Standpunkt dieser Autoren das württembergische Gesetz in Art. 72, sodann das badische Nachtragsgesetz vom 14. Juli 1884 in § 43; ausdrücklich sanktionirt ist er im neuen sächsischen Gesetz vom 19. Juli 1900 § 61. Die preußischen Gesetze enthalten jedoch nichts über die Sache, ebensowenig das bayrische, hessische, österreichische Gesetz. Trotzdem wird die hier erwähnte Ansicht auch für Preußen von den obigen Autoren vertheidigt.

Gegen diese Ansicht ist einzuwenden, daß sie dem Gesetzgeber eine Disposition in einer hochwichtigen Frage unterschiebt, die zu erlassen und

nun gar durch Stillschweigen zu erlassen ihm sicherlich nicht beigefallen ist, zumal die bezüglichen Gesetze umfangreich und eingehend sind, ja einer wiederholten Redaktion, Änderung und Ergänzung unterzogen wurden. Diese Gesetze hatten den Zweck, die Rechtsstellung der Parteien gegenüber der vollziehenden Gewalt bei und vor dem Zustandekommen des Verwaltungsaktes zu verbessern. Was hinterher zu geschehen habe, das hat man in Preußen wie ursprünglich in Baden und anderwärts ungeregelt gelassen, entweder weil man diese Frage überhaupt nicht in den Bereich der Betrachtung zog oder, wenn es geschehen, sie schwerlich in der Weise beantwortete, welche die hier erwähnten Autoren den Gesetzgebern hinterher suggeriren möchten.

Wenn Lebens a. a. O. Seite 419 sagt: „Rechtssprechung und Rechtskraft seien dergestalt von Alters her mit einander vermischt gewesen, daß einem Gesetzgeber, der das eine will, nicht nur imputirt werden darf, sondern auch imputirt werden muß, er habe damit auch das andere, die Rechtskraft, gewollt und nur in diesem Sinn sich jeder entsprechenden Äußerung enthalten,“ so scheint eine solche Argumentation *o silentio* wohl sehr bedenklich zu sein, zumal Oneist, der doch über die Intentionen zunächst der preussischen Gesetzgebung genauestens informiert war, die Rechtskraft der verwaltungsgerichtlichen Urtheile stets geleugnet hat (Rechtsstaat S. 274, N. Lexikon IV. S. 1122, Zur Verw.-Reform S. 19). Dazu kommt, daß in der Kommission des preussischen Abgeordnetenhauses ausdrücklich erklärt worden war, in Verwaltungsstreitsachen gebe es keine „eigentliche“ Rechtskraft. (Löning, Verw.-Archiv VII, Seite 7.)

Gegenüber diesen Zeugnissen verblaßt auch vollkommen das andere, erheblichere und neuerdings von Schulzenstein gebrauchte Argument, daß man bei Einführung der Verwaltungsgerichte sich mit Mühe der Theorie Stein's und Bähr's erwehrt habe, welche dahin gegangen sei, bei allen Rechtsverletzungen die ordentlichen Gerichte zu berufen, so daß die Verwaltungsgerichte gewissermaßen als Stellvertreter der ordentlichen Gerichte gedacht gewesen seien, bei diesen die Rechtskraft aber nie bezweifelt worden sei.

Man kann sich im Gegentheile dem Eindrucke der Thatsache nicht verschließen, daß in jener Zeit, als man in Baden und Preußen an die Verwaltungsreform schritt, die Frage der administrativen Rechtskraft sehr wenig beachtet und, wo sie beachtet wurde, nur ganz im Vorbeigehen und höchst unklar beantwortet worden war. Sie kann daher in ihrer vollen Tragweite den Autoren jener Gesetze nicht vor Augen getreten sein. Dazu kommt, daß sie auch in jenem Lande, das einzig damals

eine verwaltungsrechtliche Literatur besaß, nämlich in Frankreich, ganz ungenügend und oberflächlich behandelt ist. In Batbie's großem, 9 Bände starkem Werke wird sie beispielsweise überhaupt nicht erwähnt, die übrigen Autoren begnügen sich mit ein paar oberflächlichen oder konfusem Andeutungen, aus denen schwerlich Jemand Anderer als der gewandte Otto Mayer jenen scharfen Satz herauslesen könnte, welchen er nach seiner Theorie des französischen Verwaltungsrechtes S. 103 in der verwaltungsrechtlichen Literatur der Franzosen gefunden haben will.

Otto Mayer selbst sagt in seinem späteren Werke, dem Deutschen V.R. S. 196, daß es früher üblich gewesen sei, „sich darein zu ergeben, daß es mit der Rechtskraft in der Verwaltung eine unsichere Sache sei“. Wenn dem so ist, — und es ist in der That so —, dann wird man sich doppelt wundern dürfen, daß so viele Autoren, vor Allem, daß er selbst in der Einführung der Verwaltungsgerichte eine indirekte Anerkennung der Rechtskraft erblicken können.

Das neueste Gesetz, durch welches Verwaltungsgerichte eingeführt wurden, das sächsische vom 19. Juli 1900 ist denn auch nicht mehr mit Stillschweigen über die Sache hinweggegangen, sondern hat sie ausdrücklich geregelt (§ 61 dieses Gesetzes).

Es soll indeß mit diesen Bemerkungen nicht etwa die Rechtskraft der verwaltungsgerichtlichen Urteile in Frage gestellt werden. Allein sie kann nicht aus der Thatsache abgeleitet werden, daß die umfassenden Gesetze, durch welche die Verwaltungs-Gerichte eingeführt wurden, darüber schweigen. Auch läßt sich die Rechtskraft nicht auf die verwaltungsgerichtlichen Urteile beschränken.

Ein österreichischer Autor, wie der Referent, muß hierzu schon dadurch unausweichlich gedrängt werden, daß es in Oesterreich instanzmäßig gegliederte und in der Sache selbst entscheidende Verwaltungsgerichte (mit einer hier nicht weiter zu erörternden Ausnahme) nicht giebt.

In Staaten, in denen solche bestehen, wie insbesondere in Preußen, mag ja die hier bekämpfte Ansicht immerhin erträgliche Zustände ermöglichen, obwohl es auch hier noch genug dem Beschlußverfahren vorbehaltene Parteifachen giebt und obwohl diese Ansicht selbst hier, wie der Aufsatz Zorn's beweist, auch in den Kreisen der Praktiker, zu denen ja Zorn mitgerechnet werden darf, keineswegs unbezweifelte Geltung besitzt.

Aber immerhin, nehmen wir an, daß sie in der preußischen Praxis die herrschende sei, so sind allerdings hier in den meisten und wichtigsten Fällen von der Art, die in Betracht kommen, die Verwaltungsgerichte kompetent, und so mag man denn in solchen Staaten mit dieser Ansicht

sein Auskommen finden. Allein das ist für die anderen Staaten, in denen derlei Verwaltungsgerichte nicht existieren, ein schwacher Trost. Denn in ihnen käme man damit zu dem Schlusse, daß es eine Rechtskraft in der Verwaltung überhaupt nicht giebt, ein Resultat, dem heute, so viel ich sehe, außer Jörn, Niemand beistimmt. Aber auch solche Staaten würden mit dieser Ansicht schlecht fahren, in denen, wie in Bayern, nur ein Verwaltungsgericht als oberste Rechtskontrollinstanz eingeführt ist, während in den unteren Instanzen die Rechtsprechung den Verwaltungsbehörden, wenn auch etwa mit Modifikation des Verfahrens, verblieben ist.

In solchen Staaten gäbe es dann eine Rechtskraft nur in den Fällen, in welchen der Verwaltungsgerichtshof entschieden hat. Das ist aber ein so geringer Prozentsatz, daß er bei einer allgemeinen Würdigung des Rechtsinstituts gar nicht in Betracht kommt. Noch schlimmer stände es in jenen Staaten, welche Verwaltungsgerichtshöfe überhaupt nicht besitzen, wie dies in einer ganzen Anzahl deutscher Staaten und in den meisten außerdeutschen Staaten der Fall ist, nicht besser in Oesterreich, dessen Verwaltungsgerichtshof überdies nicht in der Sache selbst erkennt und nur bindende „Rechtsanschauungen“ schafft¹⁾ und dessen Reichsgericht, wenigstens bei den Beschwerden wegen verletzter politischer Rechte, gar nur unverbindliche Monologe hält.

2. Andere Autoren beschränken daher die Rechtskraft nicht auf die Urteile der Verwaltungsgerichte, sondern schreiben sie auch den Akten von Verwaltungsbehörden zu. Aber welchen sollen sie zukommen? Das ist die schwierige Frage. Die französischen Autoren scheinen die Rechtskraft nur für Akte des „Contentieux“, d. h. für solche Verwaltungsakte, welche unter Zuziehung der Parteien in einem bestimmt geregelten Verfahren erfolgen, anzunehmen. Allein in neuerer Zeit meint man dort, daß auch außerhalb des Contentieux „jugements“ erfolgen können. Ueber die Abgrenzung, die dann notwendig würde, herrscht dort völlige Unklarheit. Immerhin ist die Grundidee erkennbar: Die prozefähnliche Mitwirkung der Parteien sei der Faktor, welcher die Rechtskraft schafft. Und ganz in diesem Sinne hat Otto Mayer, der ja auch sonst in seinem „Deutschen“ Verwaltungsrecht öfters französische Gedanken in deutschem Kostüme vorführt, die Rechtskraft begründet und begrenzt. So wenigstens früher: Theorie des franz. Verw.-R. S. 103, Deutsches V.R. I. S. 175, 176, 196 ff. Er sagt dort: Die Parteien schaffen

¹⁾ Daß diese „Rechtsanschauung“ nicht mit „Rechtskraft“ identisch ist, darüber siehe die Ausführungen in dem Buche des Referenten „Rechtsprechung zc.“ S. 150.