

# Commentar

zur

# Prozessordnung

in

## bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten

für das

**Königreich Bayern.**

Von

**J. Bernz,**

Reichsoberhandelsgerichtsrath

**Zweite Abtheilung,**

enthaltend Buch III bis VI.

---

**München 1872.**

**Rudolph Oldenbourg.**



# Inhaltsverzeichnis zur zweiten Abtheilung.

## Drittes Buch.

### Rechtsmittel.

Einleitende Bemerkungen . . . . Seite 593 und 594.

#### Erster Abschnitt.

#### Ordentliche Rechtsmittel.

XXVII. Hauptstück.		Seite
<b>Berufung.</b>		
Zulässigkeit (Art. 682—695) . . . .	594—607	
Urtheile, welche angefochten werden können . . . .	595—599	
a) Endurtheile . . . .	596, 597	
b) Präjudizialsachen . . . .	597, 598	
c) Urtheile, welche den Endurtheilen gleichstehen . . . .	598, 599	
Personen, welche Berufung ergreifen können . . . .	599	
Verufungssumme, und zwar:		
a) Begriff des Beschwerdegegenstandes . . . .	601, 602	
b) Berechnung der Berufungssumme . . . .	602, 603	
c) Feststellung des Werthes . . . .	603, 604	
d) Geltendmachung des Mangels der Berufungssumme . . . .	604	
Fälle, wo der Werth des Beschwerdegegenstandes gleichgiltig ist (Art. 693) . . . .	604, 605	
Berufung und Einspruch (Art. 694) . . . .	605, 606	
Unterwerfung (Art. 695) . . . .	606	
Zuständigkeit (Art. 696) . . . .	607	
Frist (Art. 697) . . . .	608—610	
Erhebung (Art. 698) . . . .	610, 611	
Wirkungen (Art. 699—709) . . . .	611—619	
Hemmung der Vollstreckung . . . .	611, 612	
Vorläufige Vollstreckung . . . .	612, 613	
Anschliebung, und zwar:		
a) Zulässigkeit der Anschliebung . . . .	613, 614	
b) Wirkungen der Anschliebung . . . .	614, 615	
Neue Ansprüche und Widerklagen . . . .	615—617	
Neue Thatfachen und Beweismittel . . . .	617, 618	
Devolutivesselt der Berufung . . . .	618, 619	
Verfahren (Art. 710—723) . . . .	619—624	
Allgemeine Grundsätze . . . .	619, 620	
Contradictorisches Verfahren . . . .	621, 622	
Versäumungsurtheil . . . .	622, 623	
Abgekürztes Verfahren . . . .	623	
Berufung und Einspruch (Art. 722) . . . .	623, 624	
Berufung Dritter (Art. 723) . . . .	624	
Urtheil und Verfahren nach demselben (Art. 724—737) . . . .	624—631	
Unstatthaftigkeit und Nichtigkeit der Berufung . . . .	625	
Recht der Aufhebung und Abänderung	625, 626	
Neue Sachprüfung und Entscheidung . . . .	626, 627	
Versäumungsurtheil . . . .	627	
Arten der Entscheidung, und zwar:		
I. Abweisung der Berufung . . . .	628	
II. Abänderung des Urtheils:		
a) bei vorläufigen Streitpunkten . . . .	628, 629	
b) bei Entscheidungen in der Hauptsache . . . .	629	
c) bei Unzuständigkeit des Gerichts . . . .	629	
d) bei Formverletzungen . . . .	630	
Verfügung wegen der Kosten (Art. 736) . . . .	630	
Vormerkung abändernder Urtheile . . . .	630, 631	
<b>XXVIII. Hauptstück.</b>		
<b>Beschwerde und Gegenvorstellung.</b>		
Beschwerde (Art. 738—754) . . . .	631—636	
Natur des Rechtsmittels . . . .	631	
Fälle, wo Beschwerde zulässig ist . . . .	631, 632	
Zuständigkeit, Frist, Form u. Suspensiv- effekt . . . .	632, 633	
Verfahren . . . .	634, 635	
Unterbrechung b. Rechtsstreits (Art. 751) . . . .	636	
Berufung und Beschwerde . . . .	636	
Gegenvorstellung (Art. 755—758) . . . .	636, 637	
Rechtsmittel (Art. 759) . . . .	637	
Anwendung auf die nichtstreitige Rechtspflege (Art. 760) . . . .	638	

#### Zweiter Abschnitt.

#### Außerordentliche Rechtsmittel.

XXIX. Hauptstück.	
<b>Wiederaufnahme des Verfahrens.</b>	
Zulässigkeit (Art. 761—766) . . . .	638—643
Allgemeine Bemerkungen . . . .	639, 640
Besondere Fälle, und zwar:	
a) Thatsächlicher Irrthum . . . .	640
b) Neue Beweisurkunden . . . .	640, 641

	Seite		Seite
c) Aufhebung eines präjudizialen Strafurtheils . . . . .	641	1) Verletzung der Rechtskraft (1) . . . . .	655
d) Meineid, falsche Urkunden und falsches Zeugniß . . . . .	641	2) Verletzung der Regeln der Zuständigkeit (2) . . . . .	655
e) Unredliche Handlungen des Gewalthabers oder des Gegners . . . . .	641, 642	3) Verletzung von Formen (3, 4, 5) . . . . .	655—657
f) Pflichtverletzung eines Richters . . . . .	642	4) Entscheidung auf Grund nichtiger Prozeßhandlungen (6) . . . . .	657
g) Gefährdung Minderjähriger . . . . .	642	5) Verletzung einer Rechtsregel (7) . . . . .	657
h) Gefährdung von Gläubigern . . . . .	642, 643	IV. Rechtsfrage oder Thatfrage? . . . . .	657, 658
Betheiligte Dritte (Art. 765) . . . . .	643	V. Feststellung des Thatbestands . . . . .	658, 659
Verzicht (Art. 766) . . . . .	643	VI. Geltendmachen neuer Thatfachen . . . . .	659, 660
Zuständigkeit (Art. 767—769) . . . . .	643, 644	Verzicht (Art. 795) . . . . .	660, 661
Fristen (Art. 770—775) . . . . .	644—647	Zuständigkeit (Art. 796) . . . . .	661
Erhebung (Art. 776) . . . . .	647	Frist (Art. 797) . . . . .	661
Wirkungen (Art. 777, 778) . . . . .	647—649	Erhebung (Art. 798) . . . . .	661—663
Verfahren (Art. 779—783) . . . . .	649, 650	Wirkung (Art. 799) . . . . .	663
Urtheil (Art. 784—786) . . . . .	650, 651	Verfahren (Art. 800—810) . . . . .	663—668
Verwerfung von Amtswegen (Art. 784) . . . . .	650, 651	Allgemeine Bemerkungen . . . . .	665
Geldbuße (Art. 785) . . . . .	651	Besondere Bemerkungen, und zwar:	
Vormerkung abändernder Entscheidungen (Art. 786) . . . . .	651	a) Vorladung und Erscheinungsfrist . . . . .	665, 666
Rechtsmittel (Art. 787) . . . . .	652	b) Anwaltsbestellung u. Erwidderung . . . . .	666
		c) Anmeldung und Hinterlegung der Akten . . . . .	666
		d) Festsetzung des Tags der Verhandlung . . . . .	666, 667
		e) Verhandlung . . . . .	667
		Fälle, wo ein Gegner nicht vorhanden ist . . . . .	667, 668
		Urtheil (Art. 811—819) . . . . .	668—671
		Prüfung von Amtswegen . . . . .	668
		Geldstrafe . . . . .	668
		Arten der Entscheidung . . . . .	669, 670
		Abfassung des Urtheils . . . . .	671
		Vormerkung vernichtender Urtheile . . . . .	671
		Anwendung der allgem. Bestimmungen . . . . .	671
		Verfahren nach d. Urtheile (Art. 820) . . . . .	672, 673

## XXX. Hauptstück.

## Nichtigkeitsbeschwerde.

Zulässigkeit (Art. 788—795) . . . . .	652—661
Allgemeine Bemerkungen . . . . .	653
Fragen bezüglich der Zulässigkeit:	
I. Welche Entscheidungen unterliegen der Nichtigkeitsbeschwerde? . . . . .	653, 64
II. Welche Personen dürfen Nichtigkeitsbeschwerde ergreifen? . . . . .	654
III. Fälle der Nichtigkeitsbeschwerde . . . . .	654—657

## Viertes Buch.

## Vollstreckungsverfahren.

## XXXI. Hauptstück.

## Vollstreckung im Allgemeinen.

Zulässigkeit der Vollstreckung (Art. 821—836) . . . . .	674—683
Vollstreckbare Urkunden . . . . .	674, 675
Voraussetzungen der Vollstreckbarkeit . . . . .	675—677
Vollstreckung ausländischer Urtheile und Urkunden . . . . .	677, 678
Urtheile, gegen welche Einspruch oder Berufung stattfindet . . . . .	678, 679
Vollzug durch dritte Personen . . . . .	679, 680
Urkunden, welche eine Frist bestimmen . . . . .	680, 681
Zustellungen zum Zwecke d. Vollstreckung . . . . .	681
Änderungen in der Person des Schuldners oder Gläubigers . . . . .	682
Befriedigung vor der Verfallzeit . . . . .	683
Vollstreckungsorgane (Art. 837—839) . . . . .	683—685
Zuständigkeit der Gerichte (Art. 840, 841) . . . . .	685, 686

Verfahren im Allgemeinen (Art. 842 bis 855) . . . . .	686—693
Befriedigungsgebot . . . . .	686, 687
Frist, Zeit und allgemeine Formen der Vollstreckung . . . . .	688, 689
Zustellungsbevollmächtigte (Art. 851) . . . . .	689, 690
Anwaltsbestellungen u. deren Wirkung . . . . .	690—692
a) bei Vollstreckungen überhaupt . . . . .	691, 692
b) bei Arresten, Immissionen und Subhastationen . . . . .	692
Fristerweiterung und Berufungsfrist . . . . .	692, 693
Beschwerderecht — Ersetzung des Commissärs . . . . .	693
Vollstreckungsmittel:	
a) zur Vertreibung von Geldforderungen (Art. 856—859) . . . . .	693—695
Anteile von Miterben . . . . .	694, 695
b) in anderen Fällen (Art. 860 bis 865) . . . . .	695—698
a) Leistungen von Sachen . . . . .	696, 697

	Seite
β) Handlungen . . . . .	697
γ) Verbote . . . . .	697, 698
<b>Verhältniß zu anderen Gläubigern</b> (Art. 866, 867) . . . . .	698
<b>Widerspruch gegen die Vollstreckung</b> (Art. 868—870) . . . . .	698—700
Widerspruch des Schuldners . . . . .	699, 700
Widerspruch Dritter . . . . .	700
<b>Einstellung der Vollstreckung (Art. 871</b> bis 877) . . . . .	700—704
a) Pflicht zur Einstellung . . . . .	702, 703
b) Wirkung des Widerspruchs . . . . .	703, 704
<b>Kosten im Vollstreckungsverfahren</b> (Art. 878, 879) . . . . .	704, 705
<b>Besondere Bestimmungen (Art. 880</b> bis 886) . . . . .	705—708
Fideicommissschulden — handelsrechtliche Pfänder . . . . .	705, 706
Vollstreckung gegen Fiskus u. Gemeinden Vollstreckung auf Grund von Ver- waltungsbeschüssen . . . . .	706—708
<b>Vollzug der Urtheile auf Rechnungs-</b> <b>stellung (Art. 887—895) . . . . .</b>	<b>708—713</b>
a) Urtheil auf Rechnungsstellung . . . . .	710, 711
b) Rechnungsstellung . . . . .	711, 712
c) Rechnungsstreitigkeiten . . . . .	712
d) Bedingte Verurtheilung . . . . .	712, 713
<b>Verfahren bei vorbehaltener Liqui-</b> <b>dation (Art. 896—900) . . . . .</b>	<b>713, 714</b>

**XXXII. Hauptstück.**

**Pfändung und Zwangsveräußerung  
von Fahrnissen.**

<b>Zulässigkeit (Art. 901—904) . . . . .</b>	<b>714, 715</b>
<b>Verfahren bei der Pfändung (Art.</b> <b>905—909) . . . . .</b>	<b>716, 717</b>
<b>Bewahrung der gepfändeten Gegen-</b> <b>stände (Art. 910—918) . . . . .</b>	<b>717—721</b>
a) Sachen, die sich fortzuschaffen lassen . . . . .	719, 720
b) Sachen, die sich nicht fortzuschaffen lassen . . . . .	720
c) Geld und Werthpapiere . . . . .	720
d) Beweisurkunden . . . . .	721
<b>Anschließung und weitere Pfändungen</b> (Art. 919—924) . . . . .	721—724
<b>Veräußerung der gepfändeten Gegen-</b> <b>stände (Art. 925—937) . . . . .</b>	<b>724—728</b>
Arten und Organe der Veräußerung . . . . .	724—725
Verfahren bei derselben . . . . .	725—727
Rechte der Anschlußgläubiger . . . . .	728
<b>Rangordnung unter mehreren bethei-</b> <b>ligten Gläubigern (Art. 938) . . . . .</b>	<b>728—729</b>
<b>Auszahlung des Ergebnisses der Voll-</b> <b>streckung ohne gerichtliches Ver-</b> <b>theilungsverfahren (Art. 939 bis</b> <b>941) . . . . .</b>	<b>729—731</b>
a) vor der Hinterlegung . . . . .	730
b) nach der Hinterlegung . . . . .	731

	Seite
<b>Gerichtliches Vertheilungsverfahren</b> (Art. 942—950) . . . . .	731—735
a) Verfahren vor dem Richtercommissäre . . . . .	733—735
b) Streitigkeiten . . . . .	735
<b>Nichtigkeitsklage gegen die Vertheil-</b> <b>ung (Art. 951) . . . . .</b>	<b>735</b>
<b>Gemeinsame Bestimmungen (Art. 952</b> bis 955) . . . . .	736, 737
Vertretung der Betheiligten (Art. 952) . . . . .	736
Zuständigkeit der Einzelgerichte . . . . .	736, 737

**XXXIII. Hauptstück.**

**Pfändung und Zwangsveräußerung von  
Früchten auf der Wurzel.**

<b>Zulässigkeit (Art. 956) . . . . .</b>	<b>737</b>
<b>Verfahren bei der Pfändung (Art.</b> <b>957, 958) . . . . .</b>	<b>737, 738</b>
<b>Beaufsichtigung (Art. 959, 960) . . . . .</b>	<b>738</b>
<b>Veräußerung (Art. 961—964) . . . . .</b>	<b>738, 739</b>
<b>Gemeinsame Bestimmung (Art. 965) . . . . .</b>	<b>739, 740</b>

**XXXIV. Hauptstück.**

**Arrest auf Forderungen.**

<b>Zulässigkeit (Art. 966—970) . . . . .</b>	<b>740—743</b>
Natur des Arrestes auf Forderungen . . . . .	740
Forderungen, welche ihm nicht unter- worfen sind:	
a) Gehalte und Pensionen . . . . .	741, 742
b) Dienstlöhne . . . . .	742, 743
c) Alimmentationsbezüge . . . . .	743
d) Cautionen und Verpfändungen . . . . .	743
e) Bezüge aus Leichenkassen und Le- bensversicherungen . . . . .	74
<b>Verfahren bei der Arrestanlegung (Art.</b> <b>971—973) . . . . .</b>	<b>743—745</b>
<b>Wirkung der Arrestanlegung (Art. 974) . . . . .</b>	<b>745</b>
<b>Widerspruch gegen den angelegten Ar-</b> <b>rest (Art. 975) . . . . .</b>	<b>745</b>
<b>Erklärung des Drittschuldners (Art.</b> <b>976—978) . . . . .</b>	<b>746, 747</b>
<b>Hinterlegungsbezugnis des Dritt-</b> <b>schuldners (Art. 979) . . . . .</b>	<b>747</b>
<b>Klage auf Einweisung und gegen den</b> <b>Drittschuldner (Art. 980, 981) . . . . .</b>	<b>747—750</b>
Klage auf Einweisung (Art. 980) . . . . .	748, 749
Klage gegen d. Drittschuldner (Art. 981) . . . . .	749, 750
<b>Weitere Arrestanlegungen (Art. 982</b> bis 984) . . . . .	750, 751
<b>Wirkungen der Einweisung (Art. 985</b> bis 988) . . . . .	752, 753
Vorzugsrecht des Arrestklägers . . . . .	752
Freiwillige Erfüllung d. Drittschuldners . . . . .	753
<b>Vollstreckung gegen den Drittschuldner</b> (Art. 989) . . . . .	753, 754

	Seite		Seite
Rangordnung unter mehreren Arrestflägern (Art. 990, 991) . . . . .	754, 755	Versteigerungsbeamter (Art. 1052 bis 1054) . . . . .	783, 784
Verfahren unter den Arrestflägern (Art. 992—994) . . . . .	755—757	Festsetzung der Versteigerung (Art. 1055, 1056) . . . . .	784, 785
Ansprüche des Drittschuldners (Art. 995, 996) . . . . .	757, 758	Versteigerungsbedingungen (Art. 1057 bis 1059) . . . . .	785—787
Besondere Bestimmungen:		Stillschweigende Bedingungen und Änderungen derselben . . . . .	785, 786
1) bei Mieth- oder Pachtzinsen (Art. 997—1001) . . . . .	758—760	Entwährung des Ansteigerers . . . . .	786, 787
a) Steuern und ähnliche Lasten . . . . .	759	Anschlagzettel (Art. 1060, 1061) . . . . .	787, 788
b) Hypothekarforderungen . . . . .	759, 760	Ausschreibung der Versteigerung (Art. 1062—1065) . . . . .	788—791
c) Forderungen des Drittschuldners . . . . .	760	Ausschreiben in öffentlichen Blättern . . . . .	788, 789
2) für den Sicherheitsarrest (Art. 1002—1006) . . . . .	760—762	Widerspruch gegen die Steigbedingungen . . . . .	790, 791
		Verlegung der Versteigerungstagfahrt . . . . .	791
		Versteigerung (Art. 1066—1075) . . . . .	791—794
<b>XXXV. Hauptstück.</b>		a) Weitere Bekanntmachungen . . . . .	792
<b>Einweisung in die Erträgnisse unbeweglicher Sachen (Immission).</b>		b) Verfahren bei der Versteigerung . . . . .	793
Zulässigkeit (Art. 1007—1010) . . . . .	763, 764	c) Versteigerungsprotokoll . . . . .	793, 794
Immissionsklage (Art. 1011) . . . . .	764, 765	d) Suspension bei Einspruch oder Berufung . . . . .	794
Einweisungsurtheil (Art. 1012) . . . . .	765	Nichtigkeiten (Art. 1076, 1077) . . . . .	794—796
Wirkungen der Einweisung (Art. 1013 bis 1016) . . . . .	765—767	Vereinigung des Hypothekenbuchs (Art. 1078, 1079) . . . . .	796, 797
Verlust des Verfügungsrechtes . . . . .	765, 766	Besondere Bestimmung (Art. 1080) . . . . .	797
Unterhalt des Schuldners . . . . .	766, 767		
Verwaltung (Art. 1017—1019) . . . . .	767, 768	<b>Zweiter Titel.</b>	
Anschließung anderer Gläubiger (Art. 1020—1022) . . . . .	768—770	<b>Incidentpunkte.</b>	
Rangordnung unter mehreren eingewiesenen Gläubigern (Art. 1023, 1024) . . . . .	770, 771	Streitigkeiten (Art. 1081) . . . . .	798, 799
Rechnungs- u. Vertheilungsverfahren (Art. 1025—1034) . . . . .	771—774	Verbindung (Art. 1082—1087) . . . . .	799, 800
Nichtigkeitsklage (Art. 1035) . . . . .	774, 775	Subrogation (Art. 1088) . . . . .	800, 801
Beendigung d. Einweisung (Art. 1036) . . . . .	775	Ansprüche Dritter (Art. 1089) . . . . .	801, 802
Ausdehnende Bestimmung (Art. 1037) . . . . .	775	Beseitigung von Resolutions- und Vorkaufsrechten (Art. 1090, 1091) . . . . .	802—805
		a) Resolutionsrechte . . . . .	803, 804
		b) Conventionele Zwangsveräußerung (in der Pfalz) . . . . .	804, 805
		c) Vorkaufsrechte . . . . .	805
		<b>Dritter Titel.</b>	
<b>XXXVI. Hauptstück.</b>		<b>Rangordnung und Vertheilungsverfahren.</b>	
<b>Beschlagnahme und Zwangsveräußerung unbeweglicher Sachen (Subhastation).</b>		Rangordnung (Art. 1092, 1093) . . . . .	806—808
<b>Erster Titel.</b>		Einleitung des Vertheilungsverfahrens (Art. 1094—1097) . . . . .	808—810
<b>Verfahren bis zur Einleitung der Vertheilung.</b>		Anmeldung der Forderungen (Art. 1098—1100) . . . . .	810, 811
Zulässigkeit (Art. 1038) . . . . .	776	Aufforderung z. Anmeldung (Art. 1098) . . . . .	810, 811
Einleitung d. Verfahrens (Art. 1039, 1040) . . . . .	777	Aufstellung von Zustellungsbevollmächtigten . . . . .	811
Beschlagnahme (Art. 1041—1046) . . . . .	777—779	Entwerfung des Vertheilungsplans (Art. 1101, 1102) . . . . .	811, 812
Weitere Beschlagnahmen (Art. 1047) . . . . .	779	Geltendmachung der Einwendungen (Art. 1103, 1104) . . . . .	812, 813
Wirkungen der Beschlagnahme (Art. 1048—1051) . . . . .	780—783	Streitigkeiten (Art. 1105—1108) . . . . .	813, 814
a) Verwaltung und Benützung . . . . .	781	Abschluß des Vertheilungsplans (Art. 1109—1111) . . . . .	815, 816
b) Dispositionsbeschränkung . . . . .	782		
c) Abweichende Bestimmungen für die Pfalz . . . . .	782, 783		
d) Begriff der theilhaftigen Gläubiger (Art. 1051) . . . . .	783		

	Seite
Nachträgliche Anmeldungen und Einwendungen (Art. 1112) . . . . .	816, 817
Abänderung d. Beschlusses (Art. 1113)	817, 818
Ertheilung der Zahlungsanweisungen (Art. 1114) . . . . .	818
Löschung der Hypotheken (Art. 1115)	818—820
Gemeinsame Bestimmung (Art. 1116)	820
Nichtigkeitsklage gegen die Vertheilung (Art. 1117) . . . . .	820, 821
Besondere Arten von Forderungen (Art. 1118—1121) . . . . .	821—823
a) Bedingte Forderungen . . . . .	822
b) Leibrenten . . . . .	822, 823
Untervertheilung (Art. 1122, 1123)	823, 824
Verhältniß zu dem Verwalter (Art. 1124, 1125) . . . . .	824
Gütliche Vereinbarung (Art. 1126)	824, 825
Vierter Titel.	
Wiederversteigerung.	
Zulässigkeit (Art. 1127—1130) . . . . .	825, 826
Verfahren (Art. 1131—1138) . . . . .	827—829
Haftung für den Rindererlös . . . . .	829

	Seite
XXXVII. Hauptstück.	
Personalhaft.	
Zulässigkeit (Art. 1139—1144) . . . . .	829—834
Fälle der Zulässigkeit, und zwar:	
a) Sinn u. Tragweite d. Reichsgesetzes vom 29. Mai 1868 . . . . .	829—831
b) Zulässigkeit der Personalhaft in Bayern . . . . .	831
Urkunden zur Begründung der Personalhaft . . . . .	831—833
Personalhaft gegen Militärpersonen . . . . .	833, 834
Verhaftung (Art. 1145—1155) . . . . .	834—840
Vorbedingungen, Zeit und Ort der Verhaftung . . . . .	834—836
Ausführung der Verhaftung . . . . .	836, 837
Personalhaft gegen Untersuchungs- und Strafgefangene . . . . .	837—840
Verwahrung der Verhafteten (Art. 1156—1158) . . . . .	840
Anschließung (Art. 1159—1162) . . . . .	841, 842
Entlassung aus dem Schuldgefängnisse (Art. 1163—1170) . . . . .	842—847
a) Durch den Gefängnisaufseher . . . . .	843
b) Auf Anordnung des Gerichts . . . . .	844, 845
c) Vorübergehende Entlassung . . . . .	846
Gemeinsame Bestimmung (Art. 1171)	847
Verhaftung auf Grund einer Vorsichtsverfügung (Art. 1172) . . . . .	847, 848

**Fünftes Buch.**

**G a n t.**

XXXVIII. Hauptstück.	
Gant im Allgemeinen.	
Zulässigkeit (Art. 1173—1176) . . . . .	849—852
Begriff der Gant (Art. 1173) . . . . .	849
Gant von Ausländern (Art. 1174) . . . . .	850, 851
Anlaß zur Eröffnung (Art. 1175) . . . . .	851, 852
Gant von Gesellschaften (Art. 1176) . . . . .	852
Zuständigkeit (Art. 1177—1183) . . . . .	853—858
Zuständiges Gericht . . . . .	853
Attraktivkraft der Gant . . . . .	853—855
Anhängige Prozesse . . . . .	855—857
Besondere Ganten . . . . .	857, 858
Verfahren (Art. 1184—1187) . . . . .	859
Besondere Bestimmungen (Art. 1188)	859
XXXIX. Hauptstück.	
Eröffnung der Gant.	
Einleitendes Verfahren (Art. 1189 bis 1194) . . . . .	859—861
Ganterkenntniß (Art. 1195—1198)	862
Bekanntmachung der Ganteröffnung (Art. 1199—1203) . . . . .	863, 864

Beschwerderecht des Schuldners (Art. 1204) . . . . .	864
Verfahren bei Verwerfung des Antrags auf Ganteröffnung (Art. 1205) . . . . .	864, 865
a) Ganterkenntniß . . . . .	864
b) Abweisender Beschluß . . . . .	864, 865

XL. Hauptstück.	
Wirkungen der Ganteröffnung.	
Allgemeine Bestimmungen (Art. 1206 bis 1221) . . . . .	865—875
Beginn der Gant . . . . .	865, 866
Gantmasse . . . . .	866, 867
Rechtsfähigkeit des Gantschuldners . . . . .	867
Unterstützung des Gantschuldners . . . . .	867, 868
Rechtshandlungen nach der Ganteröffnung . . . . .	869, 870
Compensationen . . . . .	870
Pfandrechte öffentlicher Verhansalten . . . . .	871
Handelsrechtliche Pfand- u. Retentionsrechte . . . . .	871
Vorzugsrechte der Besitzer . . . . .	871, 872
Bedingte und nicht fällige Forderungen . . . . .	872
Einstellung der Vollstreckung . . . . .	872, 873
Fortführung von Rechtsstreiten . . . . .	873, 874

	Seite		Seite
Miet- und Dienstverträge . . . . .	874, 875	Pflicht zur Anmeldung (Art. 1229) . . . . .	896, 897
Ansprüche, welche die Person des Schuldners betreffen . . . . .	875	Form der Anmeldung . . . . .	897
Anfechtbarkeit früherer Rechtshandlungen des Gantschuldners (Art. 1322—1230) . . . . .	876—885	Recht der Befreiung . . . . .	898
Rechtshandlungen innerhalb bestimmter Zeit vor der Ganteröffnung, und zwar:		Befugnisse des Gantschuldners und des Masseverwalters (Art. 1264) . . . . .	898
a) freigebige Verfügungen . . . . .	876	Tabellarische Nachweisung der Anmeldungen (Art. 1265) . . . . .	899
b) Zahlungen . . . . .	876, 877	Verfahren in der Verhandlungsfahrt (Art. 1266—1269) . . . . .	899—901
c) Hypothekbestellungen . . . . .	877	Nachträgliche Anmeldungen oder Einwendungen (Art. 1270) . . . . .	901, 902
d) Verfügungen zu Gunsten von Ehegatten und nächsten Verwandten . . . . .	877—879		
e) Veräußerung auf Leibrente . . . . .	879	XLIII. Hauptstück.	
Rechtshandlungen ohne Bestimmung der Zeit, und zwar:		Streitigkeiten über angemeldete Forderungen oder deren Verzugsrechte.	
a) Kenntniß vom Bestehen der Gant . . . . .	879	Allgemeine Bestimmung (Art. 1271) . . . . .	902, 903
b) Betrügl. Rechtshandlungen (actio Pauliana) . . . . .	879—881	Einführung des Streits (Art. 1272) . . . . .	902, 903
c) Betrügliche Urtheile . . . . .	881	Verjährungsurtheil (Art. 1273) . . . . .	902, 903
Folgen der Nichtigerklärung, und zwar:		Vertagung (Art. 1274) . . . . .	902, 903
a) gegen den Contrahenten . . . . .	882, 883	Verhandlung und Urtheil (Art. 1275 bis 1277) . . . . .	903, 904
b) gegen dritte Erwerber . . . . .	883, 884	Berufung (Art. 1278) . . . . .	904, 905
Rechte der einzelnen Gantgläubiger . . . . .	884, 885	Wirkung des Urtheils (Art. 1279) . . . . .	905
Personalhaft des Gantschuldners (Art. 1231, 1232) . . . . .	886, 887		
XLI. Hauptstück.		XLIV. Hauptstück.	
Provisorische Masseverwaltung.		Definitive Masseverwaltung.	
Provisorischer Massenverwalter (Art. 1233—1237) . . . . .	887, 888	Beschlüsse der Gläubigerversammlung (Art. 1280, 1281) . . . . .	905—907
Vorkläufige Behandlung der Masse (Art. 1238—1241) . . . . .	889	Gläubigerauschuß (Art. 1282 bis 1288) . . . . .	907—909
Fortsetzung des Geschäftsbetriebs (Art. 1242) . . . . .	889, 890	Definitive Masseverwaltung (Art. 1289 bis 1293) . . . . .	909—911
Veräußerung (Art. 1243) . . . . .	890	Insbefondere:	
Gelderhebungen u. Zahlungen (Art. 1244, 1245) . . . . .	890	Inventar und Versteigerung . . . . .	909, 910
Rechnungsführung und Rechnungsablage (Art. 1246) . . . . .	891	Vergleich, Rechnungsablage u. . . . .	910, 911
Vermögensverzeichnis (Art. 1247 bis 1250) . . . . .	891—893	XLV. Hauptstück.	
Absonderungsrechte . . . . .	892	Vertheilung der Masse.	
Vorzugsrechte . . . . .	892, 893	Vorkläufige Zahlungen (Art. 1294 bis 1297) . . . . .	911—913
Veräußerung des gesammten Vermögens (Art. 1251) . . . . .	893	a) Schulden der Masse . . . . .	912
XLII. Hauptstück.		b) Vorzugsrechte an der Masse im Ganzen . . . . .	912
Liquidationsverfahren.		c) Vorzugsrechte auf einzelne Mobilien . . . . .	912
Vorladung der Gläubiger (Art. 1252 bis 1256) . . . . .	893—895	d) Hypothekarrechte . . . . .	912, 913
Ebitalladung . . . . .	894	Vertheilungsplan und Verfahren darüber (Art. 1298—1303) . . . . .	913—915
Labung der Hypothetargläubiger . . . . .	894, 895	Vertheilung (Art. 1304—1307) . . . . .	915, 916
Anmeldungsprotokoll (Art. 1257, 1258) . . . . .	895, 896	Veräußerung von Forderungen (Art. 1308, 1309) . . . . .	916, 917
Obliegenheiten und Befugnisse der Gläubiger (Art. 1259—1263) . . . . .	896—898	Unveräußerliches Vermögen (Art. 1310—1312) . . . . .	917, 918



## I n h a l t s v e r z e i c h n i s s.

VII

	Seite		Seite
<b>XLVI. Hauptstück.</b>		a) Zeitpunkt der Beendigung . . .	918, 919
<b>Beendigung der Sant.</b>		b) Nachträgliche Vertheilung . . .	918, 919
<b>Beendigung durch Ausschüttung der</b>		c) Ansprüche auf neues Vermögen .	919, 920
<b>Wasse (Art. 1313—1315) . . .</b>	918—920	<b>Beendigung durch Accord (Art. 1316,</b>	
		1317) . . . . .	920, 921
		<b>Gemeinsf. Bestimmungen (Art. 1318)</b>	921

## S c h i e s s B u c h.

<b>XLVII. Hauptstück.</b>		<b>Verfahren (Art. 1331—1334) . . .</b>	929—931
<b>Schiedsgerichte.</b>		Allgemeine Vorschriften . . . . .	929, 930
<b>Schiedsvertrag (Art. 1319—1321) 922—925</b>		Präjudizialpunkte . . . . .	930, 931
a) Natur des Schiedsvertrages . . .	922, 923	<b>Schiedsspruch (Art. 1335, 1336) . . .</b>	931
b) Arten des Schiedsvertrages . . .	923	<b>Vollstreckung (Art. 1337—1339) . . .</b>	931—934
c) Form des Schiedsvertrages . . .	923, 924	Vollstreckbarkeitserklärung . . . . .	932
d) Gegenstand des Schiedsvertrages	924, 925	Verweigerung derselben . . . . .	932, 933
e) Fähigkeit zum Abschlusse des Sch.	925	Widerspruch . . . . .	933, 934
<b>Schiedsrichter (Art. 1322—1331) 925—929</b>		<b>Rechtsmittel (Art. 1340, 1341) . . .</b>	934
Fähigkeit, Pflichten und Ablehnung.	925, 926	<b>Gemeinsf. Bestimmungen (Art. 1342)</b>	935
Bildung des Schiedsgerichts . . . .	927, 928		
Eröffnung des Schiedsvertrages . . .	928, 929		



### III. Buch.

## Rechtsmittel.

#### Einleitende Bemerkungen.

1) Entscheidungen und Beschlüsse des Richters sind im Zweifel endgiltig und können weder von ihm selbst widerrufen, noch von einem anderen Richter aufgehoben werden. Ausnahmen treten ein: 1) soweit das Gesetz verfügt, daß Ausprüche des Richters für ihn nicht bindend seien, daß sie beliebig geändert werden könnten, und 2) soweit das Gesetz besondere Rechtswege eröffnet, um Richtersprüche, welche an sich bindend und der Rechtskraft fähig sind, anzufechten.

Das Gebiet derjenigen richterlichen Verfügungen, welche den Richter nicht binden, ist nach unserer Prozeßordnung ein sehr weites.

Nach Art. 296 dürfen alle richterlichen Verfügungen, welche nicht Endurtheile oder solchen gleichgestellt sind (Art. 682 u. 683), noch im nemlichen Rechtszuge vom Richter zurückgenommen und geändert werden, d. h. sie haben kraft Gesetzes nur die Geltung von Entscheidungsgründen, von vorläufigen Meinungsäußerungen. In ähnlicher Weise sind Vorsichtsverfügungen nicht fähig, in volle Rechtskraft überzugehen, insofern sie sofort aufgehoben oder geändert werden dürfen, wenn der Richter bei Verhandlung der Hauptsache eine andere Ansicht gewinnt (Art. 635 Abs. 2). Auch die Bestimmung in Art. 213, daß die Verlegung von Tagfahrten und die Verlängerung richterlicher Fristen aus erheblichen Gründen verfügt werden dürfe, ist hier anzuführen.

2) In Fällen, wo förmliche Anfechtung einer richterlichen Verfügung nöthig ist, um den Eintritt der Rechtskraft zu verhüten, oder deren Vollzug zu hindern bezw. rückgängig zu machen, spricht man im wissenschaftlichen Sinne von Rechtsmitteln.

Unsere Prozeßordnung führt im Buche III, welches von den Rechtsmitteln handelt, vier Arten derselben auf, nemlich die ordentlichen Rechtsmittel der Berufung und Beschwerde, und die außerordentlichen der Wiederaufnahme des Verfahrens und der Nichtigkeitsbeschwerde, und hat, wo sie von Rechtsmitteln spricht, auch nur diese vier allgemeinen Rechtsmittel im Auge.

Außer diesen Rechtsmitteln, welche man als Rechtsmittel im engeren Sinne bezeichnen kann,

enthält jedoch das Gesetz noch eine Reihe besonderer Bestimmungen, wo die Anfechtung richterlicher Entscheidungen und Beschlüsse gestattet ist, und gleichfalls von Rechtsmitteln — dieses Wort im weitern Sinne genommen — gesprochen werden kann.

So ist z. B. der Einspruch gegen Versäumungsurtheile seiner Natur nach offenbar ein Rechtsmittel, da nach den Grundsätzen unserer Prozeßordnung die in diesen Urtheilen enthaltenen Entscheidungen ebenso der Rechtskraft fähig sind, wie die Entscheidungen contradictorischer Urtheile. Ebenso kann von Rechtsmitteln gesprochen werden, wenn das Gesetz in Art. 282 — 284 den Parteien besondere Rechtswege eröffnet, um mangelhafte oder unklare Urtheile zu berichtigen. Ferner geben die Art. 631 — 635 besondere Rechtsmittel zur Anfechtung von Vorsichtsverfügungen, wie dies in Art. 638 Abs. 2 das Gesetz selbst andeutet, und die Art. 430 u. 432 besondere der Beschwerde ähnliche Rechtsmittel gegen Verurtheilungen von Zeugen. Auch die Nichtigkeitsklage, von welcher die Art. 95 — 100 sprechen, ist ihrer Natur nach ein Rechtsmittel, denn das Gesetz verfügt ausdrücklich, daß in Folge derselben richterliche Entscheidungen vernichtet werden können.

3) Hingegen läßt sich die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, wie sie unsere Prozeßordnung beibehalten hat, nie als ein Rechtsmittel auffassen, denn soweit sie dies im früheren Prozesse gewesen ist, wurde sie im neuen Prozesse durch das Rechtsmittel der Wiederaufnahme des Verfahrens ersetzt.

Die Art. 216 und 217 sagen nicht, daß die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand dazu dienen könne, richterliche Entscheidungen anzufechten, und dies genügt, um ihr den Charakter eines Rechtsmittels zu entziehen. Es folgt hieraus, daß sie nur wirksam geltend gemacht werden kann: 1) so lange eine richterliche Entscheidung, welche sich auf die Thatsache der Fristversäumung gründet, noch nicht ergangen ist, 2) sofern etwa die ergangene Entscheidung für den Richter nicht bindend ist, oder 3) sofern sie als solche angefochten werden kann. In letzterem Falle kann die Wieder-

einsetzung, wenn sie überhaupt nöthig ist, in Verbindung mit dem gegebenen Rechtsmittel zur Geltung gebracht werden, vorausgesetzt, daß dessen Natur ein Eingehen auf den Grund der Sache gestattet.

4) Insbesondere wäre es eine völlige Verkennung der Natur eines Versäumungsurtheiles; wollte man in der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ein Mittel erblicken, um ein solches Urtheil aufheben zu lassen.

Die Thatfache des Nichterscheinens bildet für das Versäumungsurtheil nur einen Entscheidungsgrund; allein der Nachweis, daß ein Urtheil auf unrichtigen Voraussetzungen beruhe, kann an und für sich kein Grund sein, es aufzuheben, und ein Mittel, welches geeignet ist, diese Voraussetzungen wegzuräumen, hat deßhalb noch nicht die Kraft, die Entscheidung zu beseitigen.

Würde man gegen Versäumungsurtheile Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gestatten, so bestände hier neben dem Einspruche ein zweiter Rechtsweg zur Anfechtung solcher Urtheile und man käme zu ganz unhaltbaren Consequenzen. Man müßte z. B. gegen ein Versäumungsurtheil, welches dem nichterscheinenden Beklagten in Person zugestellt worden wäre, auch nach der acht-tägigen Frist des Art. 309 die Wiedereinsetzung zulassen, wenn die fünfzehntägige Frist des Art. 217 eingehalten wäre und der Beklagte den Beweis auf sich nähme, daß ihm die Ladung nicht zugekommen sei. Man müßte überhaupt dem Beklagten die Wahl lassen, Wiedereinsetzung gegen Versäumung der Erscheinungsfrist oder Wiedereinsetzung gegen Versäumung der Einspruchsfrist zu verlangen. Ersteren Falls würde der Nachweis genügen, daß er von der Ladung keine Kenntniß erhalten, und könnte der Nachweis nicht verlangt werden, daß er auch von der Urtheilszustellung keine Kenntniß erhalten. Zur Wiedereinsetzung gegen Versäumung der Erscheinungsfrist genügt nemlich der erstere Nachweis, und da

selbstverständlich derjenige, welchem die Ladung nicht zukam, so lange als verhindert gilt, als nicht die später erlangte Kenntniß erwiesen wird, so wäre es Sache des Klägers, zu beweisen, wann der Beklagte von der Urtheilszustellung und hierdurch mittelbar von der Vorladung Kenntniß erhalten habe. Von dieser nachweisbaren Kenntniß an würde dann eine fünfzehntägige Frist eröffnet sein, ohne Rücksicht darauf, ob Wiedereinsetzung gegen den Ablauf der Einspruchsfrist noch statthaft wäre oder nicht. Vgl. auch die Bemerk. zu Art. 551 Nr. 2 — 6.

5) Wie schon erwähnt, theilt die Prozedurordnung die Rechtsmittel in ordentliche und außerordentliche. Letztere, zu welchen bloß die Wiederaufnahme des Verfahrens und die Nichtigkeitsbeschwerde gehören, gestatten die Anfechtung nur aus besonderen im Gesetze genau bestimmten Gründen und sind nur zulässig, wenn die ordentlichen Rechtsmittel ohne Erfolg versucht worden sind. Sie hemmen auch in der Regel den Vollzug nicht.

Urtheile, welche nur noch durch außerordentliche Rechtsmittel angefochten werden können, bezeichnet das Gesetz bereits als rechtskräftige (Art. 764).

6) Wo das Gesetz ausspricht, daß gegen eine richterliche Verfügung Rechtsmittel nicht zulässig seien, wie z. B. in Art. 31, 138, 188, 261, 286, 292, 430, 511, 564, 638, 841, 873, 887, sind dieselben unbedingt ausgeschlossen und die Verfügung ist unabänderlich.

Spricht das Gesetz bloß aus, daß selbständige Rechtsmittel nicht zulässig seien, wie in Art. 114, 115, 124, 439 Abs. 3, so will es hiermit sagen, daß die Verfügung für sich allein nicht angefochten werden könne, behält aber das Recht der Anfechtung für den Fall vor, als später die Sache in Folge der Ergreifung eines zulässigen Rechtsmittels vor den höheren Richter gebracht wird.

## Erster Abschnitt.

### Ordentliche Rechtsmittel.

#### XXVII. Hauptstück.

##### Berufung.

Zulässigkeit.

Art. 682. — Berufung findet nur gegen Urtheile, die im ersten Rechtszuge ergangen sind, und außer in den vom Gesetze besonders vorgesehenen Fällen nur gegen Endurtheile statt.

Als Endurtheil ist auch dasjenige Urtheil zu betrachten, welches nur über einen

**Theil des bestrittenen Rechtsverhältnisses oder über eine zur vorläufigen alleinigen Entscheidung gedragte Präjudicialsache (Art. 190) endliche Entscheidung trifft.**

G. v. d. R. b. X. III S. 8—10. 77. 82—86. 120. 121. — R. b. R. III S. 4—6.

1) Die Berufung findet nur statt gegen Urtheile.

Unter Urtheilen versteht die Prozeßordnung Entscheidungen, welche das Gericht (nicht bloß ein einzelner Richter) nach vorheriger Verhandlung in öffentlicher Sitzung erläßt. Ob auf contradictorische Verhandlung oder im Versäumnisfalle entschieden wurde, ist gleichgiltig; ebenso, welches der Inhalt und Gegenstand der Entscheidung sei. Die Form der Aburtheilung macht das Urtheil. Vgl. übrigens Einf. Ges. Art. 87.

Selbstverständlich ist es ohne Belang, ob die Verhandlung bei unbefränkter oder beschränkter Oeffentlichkeit stattgefunden hat.

Entscheidungen des Gerichts in geheimer Sitzung (in der Rathskammer) heißen Erkenntnisse (Art. 35 u. 1195) oder Entscheidungen schlechtweg (Art. 48, 651, 751, 759).

Entscheidungen und Verfügungen einzelner Richter heißen Erlasse (Art. 638, 639) oder Beschlüsse.

2) Die Berufung setzt ferner ein Urtheil voraus, welches im ersten Rechtszuge ergangen ist, und versteht man unter einem Rechtszug oder einer Instanz das Verfahren, soweit es vor dem nemlichen Richter stattfindet, so daß also der Einspruch eine neue Instanz nicht eröffnet.

Mit besagtem Sage ist das wichtige Prinzip ausgesprochen, daß es für die Berufung nur zwei Instanzen gibt. Es ist dieses Prinzip nicht bloß so zu verstehen, daß eine Streitfrage, welche in zwei Instanzen Gegenstand der Entscheidung war, nicht an eine dritte Instanz gebracht werden dürfe, sondern dasselbe schließt für den Prozeß im Ganzen unbedingt eine dritte Berufungsinstanz aus. Wenn es sich daher auch um Ansprüche handelt, welche in der Berufungsinstanz zum ersten Male vorgebracht wurden (Art. 705), oder wenn das Berufungsgericht die Entscheidung von Streitpunkten an sich zieht, über welche das Untergericht sich noch gar nicht ausgesprochen hat (Art. 732), so entscheidet dasselbe nichtsdestoweniger in letzter Instanz.

Ist von Instanzen überhaupt die Rede, so versteht man darunter bloß die Berufungsinstanz, als diejenige, in welcher die ganze Sache nach allen ihren Richtungen von Neuem Gegenstand der Prüfung und Entscheidung wird oder werden kann. Die Nichtigkeitsbeschwerde, obgleich sie die Sache vor einen neuen Richter bringt, be-

gründet in diesem Sinne keine Instanz, jedoch erscheint es keineswegs ungehörig, wenn man im Gegensatz zur Berufungsinstanz auch von einer Cassationsinstanz spricht, wie denn das Gesetz selbst in Art. 788 darauf hinleitet, indem es vom letzten ordentlichen Rechtszuge spricht.

3) Außer den vom Gesetze besonders vorgesehenen Fällen findet die Berufung nur gegen Endurtheile statt. Die Ausnahmefälle, welche der Gesetzgeber hier im Auge hat, sind, abgesehen von den Ausnahmen, welche schon die Art. 682 und 683 enthalten, jene, wo selbständige Rechtsmittel zulässig erklärt werden, wie in Art. 129 bei Entscheidungen über Sicherheitsleistungen, oder wo wenigstens selbständige Berufung gestattet ist, wie in Art. 187 bei Abweisung der Einrede der Unzuständigkeit.

4) Indem das Gesetz in der Regel nur Berufung gegen Endurtheile zuläßt, geht es sehr weit — viel weiter, als man sowohl in den Ländern des schriftlichen, als in den Ländern des mündlichen Verfahrens bis jetzt zu gehen gewagt hatte. Der französische Prozeß z. B. läßt Berufung zu gegen alle Zwischenurtheile, wenn sie nicht rein präparatorisch sind, also nicht bloß gegen solche, welche über Prozeßeinreden, Zulässigkeit und Tauglichkeit von Beweismitteln, kurz Incidentpunkte jeder Art entscheiden, sondern auch gegen Beweisinterlokute, obgleich dieselben den Richter nicht binden.

Für unseren Gesetzgeber ergab sich nun einerseits die Besorgniß, es möchte die Zulassung von Rechtsmitteln gegen Zwischenurtheile die Geschäftslast der Obergerichte außerordentlich vermehren und ein Mittel zur Prozeßverzögerung und Chifane werden, andererseits aber war zu beachten, daß bei Versagung von Rechtsmitteln alle im Prozesse sich ergebenden Vor- und Zwischenfragen bis zu Ende ungelöst bleiben und das ganze Verfahren sich auf einer unsicheren, zerbrechlichen Grundlage, gleichsam auf's Gerathewohl hin, aufbaut.

Man ließ die erstere Rücksicht überwiegen, hauptsächlich, weil man dem diesseits zu Tage getretenen Bedürfnisse einer Beschränkung der Berufungen Rechnung tragen zu müssen glaubte; allein es möchte denn doch fraglich sein, ob man Recht hatte, anzunehmen, daß was Bedürfnis unter dem alten Prozesse gewesen, es auch unter dem neuen Prozesse sein werde. Es wirken im öffentlich mündlichen Verfahren gar viele Umstände dem Mißbrauche mit Rechtsmitteln entgegen —

die bessere Aufklärung der Sache, der Wegfall der bindenden Interlokute, das größere Vertrauen zur Justiz, welches sich dadurch bildet, daß die Parteien der Verhandlung ihrer Prozesse beiwohnen, der bessere Geist in der Advokatur und der Umstand, daß nicht der nemliche Anwalt die Sache in die höhere Instanz verfolgt. In der Pfalz kommen daher Berufungen gegen Zwischenurtheile nur selten, Nichtigkeitsbeschwerden gegen solche aber fast nie vor, und ich wüßte nicht, warum nicht gleiche Ursachen mit der Zeit gleiche Wirkungen äußern sollten.

Wenn ich nun auch nicht behaupten möchte, daß das System unserer Prozeßordnung verwerflich sei, so erscheint es mir doch nur als ein Versuch, der erst seine praktische Probe bestehen muß, bevor er als gelungen betrachtet werden kann. Nur das glaube ich schon jetzt als Mißstand bezeichnen zu dürfen, daß gegen Verwerfung von Prozeßeinreden selbständige Rechtsmittel nicht eröffnet sind. Ich würde es zweckmäßig finden, wenn kurze von der Zustellung an den Anwalt laufende Fristen für Berufung und Nichtigkeitsbeschwerde eröffnet und für den Fall des Unterliegens besondere Succumbenzstrafen gedroht wären. Auf diese Weise würden die Formfragen gleich im Beginne des Rechtsstreits bereinigt und wäre dem Mißstand vorgebeugt, daß lange kostspielige Prozesse durchgeführt werden müssen, obgleich die Möglichkeit, ja Wahrscheinlichkeit besteht, daß nach der Ansicht des höheren Richters sich alles als unnützlich erweise.

#### a) Begriff von Endurtheilen.

5) Endurtheil in einem Rechtsstreite ist dasjenige Urtheil, welches über die in der Klage oder Widerklage gestellten Begehren endgiltig entscheidet, sie zupricht oder abweist. Ob die Abweisung auf Grund von Prozeßeinreden erfolgt oder auf Grund von Erwägungen zur Sache, ob also die Klage als unstatthaft oder als unbegründet abgemiesen wird, macht keinen Unterschied; in beiden Fällen erklärt das Gericht, daß in der Sache nichts mehr abzuurtheilen, daß dieselbe erledigt sei.

Hat das Urtheil nur über einzelne Klagebegehren oder über einen Theil des Begehrens endlich erkannt, so ist es in so weit ein Endurtheil und unterliegt als solches der Berufung (Art. 682 Abs. 2).

6) Was Zwischenurtheil sei, ergibt sich hieraus von selbst. Es fallen unter diesen Begriff sämtliche Urtheile, welche zwischen Klage und Endurtheil in Mitte liegen, also nicht bloß die prozeßleitenden Verfügungen, sondern auch

Urtheile, welche Beweise auflegen, über Zulässigkeit von Beweisen und Tauglichkeit von Beweismitteln erkennen, welche Einreden irgend einer Art abweisen oder sonst über Vor- und Zwischenfragen entscheiden.

Was in solchen Zwischenurtheilen verfügt oder entschieden wird, hat (abgesehen von den später zu besprechenden Ausnahmefällen) rechtlich nur den Werth einer vorläufigen Ansicht, welche der Richter kundgibt, um seine weiteren Verfügungen und Entscheidungen zu rechtfertigen. Der Inhalt der Zwischenurtheile hat nur den Werth von Entscheidungsgründen zum Endurtheile bezw. nächsten appellablen Urtheile. Ganz im Einklange mit dieser Anschauung verfügt denn auch Art. 296, daß Zwischenentscheidungen den Richter nicht binden und ihn nicht hindern, einer geänderten Ansicht, welche er im Laufe des Verfahrens gewinnt, Ausdruck zu geben.

Erst wenn ein appellables Urtheil ergeht, welches sich auf eine Zwischenentscheidung stützt, hört einerseits diese Befugniß der Aenderung auf und eröffnet sich andererseits das Recht, auf dem Wege der Berufung sie anzufechten.

7) Es läßt sich von diesem Gesichtspunkte aus sagen, daß gegen Zwischenentscheidungen zwar keine selbständige Berufung statthaft sei, daß jedoch die Berufung gegen dieselben, soweit sie nicht überhaupt ausgeschlossen ist, mit der Berufung gegen appellable Urtheile verbunden werden könne.

Uebrigens wäre es irrig, wollte man diesen Satz im Sinne des § 51 der Novelle vom 17. Nov. 1837 nehmen. Aus der Natur der Zwischenurtheile, wie sich dieselbe nach Art. 296 in Verbindung mit Art. 698 und 727 bestimmt, folgert sich, daß eine besondere Berufung gegen dieselben gar nicht nöthig ist, indem in der Berufung gegen das Endurtheil selbstverständlich die Berufung gegen alle Zwischenurtheile liegt, welche dessen Unterlage bilden und durch dasselbe bestätigt werden. Die Anfechtung der Zwischenurtheile stellt sich daher nur als eine Motivirung der Berufung gegen das appellable Haupturtheil dar und hat ihren Platz in den motivirten Anträgen zu finden.

8) Wirft sich im einzelnen Falle die Frage auf, ob ein Endurtheil oder ein Zwischenurtheil anzunehmen sei, so ist nur das Klagebegehren in's Auge zu fassen, denn nur, wenn man diesen formellen Standpunkt festhält, gewinnt man einen sicheren Anhaltspunkt zu deren Lösung.

Nur dasjenige Urtheil, welches über die Klagebegehren, sowie sie gestellt sind, ganz oder zum Theil endlich entscheidet, kann als Endurtheil in

Betracht kommen, so daß also je nach der Fassung dieses Begehrens die nemliche Entscheidung Endurtheil sein kann oder nicht.

Handelt es sich z. B. um Geltendmachung von Entschädigungs-, Erfaz- oder Gewährschafts-Ansprüchen, und geht das Begehren dahin, die Verpflichtung auszusprechen, etwa mit Vorbehalt der Liquidation, so ist das Urtheil, welches die Verpflichtung anerkennt, ohne Zweifel ein Endurtheil; richtet sich aber das Begehren sofort nur auf eine bestimmte Summe und kommt die Frage, ob die Verpflichtung bestehe, erst in Folge von Einwänden in Streit, so ist das Urtheil, welches die Verpflichtung anerkennend, Beweis bezüglich des Betrags der Ansprüche anordnet, ein der Berufung nicht unterworfenes Zwischenurtheil. So ist ferner das Urtheil, welches die Pflicht der Alimentirung, der Zahlung einer Rente u. anerkennt, zum Theile ein Endurtheil, wenn in der Klage die fälligen Ansprüche verlangt und zugleich die Feststellung der Verpflichtung an sich begehrt wird, während es sich nur um Entscheidung eines Präjudizialpunktes handelt, wenn bloß die fälligen Ansprüche eingeklagt werden, die Frage der Verpflichtung aber sich erst im Laufe des Verfahrens aufwirft. So kann ferner die Vernichtung eines Vertrages schon in der Klage begehrt werden oder nur eine Zwischenfrage bilden.

Man darf auch nicht annehmen, daß der nemliche Richter über den nemlichen Streitpunkt nur ein Endurtheil erlassen könne, vielmehr können auch deren mehrere ergehen. Dieser Fall tritt z. B. ein, wenn ein Versäumungsurtheil durch Einspruch angefochten wird, oder wenn die Interpretation eines Endurtheils auf dem in Art. 283 vorgezeichneten Wege erfolgt.

9) Ob der Streit unter den Hauptparteien bestehe, oder ob es sich von einer Hauptintervention oder Gewährschaftsklage oder von Anträgen beigeladener Parteien handle, ist gleichgiltig. Sobald einer Partei gegenüber endlich entschieden wird, liegt ein Endurtheil vor.

Es ist ferner auch gleichgiltig, ob das Begehren schon in der den Rechtsstreit einleitenden Klagschrift gestellt war, oder ob es in Folge von Klageänderungen oder von Klagnachträgen (Art. 180 — 182) erhoben wird.

Selbst die in der Berufungsinanz zulässigen neuen Ansprüche (Art. 705) kommen der Nichtigkeitsbeschwerde gegenüber als selbständige Klagebegehren in Betracht.

10) Es wirft sich hier die Frage auf, inwiefern Urtheile, welche Zwischenstreite erledigen, als Endurtheile gelten können.

Das Gesetz kennt verschiedene Arten von Zwischenstreiten, nemlich solche, welche bloß das Verfahren, und solche, welche selbständige Streitpunkte betreffen. Diese letzteren Streitpunkte können entweder förmlich zum Gegenstand eines Zwischenstreites (einer Incidentklage) gemacht oder nur gelegentlich angeregt und entschieden werden.

Zwischenstreite, welche keine selbständige Bedeutung haben, vielmehr gegenstandslos werden, wenn der Hauptstreit wegfällt, können nur Anlaß zu Zwischenurtheilen geben. Setzt man jedoch voraus, daß eine Partei einen Streitpunkt, welcher den Stoff zu einem selbständigen Rechtsstreite oder wenigstens zu einem selbständigen Klagebegehren bietet, zum Gegenstande eines besonderen Zwischenstreites mache, z. B. Incidentklage auf Nichtigklärung eines Vertrages, auf Herausgabe von Urkunden, deren Eigenthum sie beansprucht, erhebe, so werden die nemlichen Grundsätze maßgebend sein, wie bei Klagnachträgen.

Es scheint mir auch gegen die Zulässigkeit solcher Incidentklagen, deren Zweck es ist, zu veranlassen, daß ein selbständiges Rechtsverhältniß nicht bloß so nebenbei als Anhängsel des Hauptstreites abgeurtheilt, sondern zum Rang eines Hauptstreitpunktes erhoben werde, nichts Erhebliches einzuwenden zu sein, selbstverständlich mit Wahrung des Satzes, daß Widerklage gegen Widerklage unstatthaft ist. Ohne Zweifel war es der Sinn von Art. 448 des Entwurfes, aus welchem der jetzige Art. 483 entstanden ist, solche Incidentklagen, welche im französischen Prozesse sehr gewöhnlich sind, für zulässig zu erklären, und liegt es ganz im Geiste unseres Prozesses, daß die Wirkungen einer Klage bei Streitpunkten, welche sich erst im Laufe des Verfahrens ergeben, durch Zustellung motivirter Anträge erreicht werden können. Kann doch selbst die Hauptintervention in dieser Weise eingeleitet werden.

Derartige Zwischenstreite haben gleich der Widerklage ihre selbständige Geltung; sie werden nicht gegenstandslos dadurch, daß die Hauptklage wegfällt und es muß über sie förmlicher Auspruch im Urtheilsfaze erfolgen.

#### b) Präjudizialsache.

11) Der Entwurf (Art. 647) wollte selbständige Berufung zulassen gegen alle Entscheidungen, welche ein selbständiges Rechtsverhältniß betreffen; bei den Verhandlungen (Abg. III 9) aber änderte man anfangs die Fassung dahin, daß Berufung ergriffen werden könne gegen Urtheile, welche über Vor- und Zwischenfragen, welche, für sich allein betrachtet, Gegenstand eines

selbständigen Rechtsstreites sein könnten, endlich entscheiden.

Diese Fassung begriff einestheils alle Entscheidungen solcher Zwischenfragen, ohne Unterschied, ob sie Gegenstand eines förmlichen Zwischenstreites wurden oder nicht, insbesondere auch solche, welche nur gelegentlich in den Entscheidungsgründen erfolgten, andertheils aber schloß sie eine Reihe von Präjudizialfragen, welche nicht Gegenstand eines selbständigen Rechtsstreites sein können, z. B. die Frage der Erbqualität, sofern sie bloß als Legitimationspunkt sich aufwirft, aus.

Da man Präjudizialfragen dieser Art nicht unbedingt ausschließen wollte, so entschied man sich schließlich (Abg. III 85) dahin, bloß die Form walten zu lassen und die Berufung bei Präjudizialfragen davon abhängig zu machen, daß sie nach Art. 190 zur gesonderten Entscheidung gebracht worden seien.

12) Was unter Präjudizialfragen zu verstehen sei, wurde bereits zu Art. 190 erörtert. Es sind dies Vorfragen, welche selbständige Rechtsverhältnisse betreffen und dem Grunde der Sache präjudizieren, und sind namentlich nicht darunter zu begreifen die Prozeßreden, sowie die Weisfragen.

Ob eine Frage, welche an sich eine Präjudizialfrage bildet, im Beginne des Prozesses angeregt wird oder später, ob sie eine den ganzen Prozeß beherrschende Vorfrage oder eine erst später sich ergebende Zwischenfrage bildet, erscheint ohne erheblichkeit. Die Geschichte der Entstehung der jetzigen Fassung zeigt, daß man in dieser Beziehung nicht unterscheiden wollte, wie denn auch der Geist des Gesetzes eine solche Unterscheidung zurückweist. Wesentlich ist nur, daß die Präjudizialfrage thatsächlich zur vorläufigen alleinigen Entscheidung gebracht worden ist.

13) Der Sinn dieser letztern Worte bedarf einer eingehenden Erörterung.

Unverkennbar ist es der Wille des Gesetzes, daß nicht auf die gesonderte Verhandlung, sondern auf die gesonderte Entscheidung Werth zu

legen sei. Wenn daher die Verhandlung sich auch auf die ganze Sache erstreckt haben sollte, das Gericht aber es für sachgemäß befunden hat, seine Entscheidung auf den Präjudizialpunkt zu beschränken und zur Verhandlung über die weiteren Fragen eine spätere Sitzung zu bestimmen, so ist die Berufung dennoch statthaft. Abg. III 85 (Wiedenhofer, Umbcheiden, Barth).

Ebenso kann kein Zweifel obwalten, daß es gleichgiltig ist, ob auf Veranlassung der Partei oder auf Veranlassung des Gerichts die gesonderte Aburtheilung stattgefunden habe. Abg. III 121 (Barth).

Fraglich könnte jedoch sein, ob im Falle, wo die Partei den Präjudizialpunkt zur gesonderten Entscheidung bringen wollte, das Gericht aber nach Art. 190 Abs. 2 die Einlassung auf die übrigen Streitpunkte angeordnet hat, Art. 682 Abs. 2 anwendbar sei. Man kann sagen, es sei hier der Versuch gemacht worden, den Präjudizialpunkt zur gesonderten Entscheidung zu bringen, er sei aber nicht wirklich dazu gebracht worden.

Vestünde bloß der Text des Gesetzes, so würde ich diese Auslegung für die richtige halten, allein im Hinblick auf die Verhandlungen dürfte kein Zweifel bestehen, daß der Gesetzgeber den Willen der Partei entscheiden lassen wollte, daß seine Ansicht war, es solle in der Macht der Parteien stehen, die endgiltige Erledigung einer Präjudizialfrage auf diese Weise herbeizuführen. Man hatte, um diesem Gedanken unzweideutigen Ausdruck zu geben, ursprünglich bloß auf Art. 190 Abs. 1 Bezug genommen, und wenn später (Abg. III 121) diese Fassung geändert wurde, so geschah es nur, um die vom Gerichte verfügte Trennung nicht auszuschließen, nicht aber um für den Fall, wo das Gericht die Verbindung anordnet, etwas Anderes, als früher beschlossen, zu verfügen.

14) Die Beschränkung der Berufung bei Präjudizialfragen tritt, wenn die oben (Nr. 10) aufgestellte Ansicht richtig ist, nicht ein in Fällen, wo solche Fragen zur Erhebung eines Zwischenstreites sich eignen und ein solcher Zwischenstreit förmlich erhoben wird.

**Art. 683. — Dem Endurtheile sind hinsichtlich der Zulässigkeit der Berufung gleichgestellt:**

- 1) Urtheile, welche die Entscheidung von einer Eidesleistung abhängig machen;
- 2) Urtheile, wodurch vorsorgliche Verfügungen getroffen oder verweigert werden;
- 3) Urtheile, in welchen das Gericht ausgesprochen hat, daß erst nach Entscheidung eines andern Rechtsstreits oder nach Beendigung eines Administrativ- oder Strafverfahrens in der Sache weiter verhandelt werden solle.

Ö. R. v. R. d. R. III S. 8—10, 77 82—86, IV S. 171, 172. — R. v. R. III S. 6—11, IV S. 73.

1) Der Gesetzgeber stellt hier verschiedene Urtheile den Endurtheilen gleich, welche außerdem nur als Zwischenurtheile hätten in Betracht kommen können. Diese Gleichstellung, welche hier

nur bezüglich der Berufung ausgesprochen ist, erstreckt sich nach Art. 192 auch auf die Urtheilszustellung, nach Art. 210 auf den Fristenlauf und nach Art. 788 auf die Nichtigkeitsbeschwerde.



2) Selbständige Berufung ist 1) statthaft gegen alle Urtheile, welche die Entscheidung von einer Eidesleistung abhängig machen.

Der Grund dieser Ausnahme liegt auf flacher Hand. Man will soviel wie möglich verhüten, daß in Vollzug eines solchen Urtheiles ein Eid geschworen werde, welcher zufolge der Ansicht des höheren Richters als überflüssig oder unerheblich sich darstellt. In der nemlichen Ermägung wurzeln die Bestimmungen der Art. 463, 777 u. 799.

Unter die Ausnahmsbestimmung fallen sowohl die Urtheile, welche einen Eid irgend einer Art auferlegen, als jene, welche die Eidesformel feststellen, und wurde, um hierüber keinen Zweifel zu lassen, absichtlich eine weitere Fassung gewählt, als sie der Entwurf hatte.

3) Selbständige Berufung ist 2) statthaft gegen Urtheile, wodurch vorsorgliche Verfügungen getroffen oder verweigert werden. Indem hier von vorsorglichen Verfügungen im

Allgemeinen gesprochen wird, sind sowohl die Vorsichtsverfügungen im engeren Sinne, als sonstige vom Gesetze gestattete provisorische Maßregeln (Art. 191, 659) begriffen.

Zu erwähnen ist, daß Vorsichtsverfügungen trotz der Zulassung der Berufung nicht vollkommen rechtskräftig werden, vielmehr auf Grund besserer Aufklärung geändert werden dürfen, falls nur damit keine Aenderung oberrichterlicher Entscheidungen verbunden ist (Art. 635 Abs. 2).

4) Endlich 3) ist selbständige Berufung gestattet gegen Urtheile, welche die Aussetzung des Verfahrens anordnen, bis ein anderer Rechtsstreit, ein Administrativ- oder Strafverfahren, seine Erledigung gefunden hat. Das Gesetz hat hier die Fälle der Art. 191 Abs. 2 und Art. 192 im Auge, und ist auf sonstige Fälle, in welchen aus andern Gründen die Suspendirung des Verfahrens erfolgt, z. B. auf den Fall des Art. 670 nicht auszudehnen.

**Art. 684.** — Das Berufungsrecht steht nicht nur den bisherigen Haupt- und Nebenparteien, sondern auch Dritten zu, die bisher am Streite keinen Antheil genommen haben, gegen die aber die Wirkung des Urtheils sich erstreckt.

G. N. d. R. d. M. III S. 6. 7. 77. 86. 87. — R. d. R. III S. 11.

1) Daß jeder Person, welche bei Erlaß eines Urtheils Partei im Rechtsstreite war, sei es auch nur als Nebeninterventent oder in Folge einer Beiladung, das Recht der Berufung zustehe, wenn sie durch die Entscheidung beschwert ist, versteht sich von selbst; ebenso, daß dieses Recht ihren Erben zustehe.

Auch bei besonderen Rechtsnachfolgern, welche das strittige Recht erst nach Beginn des Streites oder nach Erlaß des Urtheiles erworben haben, würde sich das Recht der Berufung wohl schon aus allgemeinen Grundsätzen folgern lassen, auch wenn es durch die Bestimmung des Art. 684 in Verbindung mit Art. 294 nicht ausdrücklich gewahrt wäre.

2) Was sonstige dritte Personen betrifft, so wollte der Entwurf (Art. 645), dem Principe der Gerichtsordnung folgend, jeder Person, welche zur Intervention berechtigt ist, auch das Recht der Berufung einräumen; allein man hielt nicht für gut, soweit zu gehen, und beschränkte dieses Recht auf Personen, gegen welche die Wirkung des Urtheils sich erstreckt.

Wer unter diese Personen zu rechnen sei, ist zu Art. 294 eingehend erörtert.

Aus dem Umstande, daß solche Personen befugt sind, Berufung zu ergreifen, folgt nicht, daß ihnen, gleich als seien sie förmlich am Rechtsstreite theilhaftig gewesen, das Urtheil zuzustellen sei, um rechtskräftig zu werden, vielmehr versteht sich von selbst, daß ebenso wie das Urtheil gegen sie gilt, obgleich sie nicht als Parteien beigerufen waren, es auch gegen sie in Rechtskraft erwächst, ohne daß nöthig wäre, es zuzustellen. Ich bemerke dies, weil von Seite des kgl. Minist.-Commissärs eine entgegenstehende Aeußerung gemacht wurde (Abg. III 86).

3) In der Pfalz ist nach Art. 1166 Code civ. der Gläubiger befugt, im Interesse seiner Forderung, alle Rechte seines Schuldners auszuüben. Wenn er dies thut, so befindet er sich rechtlich in derselben Lage, als seien ihm im Augenblicke seines Auftretens (seines Zugriffes) diese Rechte vom Schuldner übertragen worden, und es kann daher nicht den geringsten Zweifel erleiden, daß ihm, gleich jedem Rechtsnachfolger oder Rechtsinhaber, auf Grund des Art. 684 und des Schlußsatzes in Art. 294 das Recht der Berufung zustehe. Abg. III 86 Sp. 2.

**Art. 685.** — Soweit das Gesetz nicht anders bestimmt, ist die Berufung unstatthaft, wenn der Werth des Beschwerdegegenstands bei Urtheilen der Bezirks- und Handelsgerichte nicht wenigstens dreihundert Gulden, bei Urtheilen der Einzelgerichte nicht wenigstens fünf- und zwanzig Gulden beträgt.

Bei Berechnung der Berufungssumme kommen die Bestimmungen des Art. 4 zur Anwendung.

Art. 686. — Zinsen, Kosten und Aufwände sind bei Berechnung der Berufungssumme nicht in Betracht zu ziehen, es sei denn, daß ihr Betrag für sich allein diese Summe erreicht. Letztern Falls kann die Berufung auch auf die an sich nicht appellable Hauptsache erstreckt werden.

Art. 687. — Enthält das Urtheil neben der durch die Berufung angefochtenen Entscheidung noch andere Entscheidungen, gegen welche ihrer Natur nach Berufung nicht zulässig ist, welche aber denselben Streitpunkt oder Punkte, die damit in innerem Zusammenhange stehen, betreffen (Art. 708), so sind die Werthe, über welche in den also zusammenhängenden Entscheidungen erkannt wurde, zur Bestimmung der Berufungssumme zusammenzurechnen.

Ist die Berufung einer Partei gegen mehrere Theile eines Urtheils gerichtet, so sind die Werthe der Beschwerdegegenstände zusammenzurechnen. Gleiches gilt, wenn die Berufung von mehreren Streitgenossen ausgegangen oder gegen eine Mehrheit von solchen gerichtet ist.

Art. 688. — Für die Berechnung der Berufungssumme ist es ohne Einfluß, wenn nach verkündetem Urtheile der Appellat seine Forderung beschränkt hat.

Art. 689. — Ist der Werth eines Beschwerdegegenstands im ersten Rechtszuge festgestellt worden, so gilt diese Feststellung auch für die Berechnung der Berufungssumme.

Art. 690. — Wo der Mangel der Berufungssumme nicht von Amtswegen zu berücksichtigen ist, muß die darauf gerichtete Einrede bei Vermeidung des Ausschlusses vor jeder Vertbeidigung in der Hauptsache geltend gemacht werden.

Art. 691. — Hat der Appellat das Vorhandensein der Berufungssumme bestritten, so haben die Parteien erforderlichen Falls die zur Ermittlung des Werths dienlichen, ihnen verfügbaren Beweise in der Verhandlung vorzulegen.

Findet sich das Gericht weder hiedurch noch sonst in der Lage, über den Werth des Beschwerdegegenstands die erforderliche Entscheidung zu treffen, so kommen die Bestimmungen des Art. 188 Abs. 3 und 4 zur Anwendung.

Der Appellat hat die Kosten des Verfahrens zu tragen, wenn eine gerichtliche Schätzung angeordnet worden ist und diese die Berufungssumme ergeben hat. Wird in andern Fällen das Vorhandensein der Berufungssumme von dem Gerichte angenommen, so kann die Entscheidung im Kostenpunkte dem Endurtheile vorbehalten und kann in diesem der in der Hauptsache unterliegende Theil auch in die Kosten des Vorverfahrens verurtheilt werden.

Art. 692. — Ist der Appellat im Rechtszuge der Berufung nicht erschienen, so ist, wo der Mangel der Berufungssumme nicht von Amtswegen in Betracht zu kommen hat, vorbehaltlich des Einspruchs anzunehmen, daß das Vorhandensein derselben nicht bestritten werden wolle.

U. N. L. R. d. N. III §. 3—6. 10—15. 77. 78. 87. 88. IV §. 172. — R. d. R. III §. 11. IV §. 73.

1) Bezüglich der Berufungssumme bestehen bekanntlich zwei verschiedene Systeme: das französische, welches die *summa libelli*, und das deutsche, welches die *summa gravaminis* als maßgebend betrachtet.

Nach französischem Prozesse, welcher überhaupt eine Berufungssumme nur fordert, wo die Klage sich auf bestimmte Summen richtet, also jede Schätzung ausschließt, ist die Gesamtforderung der Klage maßgebend sowohl für die Zuständigkeit, als für die Berufung. Jeder Prozeß trägt daher von vornherein seinen bestimmten Charakter, der nur insofern eine Aenderung erleiden kann, als Ansprüche förmlich aufgegeben oder Incidentklagen erhoben werden.

Ohne Zweifel ist das deutsche System correcter, allein das französische hat große praktische Vorzüge. Die Frage der Appellabilität wird durch dasselbe außerordentlich vereinfacht, alle Schätzungen werden vermieden und Richter sowohl als Anwälte wissen immer, ob sie in einer appellablen oder nicht appellablen Sache sich bewegen, was in vieler Beziehung, z. B. wenn die Protokollierung von Zeugenaussagen, die Abnahme eines Eides in Frage steht, von Wichtigkeit ist. Der einzige Nachtheil dieses Systemes, daß hie und da auch eine unbedeutende Streitfrage vor den höheren Richter gebracht werden kann, konnte nicht mehr schwer in's Gewicht fallen, nachdem man sich einmal dazu verstanden hatte, alle

dinglichen und Besizklagen von der Berufungssumme zu dispensiren.

2) Ein Urtheil unterliegt der Berufung, wenn der Werth des Beschwerdegegenstandes bei Bezirks- und Handelsgerichten wenigstens 300 Gulden, bei Einzelngerichten wenigstens 25 Gulden beträgt.

Im Vergleiche zum früheren diesseitigen Rechte hat der Gesetzgeber die Berufungssumme bei Collegialgerichten erhöht, bei Einzelngerichten erniedrigt, und zwar in richtiger Erwägung der besonderen Garantien, welche das Verfahren vor Collegialgerichten im neuen Verfahren für eine gründliche und richtige Prüfung und Beurtheilung gibt.

3) Es fragt sich nun: 1) Was hat man unter dem Beschwerdegegenstand zu verstehen? 2) Welche Streitpunkte kommen bei Berechnung desselben in Betracht? 3) Wie ist die Beschwerdesumme zu ermitteln, wenn der Anspruch nicht auf eine bestimmte Summe gerichtet ist? 4) Wie und wenn ist der Mangel der Beschwerdesumme zur Geltung zu bringen?

a) Begriff des Beschwerdegegenstandes.

4) Beschwerdegegenstand bilden für jede Partei diejenigen Punkte, welche sie im Wege der Berufung abgeändert haben will, und die Beschwerdesumme ergibt sich, wenn man die Frage stellt und beantwortet: „Welchen Vortheil würde oder könnte es dem Appellanten bringen, wenn sämtliche Anträge, welche er an das Berufungsgericht stellt, zuerkannt würden?“

Es erhellt hieraus, daß das nemliche Urtheil für die eine Partei appellabel, für die andere Partei nicht appellabel sein könne — eine Ungleichheit, welche der Gesetzgeber dadurch mildert, daß er das Recht des Anschlusses ohne Rücksicht auf die Berufungssumme gibt (Art. 702).

Ferner ergibt sich, daß derselbe Streitpunkt einen verschiedenen Werth haben kann, je nachdem man ihn vom Standpunkte des Klägers oder des Beklagten betrachtet. Wenn z. B. ein Dritter gepfändete Mobilien als sein Eigenthum beansprucht (Art. 870), so bildet für ihn der Werth dieser Mobilien den Streit- bezw. Beschwerdegegenstand, auch wenn die Forderung des pfändenden Gläubigers viel geringer ist, da dem Eigenthümer nicht zugemuthet werden kann, durch Zahlung der Forderung, zu welcher er vielleicht die Mittel nicht besitzt, die Pfändung zu besseitigen, während für den pfändenden Gläubiger nur seine Forderung in Betracht kommt.

Endlich ergibt sich, daß es nicht darauf ankommt, um was eine Partei nach ihren in erster Instanz genommenen Anträgen beschwert ist, son-

dern was sie als Beschwerde vor dem Berufungsgerichte geltend macht, wobei sich von selbst versteht, daß es nicht erlaubt sein könne, durch Fiktion einer Beschwerde, wo keine besteht, das Gesetz zu umgehen.

5) Handelt es sich um Berufung gegen Urtheile, welche Vorfragen entscheiden (Incompetenz- einreden, Präjudizialfragen), oder welche die Suspendirung des Verfahrens anordnen (Art. 683 Ziff. 3), oder welche auf Beweis erkennen (Art. 683 Ziff. 1, Art. 687 Abs. 1 und Art. 708), so bildet den Beschwerdegegenstand dasjenige Hauptbegehren, für dessen Entscheidung das betreffende Zwischenurtheil von Einfluß ist.

Bei vorsorglichen Maßregeln (Art. 683 Ziff. 3) und Sicherheitsleistungen (Art. 129) ist das Recht, welches gesichert werden soll, bezw. der Betrag, bis zu welchem es durch die fragliche Maßregel gesichert wird, in Betracht zu ziehen.

6) In Fällen, wo Jemand die Erfüllung eines Vertrages verlangt unter dem Anerbieten, seinerseits die Gegenleistung zu erfüllen, z. B. die gekaufte Sache zu überliefern, ist nicht etwa der Werth dieser Gegenleistung in Abzug zu bringen, vielmehr ist bloß die eingeklagte Leistung in Betracht zu ziehen. Seuff. Comm. Bd. IV S. 39. Vom Abzuge einer Gegenleistung kann nur die Rede sein, wo Compensation eintritt.

7) Eine schwierige Frage ergibt sich für Incidentpunkte, wenn sie eine selbständige, über den anhängigen Rechtsstreit hinausgehende Bedeutung haben.

Wie zu Art. 9—11 näher erörtert wurde, hat unsere Prozeßordnung als Grundsatz anerkannt, daß Zwischenfragen, welche in einem Rechtsstreite angeregt und beurtheilt werden, nicht bloß für diesen Rechtsstreit, sondern allgemein entschieden sind, also auch insofern, als sie für sonstige Rechtsverhältnisse unter den Parteien maßgebend sein können. Es ist die Sachlage rechtlich gerade so, als wäre die Zwischenfrage für sich Gegenstand eines Rechtsstreites gewesen, und kann sich daher die bezüglich derselben obsiegende Partei einfach auf die res judicata beziehen, wenn dieselbe Frage in einem anderen Prozesse wieder auftritt. Dabei macht der Gesetzgeber nicht einmal einen Unterschied, ob ausdrücklich, d. h. im Urtheilsfasse, oder nur stillschweigend, d. h. nebenbei in den Gründen, die Entscheidung erfolge.

8) Aus diesem Grundsatz ergibt sich nun die nothwendige Folge, daß ebenso wie bezüglich der Zuständigkeit auch bezüglich der Berufung derartige Incidentpunkte selbständig in Betracht zu kommen haben.

Wenn daher einzelne Leistungen eingeklagt werden und es wird das Recht selbst in Frage gestellt, so ist dieses maßgebend für die Berufungssumme. In gleicher Weise sind die Compensationsforderungen in Betracht zu ziehen, obgleich sie nicht widerklagsweise geltend gemacht werden. Ebenso ist ferner der ganze Inhalt eines Vertrages maßgebend, wenn auch nur auf Erfüllung einzelner Vertragspflichten (z. B. der fälligen Termine einer Forderung) geklagt wird, falls die Giltigkeit oder das Bestehen des Vertrages angefochten wird. Zweifel könnten für den Fall entstehen, wo es eine letzte Zielfrist ist, welche eingeklagt wird; allein auch hier läßt sich geltend machen, daß die Vernichtung des Vertrages sofort ein Recht auf Rückforderung der bereits gezahlten Frist eröffne. Anders ist es, wenn der Kläger erklärt, auf einen Theil der vertragsmäßigen Forderung zu verzichten.

Im Falle, wo Entschädigung wegen Nichterfüllung eines Vertrages verlangt wird und Beklagter das Bestehen des Vertrages bestreitet, ist nur die Höhe des Entschädigungsanspruches maßgebend, nicht aber der Werth des Vertragsgegenstandes, denn jener bildet das einzige rechtliche Interesse, welches sich darbietet.

Die Frage der Tauglichkeit oder Giltigkeit von Beweismitteln ist in der Regel keine solche, welche über den anhängigen Rechtsstreit hinaus wirkt; erhebt sich jedoch Streit über die Richtigkeit einer Urkunde, so wird nach Maßgabe der Bestimmung des Art. 528 der Inhalt der Urkunde ebenso in Betracht zu kommen haben für die Berufung, als für die Zuständigkeit.

Spricht ein Urtheil die Verpflichtung zu einer alternativen Leistung aus, so kann für diejenige Partei, welcher das Wahlrecht zusteht, nur eine der Leistungen, und zwar, wenn der Schuldner die Wahl hat, die geringere, wenn der Gläubiger die Wahl hat, die höhere, verlangt werden. Für den Fall, wo die eine Leistung in Geld besteht, vgl. Art. 4 Abs. 2.

9) Es ist wohl natürlich, daß der Incidentpunkt nur für sich, d. h. das unmittelbare Interesse, welches die Feststellung des fraglichen Rechtsverhältnisses bietet, in's Auge zu fassen, daß aber auf die Folgen, welche möglicherweise aus der Entscheidung für die eine oder andere Partei daraus entstehen können, keine Rücksicht zu nehmen ist. Man darf dem Incidentpunkt höchstens so behandeln, als sei er Gegenstand einer selbständigen Klage, darf ihm aber keine größere Tragweite geben.

Deßhalb wird selbst in Fällen, wo die Entscheidung des Incidentpunktes auch für einen anderen

bereits anhängigen Prozeß von Einfluß ist, kein Anlaß gegeben sein, den Streitgegenstand dieses fremden Prozesses als maßgebend zu betrachten. Ebenfogut könnte derjenige, welcher wegen des Eigenthums eines Mobiliargegenstandes einen Prozeß führt, behaupten, es habe in Betracht zu kommen, daß es von der Entscheidung dieses Prozesses abhängt, ob er in einem anderen anhängigen Verfahren als Dieb betrachtet und zu einer bedeutenden Entschädigung verurtheilt werde. Vgl. auch Senff. Comm. Bd. IV S. 39.

#### b) Berechnung der Berufungssumme.

10) Bei Berechnung der Beschwerdesumme können nur Entscheidungen des nemlichen Urtheiles in Betracht kommen; andererseits ist aber auch sofort mit Erlaß eines Urtheils das Recht der Berufung begründet, und ist es ohne Einfluß, wenn später die Forderung beschränkt wird (Art. 688).

11) Ebenso wie bei der Bemessung der Zuständigkeit kommen auch bei der Berufungssumme Zinsen, Kosten und Nutzungen nicht in Betracht, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob diese Nebenansprüche erst im Laufe des Prozesses entstanden sind oder bereits bei Zustellung der Klage entstanden waren. Vgl. Art. 650 des Entwurfs.

Auch hier spricht das Gesetz nicht von Schäden.

Im Uebrigen darf auf die Bemerkungen zu Art. 3 (Nr. 7—13) verwiesen werden.

Erreichen besagte Nebenansprüche für sich allein die Berufungssumme, so ist die Berufung gestattet und darf bei dieser Voraussetzung auch auf die für sich nicht appellable Hauptsache erstreckt werden.

12) Ist die Berufung einer Partei gegen mehrere Theile eines Urtheils gerichtet, welche ihrer Natur nach appellabel sind, so sind die Werthe zusammenzurechnen, mögen die betreffenden Streitpunkte auch nicht in innerem Zusammenhange stehen.

Was den Fall der Widerklage betrifft, so hat unsere Prozeßordnung die Bestimmung der Novelle von 1837 § 62, daß bei Klage und Widerklage ein Zusammenrechnen nicht stattfindet, nicht wiederholt; es greift daher auch hier die Regel Platz, und zwar mit Recht. Wenn der Widerkläger in der Berufung geltend macht, daß die dem Kläger zugesprochene Forderung von 200 fl. nicht bestehe, vielmehr umgekehrt ihm die aberkannte Gegenforderung von 100 fl. zustehe, so handelt es sich für ihn offenbar um einen Gesamtwert von 300 fl., denn um so viel wird

er reicher, wenn er mit seiner Berufung durchdringt. Daß bei der Frage der Zuständigkeit ein Zusammenrechnen von Haupt- und Widerklage nicht eintritt, hat seinen besonderen, hier nicht maßgebenden Grund.

13) Auch in Fällen, wo die Berufung von mehreren Streitgenossen ausgeht oder gegen eine Mehrheit von solchen gerichtet ist, findet die Zusammenrechnung der Ansprüche statt, und zwar ganz im Einklange mit den Prinzipien des Art. 3 Abs. 2.

Ein Urtheil, welches gegen mehrere Streitgenossen ergeht, ist daher seiner Natur nach appellabel, falls der Gesamtbetrag der Forderungen die Berufungssumme erreicht; jedoch ist bei theilbarem Streitgegenstande die Zulässigkeit der Berufung von der Voraussetzung abhängig, daß die genügende Zahl von Streitgenossen sich zum Zwecke der Berufung vereinige. Ob sie ihre Berufung gemeinschaftlich oder nach einander in getrennten Akten erklären, ist ohne Bedeutung; es ist nicht die Sachlage zur Zeit der Zustellung des Berufungsaktes, welche entscheidet, sondern die Sachlage zur Zeit, wo Anträge vor dem Berufungsgerichte genommen werden.

14) Enthält ein Urtheil neben der durch die Berufung angefochtenen Entscheidung noch andere Entscheidungen, gegen welche ihrer Natur nach Berufung nicht zulässig ist, welche aber denselben Streitpunkt oder Punkte, die damit in innerem Zusammenhange stehen, betreffen, so sollen die Werthe zusammengerechnet werden (Art. 687 Abs. 1).

Diese Verfügung bildete ursprünglich ein Zubehör des Art. 708 und steht zu diesem Artikel in so enger Wechselbeziehung, daß die Auslegung der einen Bestimmung für die andere maßgebend ist. Es darf daher im Allgemeinen auf die Erörterungen zu Art. 708 verwiesen werden.

Hier möge nur hervorgehoben sein, daß die Hinzurechnung des connexen Streitpunktes ohne alle Rücksicht darauf erfolgt, ob vor dem Berufungsgerichte eine Aenderung der bezüglich dieses Streitpunktes getroffenen Zwischenentscheidung begehrt werde oder nicht. Es handelt sich nemlich nicht darum, daß auch gegen den seiner Natur nach nicht appellablen Punkt Berufung ergriffen werden dürfe, sondern es erwächst dieser Punkt von selbst, kraft des Devolutiv-Effektes, zur Zuständigkeit des Berufungsgerichts und steht es jeder Partei frei, dort Anträge bezüglich desselben zu stellen. Ohne Zweifel liegt hierin eine Abweichung vom Grundsatze, daß als Beschwerdegegenstand nur gelte, was der Appellant

als Beschwerde geltend macht, allein diese Abweichung hat der Gesetzgeber gewollt. Vgl. Art. 709.

### c) Feststellung des Werthes.

15) Was die Werthsberechnung bei jährlichen Renten und Leistungen, sowie bei Naturleistungen betrifft, so sind die Bestimmungen des Art. 4 auch hier maßgebend (Art. 685 Abs. 2).

16) Wo richterliche Feststellung des Werthes eines Streitgegenstandes stattzufinden hat, erfolgt diese in derselben Weise, wie bezüglich der Zuständigkeit, und findet das zu Art. 188 Bemerkte auch hier Anwendung. Wenn die Bestimmung in Art. 188 Abs. 6, welche Rechtsmittel ausschließt, hier nicht wiederholt ist, so hat dies wenig Bedeutung, da die Berufung wegfällt und von der Richtigkeitsbeschwerde nicht leicht wird Gebrauch gemacht werden können.

Bezüglich der Kosten verfügt Art. 691 Abs. 3, daß wenn eine gerichtliche Schätzung stattgefunden und diese die Berufungssumme ergeben habe, dem Appellanten die Kosten des Zwischenpunktes zur Last zu legen seien, daß aber in sonstigen Fällen es in der Befugniß des Gerichtes stehe, die Entscheidung im Kostenpunkte dem Endurtheile vorzubehalten. In letzterem Falle können übrigens nur sehr unbedeutende Kosten in Frage stehen, z. B. die Kosten einer Vertagung zur Beibringung von Begehren und die Kosten dieser Begehre.

17) Durch Art. 689 wird verfügt, daß in Fällen, wo der Werth eines Beschwerdegegenstandes im ersten Rechtszuge festgestellt worden sei, diese Feststellung auch für die Berechnung der Berufungssumme zu gelten habe.

Dieser Bestimmung liegt die gute Absicht zu Grunde, Schätzungen fraglicher Art möglichst zu vermeiden, allein sie möchte nicht geeignet sein, viel hierzu beizutragen, namentlich aber würde man sehr irren, wollte man für sie die Tragweite der ähnlichen Bestimmung des Gerichtsverfassungsgesetzes vom Jahre 1861, Art. 10 und 27 beanspruchen. Dort handelte es sich von einer Schätzung durch Sachverständige, welche den Werth auf eine bestimmte Summe fixirte, hier aber handelt es sich von einer Feststellung des Richters, welcher in der Regel sich nur darüber aussprechen wird, ob der Werth unter oder über 150 Gulden sei, nicht aber auch darüber, ob er unter 25 oder über 300 Gulden betrage.

Selbst wenn eine förmliche Schätzung durch Sachverständige stattgefunden hat, wäre diese nur in so fern maßgebend, als der Unterrichter sich

dieselbe angeeignet hätte und wenn dieser z. B. erklären würde:

„In Erwägung, daß die Sachverständigen den Werth des Pferdes zu 350 Gulden schätzen, daß daher die Zuständigkeit des Bezirksgerichts jedenfalls gegeben erscheint,“ würde hiermit nur festgestellt sein, daß der Werth über 150 Gulden, nicht aber, daß er auch über 300 Gulden betrage. Die Abschätzung selbst könnte allerdings vom Berufungsrichter als Beweisbehelf benützt werden, allein bindend würde sie nach den Grundsätzen der freien Beweiswürdigung für ihn nicht sein.

Hat jedoch der Unterrichter sich über eine bestimmte Summe ausgesprochen, sei es auch nur in den Gründen seines Urtheils, so ist seine Feststellung bindend, obgleich er der Zuständigkeitsfrage gegenüber gar nicht veranlaßt war, eine solche Entscheidung zu geben. Das Gesetz gibt ihm die Macht, sich durch seinen Ausspruch zum Richter letzter Instanz zu machen. Auch in letzterem Betrachte möchte vorliegende Bestimmung als verfehlt erscheinen.

18) Uebrigens wird die unterrichterliche Feststellung, auch wenn eine solche stattgefunden, jedenfalls nur in so weit bindend sein, als sie in der Beurtheilung, was als Streitgegenstand zu betrachten sei, von der richtigen Voraussetzung ausgegangen ist, und als nicht der Streitgegenstand selbst eine wesentliche Veränderung erlitten hat. Ein betreffender Zusatz wurde zwar beseitigt (Abg. III 14); allein offenbar wäre es widersinnig, die frühere Schätzung als maßgebend zu betrachten, wenn der Streitgegenstand ein ganz anderer

**Art. 693.** — Ohne Rücksicht auf den Werth des Beschwerdegegenstands findet die Berufung statt:

- 1) bei Ansprüchen, die eine bestimmte Schätzung nicht zulassen;
- 2) bei dinglichen, Besitz-, Grenzscheidungs- und Theilungssachen, welche ausschließlich oder auch nur zum Theile unbewegliche Sachen oder diesen gleichgeachtete Rechte zum Gegenstande haben;
- 3) bei Streitigkeiten über andere bleibende Rechte und Gerechtigkeiten, sowohl was Leistungen als Gegenleistungen betrifft.

Diese Bestimmung findet keine Anwendung auf Streitigkeiten über fixe Grundabgaben und Besitzveränderungsreichte, auch ist bei Streitigkeiten über Pfandrechte nur der Betrag der Forderung, für welche sie geltend gemacht werden, maßgebend.

U. A. d. R. d. N. III S. 10—14. 78. 88. IV S. 172—174. 301. 302. — R. d. R. III S. 11—15. IV S. 73.

1) Die Feststellung derjenigen Fälle, in welchen Berufung ohne Rücksicht auf eine Berufungssumme statthaft ist, entspricht vollkommen den Bestimmungen des Art. 4 über Ausschließung der einzelrichterlichen Zuständigkeit, mit einziger Ausnahme dessen, was von Streitigkeiten über bleibende Rechte und Gerechtigkeiten gesagt ist.

Es genügt also, diesen letzteren Punkt zu

geworden ist, wenn z. B. das vindicirte Stück Vieh durch Zufall zu Grunde gegangen ist und es sich nur noch um die Haut handelt. Soll doch einmal der Beschwerdegegenstand gelten, so soll es auch der wirkliche und kein fiktiver sein. Vgl. Bemerk. zu Art. 188 Nr. 7.

#### d) Geltendmachung des Mangels der Berufungssumme.

19) Der Mangel der Berufungssumme darf nur dann von Amtswegen berücksichtigt werden, wenn er entweder aus der im ersten Rechtszuge erfolgten Feststellung, oder aus den eigenen Angaben des Appellanten hervorgeht (Art. 725). In allen anderen Fällen darf der Richter auf die Frage, ob die Berufungssumme gegeben sei, nur eingehen, wenn der Appellat eine Einrede darauf gründet, und gilt dies sogar im Falle, wo dieser nicht erschienen ist (Art. 692).

20) Die Einrede der Unstatthaftigkeit der Berufung wegen Mangels der Berufungssumme ist verwirkt, wenn sie nicht vor jeder Vertheidigung in der Hauptsache vorgeschützt worden ist. Das Gesetz ist also hier weniger streng, als in Art. 188 Abs. 1, wo es heißt: „vor jeder Aeußerung in der Sache,“ denn unter der Vertheidigung in der Hauptsache kann nur die Einlassung auf die Begründung der Berufung verstanden werden.

Im Uebrigen gelten die allgemeinen Prinzipien, so daß also schon das schriftliche Vorverfahren in Betracht kommt (Art. 184 Abs. 3).

erörtern, im Uebrigen aber auf die Bemerkungen zu Art. 4 und Art. 21 Bezug zu nehmen.

2) Um die Tragweite fraglicher Bestimmung richtig zu erfassen, ist auf die Geschichte ihrer Entstehung zurückzugehen.

Dieselbe entstammt offenbar dem Gesetze vom 29. Mai 1846, wo verfügt war:

„Art. 1. In Streitigkeiten über den Besitz oder Rechtsbestand eines bleibenden Rechtes auf wiederkehrende Leistungen oder Gegenleistungen an Geld, Naturalien oder Dienste ist von dem Erfordernisse der Berufungssumme Umgang zu nehmen:

- 1) wenn der betreffende Anspruch aus dem Lehens-, Grund-, Zehnts-, Gerichts- oder standesherrlichen Verbands abgeleitet wird;
- 2) wenn Grund- oder Bodenzinse, Giltten, Frohnen, Hut- und Weidgerechtigkeiten oder Forstrechte, oder die Gegenleistungen für solche Lasten aus einem sonstigen Grunde angesprochen werden.“

Der ursprüngliche Entwurf ließ, gleich dem früheren Rechte, nur zwei Ausnahmen zu, nemlich:

- 1) bei Ansprüchen, die eine Schätzung nicht gestatten, und
- 2) bei Streitigkeiten über den Besitz oder Rechtsbestand bleibender Rechte und Gegenleistungen, sowohl was Leistungen, als Gegenleistungen betrifft, mit Ausnahme der fixen Grundabgaben und Besitzänderungsreichtnisse.“

Im verbesserten Entwürfe schob man nun die allgemeine Bestimmung der Ziff. 2 ein, ließ aber neben derselben die fragliche Sonderbestimmung stehen. In dieser Form wurde der Artikel angenommen (Abg. III 11), erhielt jedoch später von der Subcommission, ohne Kundgabe der Absicht einer Aenderung, die jetzige Fassung. Abg. III 78 u. 88.

3) Mit Recht darf man fragen, welche Bedeutung fragliche Bestimmung jetzt noch habe?

Hat sie nur die grundherrlichen Gefälle und Realrechte im Auge, von denen das Gesetz von 1846 spricht, so scheint sie gegenüber der Bestimmung in Ziff. 2 überflüssig zu sein, denn es erleidet keinen Zweifel, daß jene Rechte dinglicher Natur und den Rechten an unbeweglichen Sachen

gleichzuachten sind, und wurde dies bei den Verhandlungen auch ausdrücklich anerkannt. Abg. III 12 u. 13 (Barth) und Abg. IV 173 (v. Weiß).

Die Subcommission hat, offenbar im Gefühle, es müsse Ziff. 3 von etwas Anderem sprechen als Ziff. 2, ohne Motive den Ausdruck „andere“ beigefügt; allein es entsteht nun die Frage, welches diese anderen Rechte sein sollen; denn offenbar wollte man in Ziff. 3 nicht etwa bloß von persönlichen bleibenden Rechten, wie es die Grundrenten der Pfalz sind, sprechen.

Meiner Meinung nach ist fragliche Bestimmung auch jetzt noch allgemein zu nehmen, so daß sie alle Rechte fraglicher Art umfaßt, insbesondere auch die dinglichen, und scheint mir dies klar daraus hervorzugehen, daß zu Abs. 2 bemerkt wurde, er beziehe sich sowohl auf Ziff. 2, als auf Ziff. 3. Vgl. Abg. III 88 (zu Art. 12). Der Sinn des Gesetzes ist wohl der, daß überall, wo ein Recht dieser Art in Streit gezogen wird und dessen Werth maßgebend erscheint für die Berufung, eine Schätzung nicht stattfinden solle, ohne Unterschied, ob die Klage eine dingliche oder persönliche sei, wie Letzteres z. B. der Fall sein kann, wenn es sich um Geltendmachung eines Vertrages über Abtretung des Rechtes handelt und der Werth des Rechtes auch den Werth des Beschwerdegegenstandes bildet.

4) Unter einem bleibenden Rechte ist offenbar nur ein solches zu verstehen, welches, abgesehen von der Befugniß der Ablösung, immer fort dauert. Rechte, welche bloß auf bestimmte Zeit oder auf Lebensdauer bestehen, sind nicht darunter begriffen.

5) In Abs. 3 wird eine Ausnahme gemacht für fixe Grundabgaben und Besitzänderungsreichtnisse, bei welchen, obgleich sie dingliche Rechte sind, die gewöhnliche Regel gilt. Vgl. Ges. vom 4. Juni 1848 über die Aufhebung, Fixirung und Ablösung von Grundlasten, Art. 8—20. Besteht ein Ablösungskapital, so ist Art. 4 maßgebend.

**Art. 694.** — Die Zulässigkeit der Berufung gegen Versäumungsurtheile ist davon nicht abhängig, daß der Appellant vorher von dem ihm zustehenden Einspruchsrechte Gebrauch gemacht hat.

Gr. u. d. R. d. N. III S. 10. 78. 88. — R. d. R. III S. 15.

1) Das Gesetz läßt der Partei, gegen welche Versäumungsurtheil erging, die Wahl, ob sie Einspruch oder Berufung ergreifen wolle, und zwar unbedingt, so daß die Berufung auch schon innerhalb der für den Einspruch bestehenden Frist eingelegt werden kann. Vgl. Referat zu Art. 647 des Entwurfs. Im Einklange hiermit verfügt Art. 697, daß die Berufungsfrist auch bei Versäumungsurtheilen von der Urtheilzustellung an

laufe, nicht, wie nach dem Codo de proc. (Art. 443) und nach dem Entwurfe (Art. 658), vom Ablaufe der Einspruchsfrist.

2) Daß die Einlegung der Berufung einen Verzicht auf den Einspruch enthalte und beide Rechtsmittel nicht verbunden werden dürfen, ist bereits in Art. 310 verfügt.

Vom Falle, wo die eine Partei Einspruch, die andere aber Berufung ergreift, handelt Art. 722.

Die Frage, ob im Wege der Berufung dieselben Mittel der Vertheidigung offen stehen, wie im Wege des Einspruchs, wird bei Art. 707 näher erörtert werden.

**Art. 695.** — Wer dem Urtheile ausdrücklich oder durch unzweideutige Handlungen sich unterworfen hat, wird mit der Berufung dagegen nicht mehr zugelassen.

Die Vollziehung eines Urtheils, das durch Gesetz oder richterlichen Ausspruch für vorläufig vollstreckbar erklärt ist, desgleichen die Vollziehung einer nicht appellablen richterlichen Verfügung gilt nicht als Unterwerfung.

Die Partei, deren Anspruch nur zum Theile zuerkannt wurde, unterwirft sich dadurch, daß sie das ihr Zuerkannte annimmt oder wegen desselben die Vollstreckung betreibt, dem Urtheile bezüglich der übrigen Theile nicht.

G. N. t. R. b. N. III S. 7. 8. 78. 88. 91. IV. S. 174. — R. t. R. III S. 15.

1) Wer sich einem Urtheile unterwirft, sei es ausdrücklich oder stillschweigend, verzichtet hiermit auf das Rechtsmittel der Berufung.

Ob dieser Verzicht bindend sei, ist nach allgemeinen Grundsätzen zu beurtheilen, und dabei maßgebend, daß ein solcher Verzicht einer Verfügung über das in Frage stehende Recht gleich zu achten ist. Referat zu Art. 646 des Entw. Abg. III 7 u. 88 (zu Art. 14). Man würde also irren, wollte man folgern, es müsse derjenige, welcher durch Unterlassung der Berufung die Rechtskraft des Urtheils herbeiführen könne, auch befugt sein, vor Ablauf der Berufungsfrist darauf zu verzichten.

Um zu ermitteln, welche Rechtsfähigkeit zu fraglichem Verzicht im einzelnen Falle erforderlich ist, ist der Zweck der Berufung ins Auge zu fassen und zu fragen, welches Recht durch dieselbe gewahrt werden soll. Handelt es sich z. B. um ein Urtheil, welches die Aussetzung des Verfahrens angeordnet hat (Art. 683 Ziff. 3), so möchte, da hier das strittige Recht selbst nicht in Frage kommen kann, der Verzicht auf die Berufung nie über das Gebiet der Verwaltungshandlungen hinausgehen. Das Gleiche wird gelten bei Urtheilen, welche die Einrede der Unzuständigkeit abweisen, falls das Gesetz die Vereinbarung gestattet.

Stehen Rechte in Frage, über welche aus Gründen der öffentlichen Ordnung von den Parteien nicht verfügt werden kann, wo deßhalb auch Zugeständnisse nicht unbedingt wirksam sind (Art. 324 Abs. 2), wie z. B. bei Klagen auf Ehescheidung, Nichtigkeit einer Ehe, Interdiktionen, in der Pfalz bei Gütertrennungen, so kann selbstverständlich auch der Verzicht auf die Berufung keine Wirkung äußern, mag er selbst von einer vollkommen rechtsfähigen Person ausgehen.

2) So unbedingt auch der eben besprochene Grundsatz bei den Verhandlungen anerkannt wurde, so möchte sich doch fragen, ob nicht eine Ausnahme einzutreten habe, wenn es sich um appellable Zwischenurtheile handelt, wenigstens in

so fern, als die gewöhnlichen civilrechtlichen Prinzipien in Frage kommen.

Nach den Grundsätzen des Prozeßrechtes hat der gesetzliche Vertreter einer Partei Macht und Befugniß, alles zu thun, was der Zweck des Prozesses mit sich bringt; er darf Geständnisse ablegen, Einreden aufgeben, unter Verzicht auf sonstige Beweisführung sofort die Entscheidung vom Eide abhängig machen u. Alles dies sind viel wichtigere, die Rechte der Partei mehr gefährdende Handlungen, als die Anerkennung der Richtigkeit einer nach eingehender Sachprüfung ergangenen richterlichen Entscheidung. Insofern nun Hauptzweck des Prozesses die Herbeiführung eines Endurtheils ist, möchte der Vollzug von Zwischenurtheilen und die in ihm liegende Anerkennung der Zwischenentscheidung jeder Parteipartei als solcher zustehen.

Es scheint mir dies für den Fall der Eidesaufgabe, dem einzigen, in welchem die aufgeworfene Frage praktische Bedeutung gewinnt, durch Art. 463 Abs. 2 anerkannt. Sowohl die allgemeine Fassung der dort getroffenen Verfügung als ihr Zweck lassen annehmen, daß man nicht unterscheiden wollte, ob die Partei, welche der Eidesleistung beikommt, die Fähigkeit besitze, über das im Streit befangene Recht zu verfügen oder nicht. Jedenfalls ist sicher, daß man den Anwalt, kraft seiner allgemeinen vom gesetzlichen Vertreter erhaltenen Prozeßvollmacht, zu jenem stillschweigenden Verzicht befugt erachtete (Art. 92 Ziff. 3), also kein Gewicht darauf legte, ob er eine rechtsfähige oder rechtsunfähige Person vertrete. Sollen nun im Parteiprozesse, wo der gesetzliche Vertreter selbst auftritt, seine Handlungen nicht die nemliche Wirkung äußern, wie im Anwaltsprozesse diejenigen des von ihm bevollmächtigten Anwalts?

3) Der Verzicht des einen Streitgenossen ist für den anderen ohne Belang, und gilt dies selbst für den Fall der Untheilbarkeit des Streitgegenstandes, denn wo es sich um Verlust eines Rechtes handelt, kann kein Streit-



genosse als Vertreter des anderen gelten. Vgl. Bemerk. zu Art. 294.

4) Stillschweigende Unterwerfung ist nur anzunehmen, falls sie sich durch „unzweideutige Handlungen“ kundgegeben hat.

Wer ein Urtheil, dessen Vollzug er durch Einlegung der Berufung hätte hemmen können, vollzieht, unterwirft sich hiermit diesem Urtheile und kann den Verzicht, welcher in dieser Unterwerfung liegt, selbst dadurch nicht abwenden, daß er protestirt. Es wäre dies eine protestatio facto contraria. Abg. III 7.

Die Zustellung eines Urtheils enthält an und für sich keine Unterwerfung, wohl aber die etwa damit verbundene Aufforderung zum Vollzuge, bezüglich jener Streitpunkte, für welche der Vollzug begehrt wird. Wer z. B. Vollzug einer Leistung verlangt, kann auch die Gegenleistung, zu welcher er kraft des nemlichen Urtheils verpflichtet ist, nicht mehr bestreiten.

Ob eine Handlung als Unterwerfung zu betrachten sei, hat der Richter nach den Umständen zu ermessen, dabei aber im Auge zu behalten, daß unzweideutige Handlungen verlangt werden. Was den Beweis betrifft, so gelten die gewöhnlichen Prinzipien; in der Pjalz ist daher der Regel nach Zeugen- und Vermuthungsbeweis ausgeschlossen. Vgl. Chauv. sur C. quest. 1584 Nr. 8.

5) Bei Urtheilen, gegen welche selbständige Berufung nicht statthaft ist, oder deren Vollzug durch Einlegen der Berufung nicht gehemmt werden kann, weil sie vorläufig vollstreckbar sind, gilt die Vollziehung nicht als Unterwerfung. Art. 695 Abs. 2.

Die französische Jurisprudenz unterscheidet in Fällen der letzteren Art, ob die Vollziehung aus

freien Stücken geschieht oder nur in Folge einer Nöthigung, und nimmt ein acquiescement an, wenn eine Partei, ohne abzuwarten, bis der Gegner eine Aufforderung an sie richtet, freiwillig das Urtheil vollzieht. Unser Gesetz spricht ganz allgemein, läßt also eine derartige Unterscheidung nicht zu, und zwar, wie mir scheint, mit Recht. Insbesondere ist nicht erforderlich, daß derjenige, welcher ein vorläufig vollstreckbares Urtheil freiwillig vollzieht, einen Vorbehalt bezüglich der Berufung beifüge, vielmehr gilt dieser als selbstverständlich. Abg. III 7 (Barth) und IV 174 (zu Art. 14).

Uebrigens ist es immerhin möglich, daß auch in Fällen dieser Art die Vollziehung von sonstigen Umständen begleitet ist, aus welchen die Absicht, sich zu unterwerfen, mit Sicherheit hervorgeht.

6) Wer nur theilweise gesiegt hat, unterwirft sich dadurch, daß er das Zuerkannte annimmt oder wegen desselben die Vollstreckung betreibt, dem Urtheile bezüglich der übrigen Theile nicht. Art. 695 Abs. 3. Es hätte dies sich wohl von selbst verstanden, nicht bloß diesseits, sondern namentlich auch in der Pjalz, und halte ich es sogar für sachgemäß, auf die Prinzipien der französischen Jurisprudenz besonders Bezug zu nehmen. Dieselbe unterscheidet nemlich, ob ein solch innerer Zusammenhang zwischen den verschiedenen Entscheidungen des Urtheils bestehe, daß aus der Unterwerfung unter die eine die Unterwerfung unter die andere nothwendig folge, oder aber nicht. Im letzteren Falle ist die Unterwerfung in einem Punkte ohne allen Befang für die andere. Chauveau sur C. quest. 1584 Nr. 3 Note 1.

Zuständigkeit

**Art. 696.** — Die Berufung geht gegen die Urtheile der Bezirksgerichte an das vorgesehete Appellationsgericht, gegen die Urtheile der Handelsgerichte an das vorgesehete Handelsappellationsgericht, gegen die Urtheile der Einzelgerichte an das vorgesehete Bezirksgericht.

G. N. d. R. d. N. III S. 1—G. 78. 88. 89. — R. d. R. III S. 15.

1) Der Zug der Berufung ist hier bloß mit Rücksicht auf die Gerichte, deren Urtheile angefochten werden, bestimmt, nicht mit Rücksicht auf die abgeurtheilten Sachen. Hieraus folgt, daß auch in solchen Fällen, wo die Einzelgerichte über Handelsachen aburtheilen, sei es kraft Gesetzes (Art. 7 Ziff. 1), sei es kraft Vereinbarung, die Berufung an's Bezirksgericht, nicht aber an's Handelsgericht geht. Mehulich verhält es sich, wenn Bezirksgerichte über Handelsachen urtheilen.

2) Der Zug der Berufung, wie ihn das Gesetz hier bestimmt, kann durch Vereinbarung

nicht geändert werden, denn das Gesetz beschränkt diese ausdrücklich auf den ersten Rechtszug. Art. 38. Auch eine Vereinbarung, welche das Recht der Berufung im Voraus beseitigt, kennt unsere Prozeßordnung nicht. Vgl. Art. 1340.

3) Die in Art. 696 bezeichneten sind die einzigen Berufungsgerichte; wenn daher eine Klage ausnahmsweise sofort beim Appellationsgerichte, Handelsappellationsgerichte oder obersten Gerichtshofe angebracht wird (Art. 28), fällt das Recht der Berufung selbstverständlich hinweg.

Frist.

**Art. 697.** — Die Frist zur Einlegung der Berufung beträgt, soweit das Gesetz nicht anders verfügt, dreißig Tage.

Der Lauf der Berufungsfrist beginnt und zwar auch gegen Versäumnisurtheile von der Zustellung desjenigen Urtheils, welches durch Berufung angefochten werden soll.

Die Berufung kann auch schon vor Zustellung des Urtheils gütlich eingelegt werden.

G. N. d. R. d. A. III S. 15—19. 28. 78. 88—90. 439. IV S. 174. — R. d. R. III S. 15.

1) Die Berufungsfrist ist für die Urtheile aller Gerichte, soweit nicht besondere Ausnahmen gemacht sind, auf 30 Tage festgesetzt. Ausnahmen machen der Art. 187 für Verwerfung der Inkompetenzrede, Art. 853 u. 1089 für das Vollstreckungsverfahren und Art. 1278 für die Gant.

Diese Frist erweitert sich nach Maßgabe des Art. 209 mit Rücksicht auf die Entfernung des Wohn- bzw. Aufenthaltsorts des Appellanten vom Siege des Appellationsgerichtes. Ferner ist, da ein Handeln der Partei selbst verlangt wird, bezüglich der Unterbrechung der Frist Art. 211 anwendbar. Zweifel können bestehen bezüglich der Fälle, wo die Berufungsfrist von der Zustellung an den Anwalt läuft, wie z. B. in Art. 187. Vgl. Bemerk. zu Art. 209 Nr. 7 und zu Art. 211 Nr. 4.

2) Die Berufungsfrist beginnt bei allen Urtheilen, selbst die Versäumnisurtheile inbegriffen, von der Zustellung des betreffenden Urtheils.

Diese Bestimmung wird so allgemein zu nehmen sein, als sie lautet, so daß also keine Rücksicht darauf zu nehmen ist, von welcher Partei die Zustellung ausgegangen sei. Anders ist es im französischen Prozesse, welcher am Grundsatz festhält, daß die Zustellung eines Urtheils nur zu Gunsten derjenigen Partei wirke, von welcher sie ausgehe, woraus folgt, daß sie weder gegen diese Partei noch zu Gunsten einer dritten Prozeßpartei die Berufungsfrist in Lauf setzt.

Unsere Prozeßordnung hat, was die Wirkung gegen die zustellende Partei betrifft, in Art. 210 bereits den entgegengesetzten Grundsatz ausgesprochen, und wären daher nur Zweifel erlaubt bezüglich dritter Prozeßparteien. Wurde z. B. der Hauptbeklagte dem Hauptkläger gegenüber verurtheilt, jedoch der beigeordnete Gewährschaftsbeklagte für schuldig erklärt, Ersatz zu leisten, so fragt sich, ob in Folge einer vom Hauptkläger ausgegangenen Urtheilzustellung die Berufungsfrist auch zu Gunsten des Hauptbeklagten und Gewährschaftsklägers laufe? Ich glaube dies im Geiste unserer Prozeßordnung annehmen zu dürfen, da dieselbe nicht auf den Willen, den Gegner in Verzug zu setzen, sondern auf die Thatsache, daß eine Partei durch Zustellung

des Urtheils volle Kenntniß vom Inhalte desselben erhalte, das entscheidende Gewicht legt. Es ist dies auch die praktischere Lösung, welche eine Reihe von Streitfragen des französischen Prozesses beseitigt.

3) Das Gesetz spricht bloß von „Zustellung des Urtheils“, überläßt also die Frage, welche Zustellung maßgebend sei, ob diejenige an die Partei, oder diejenige an den Anwalt, den allgemeinen Grundsätzen.

Art. 192 verfügt nun, daß die Urtheile, von welchen Art. 682 und 683 sprechen, nicht bloß dem Anwalte, sondern auch den Parteien zuzustellen seien, und Art. 210 verfügt, daß bei Urtheilen dieser Art der Fristenlauf erst mit der Zustellung an die Parteien oder deren Zustellungsbevollmächtigten beginne. Somit kann bezüglich der Urtheile der Art. 682 u. 683 kein Zweifel bestehen.

Es fragt sich nun, wie es sich mit Urtheilen verhalte, gegen welche selbständige Berufung gestattet ist, welche jedoch zu den in jenen beiden Artikeln genannten nicht gehören, wie z. B. im Falle des Art. 129. Ein Zweifel ist deßhalb erlaubt, weil Art. 660 des Entwurfs die allgemeine Vorschrift enthielt, daß die Berufungsfrist immer von der Zustellung an die Partei laufe und man nicht die Absicht hatte, hierin etwas zu ändern, vielmehr der Meinung war, durch die allgemeine Vorschrift der Art. 192 und 210 jene Spezialbestimmung unnöthig gemacht zu haben. Auch die Ausnahme in Art. 187 beruht auf dieser Anschauung. Da übrigens der Wortlaut des Gesetzes klar ist, so nehme ich an, daß in bezeichnetem Falle die Zustellung an den Anwalt maßgebend sei.

Als ein Endurtheil im Sinne des Art. 682 kann ich das Urtheil, von welchem Art. 129 spricht, nicht betrachten. Wäre es dies, warum fand man nöthig, auszusprechen, daß selbständige Rechtsmittel zulässig seien? Warum fand man ferner nöthig, die Urtheile, welche Vorsichtsverfügungen betreffen, in Art. 683 besonders zu erwähnen?

4) Zweifel könnten angeregt werden bezüglich der einzelrichterlichen Urtheile, welche die Entscheidung von einer Eidesleistung abhängig machen, weil Art. 525 Abs. 2 kategorisch erklärt: „Ausfertigung und Zustellung des

Beweisurtheils findet im Verfahren vor den Einzelgerichten nicht statt.“ Man könnte hierin eine Ausnahme von der Regel der Art. 192 u. 210 erblicken.

Offenbar hat jedoch jene Bestimmung nach der Stelle, wo sie sich befindet, nur den Zweck, das Beweisverfahren zu regeln, also eine Ausnahme von der Bestimmung des Art. 331 zu bilden, soll aber nicht maßgebend sein für die Berufung, wie dies aus den Verhandlungen, welche eine entgegenstehende Verfügung des Entwurfs (Art. 660) beseitigten, klar hervorgeht. Vgl. Referat zu diesem Artikel und Abg. III 18 (Dingler).

5) Die Berufung kann auch schon vor Zustellung des Urtheils gültig eingelegt werden, jedoch ist jedenfalls das Urtheil nachträglich zu stellen, und zwar falls nöthig durch den Appellanten selbst, da demselben nach Art. 718 die Pflicht obliegt, Nachweis dieser Zustellung bei der Verhandlung vorzulegen. Uebrigens erscheint diese Vorschrist nur im Interesse der Gegenpartei gegeben.

6) Eine schwierige Frage ist es, ob auf die Berufungsfrist und überhaupt auf die Fristen zur Einlegung von Rechtsmitteln die Bestimmung des Art. 210 Abs. 1 anwendbar sei, zufolge deren in Fällen, wo mehrere Personen wegen des nemlichen, wenn auch theilbaren, Gegenstandes zu handeln oder zu erscheinen haben, für alle die längste Frist gilt.

Wie dort bemerkt, leitet sich jene Bestimmung aus Art. 151 Code de proc. her, welcher verfügt, daß in Fällen, wo mehrere Beklagte geladen seien, das Versäumungsurtheil nur erwirkt werden könne, wenn die längste Frist verstrichen sei. Was im französischen Prozesse Spezialbestimmung, hat unsere Prozeßordnung generalisirt. Ueber die Gründe, warum man sich zu dieser Generalisirung veranlaßt fand, sowie darüber, welche Fristen außer der Erscheinungsfrist man damit treffen wollte, findet sich weder in den Motiven des Entwurfs noch in den Verhandlungen die leiseste Andeutung. Auch in Hannover, wo man eine ähnliche allgemeine Verfügung in den Gesetzentwurf aufnahm (§ 185), sprach man bei den Verhandlungen (S. 5147 bis 5151) überall nur vom Falle, wo es sich um Erwirkung eines Versäumungsurtheils handelt.

Es läßt sich nun sagen, daß, wenn der Gesetzgeber der Ansicht gewesen wäre, daß fragliche Bestimmung auf die Berufungsfrist Anwendung finde, er bei der großen Bedeutung dieser Frist und ihrer streng präclüfiven Wirkung sicher irgendwo dies angedeutet haben würde, und dies zwar um so mehr, als weder der frühere dies-

seitige noch auch der französische Prozeß eine solche Solidarität der Berufungsfristen kannte.

Nichtsdestoweniger führt sowohl der Wortlaut als der Geist des Gesetzes dahin, diese Anwendung zuzulassen.

7) Was den Wortlaut betrifft, so spricht Art. 210 ganz allgemein von Fällen, wo mehrere Personen wegen des nemlichen Gegenstandes zu erscheinen oder zu handeln haben, begreift also den ganzen Prozeß, nicht etwa bloß das Verfahren in einem bestimmten Rechtszuge, und trifft Prozeßhandlungen jeder Art. Dabei ist sehr gewichtig, daß die Bestimmungen in Abs. 2 u. 3 des nemlichen Artikels sich ohne Zweifel auch auf die Berufungsfrist erstrecken und Abs. 3 sie sogar vorzugsweise im Auge hat. Ferner ist beachtenswerth, daß der Gesetzgeber den nemlichen Grundsatz in gleicher Allgemeinheit auch auf das Vollstreckungsverfahren ausdehnt (Art. 853 Abs. 3).

Was den Geist des Gesetzes betrifft, so will daselbe verhüten, daß in Folge der Verschiedenheit der Fristen widersprechende Entscheidungen über den nemlichen Streitpunkt veranlaßt werden; diese Gefahr ist aber offenbar vorhanden, wenn der eine Streitgenosse zur Berufung zugelassen wird, der andere aber nicht. In gleicher Absicht bestimmt Art. 687 Abs. 2, daß jeder Streitgenosse befugt sei, bei Berufung des Beschwerdegegenstandes das Interesse der übrigen appellirenden Streitgenossen mit in Anschlag zu bringen. Diese Bestimmung kann aber nur unter der Voraussetzung ihren Zweck vollständig erreichen, wenn für alle Streitgenossen die nemliche Frist läuft; denn außerdem könnte der Gegner dadurch, daß er einem der Streitgenossen, z. B. demjenigen, dessen Interesse für sich allein zur Berufung hinreicht, das Urtheil gar nicht oder nur sehr spät zustellte, thatsächlich das Interesse spalten.

Wollte man einwenden, der eine Streitgenosse erfahre nichts davon, ob und wann dem anderen das Urtheil zugestellt worden sei, es sei also der Fristzuwachs für ihn ein rein zufälliger, ihm selbst unbekannter, so wäre zu erwidern, daß das Nemliche bei der Ladung der Fall ist, denn auch dort ist nicht nöthig, daß die Zustellung im nemlichen Akte oder zur nemlichen Zeit erfolge, oder daß dem einen Beklagten Kenntniß davon gegeben werde, wann und wie die Vorladung der anderen Beklagten erfolgt sei, ob z. B. der Ausländer in Person geladen sei (Art. 209 Abs. 5) u. Wie bei der Ladung aus der Klagschrift, so erzieht bei der Urtheilzustellung der Streitgenosse aus dem Urtheile, wer neben ihm noch betheiligt sei, und ist im Stande, sich geeigneten Orts zu erkundigen.

8) Indem ich vorstehende Lösung der Frage empfehle, geschieht es mit derjenigen Vorsicht, welche geboten ist, wo alle greifbaren Anhaltspunkte über den Willen des Gesetzgebers fehlen, und würde ich, ehe eine feste Jurisprudenz sich gebildet hat, rathen, die Berufungsfrist immer so einzuhalten, als ob Art. 210 nicht bestünde.

Nimmt man diese Lösung als richtig an, so begründet es keinen Unterschied, daß das Urtheil einem Streitgenossen überhaupt nicht zugestellt wurde; die Berufungsfrist ist, so lange dies nicht geschieht, eine unbegrenzte.

Natürlich kann die Gemeinschaft der Fristen nur eintreten, soweit wegen des nemlichen Gegenstandes zu handeln ist und widersprechende Urtheile zu verhüten sind. Es könnte daher diejenige Partei, welche das Urtheil zustellen läßt, nicht selbst sich auf die Fristen berufen, welche zu Gunsten der Gegner laufen; ihr Interesse erscheint vielmehr durch das Recht des Anschlusses vollkommen gewahrt.

9) Es liegt in der Natur der Sache, daß für jede Partei die Berufungsfrist nur läuft

Erhebung.

**Art. 698.** — Die Einlegung der Berufung erfolgt durch einen auf Betreiben des Appellanten dem Appellaten zuzustellenden Gerichtsvollzieherakt, welcher außer den allgemeinen Erfordernissen enthalten muß:

- 1) die Erklärung, daß Berufung eingelegt wird, und die Angabe des Urtheils, gegen welches diese gerichtet ist;
- 2) die Bezeichnung des Berufungsgerichts;
- 3) die Bezeichnung des für die Berufungsinstanz bestellten Anwalts;
- 4) die Aufforderung, innerhalb der gesetzlichen Frist einen Anwalt zu bestellen und durch ihn dem Gegenanwalte von der erfolgten Bestellung Anzeige machen zu lassen.

Die Frist, in welcher der Appellat der Aufforderung zu genügen hat (Erscheinungsfrist), beträgt acht Tage vom Tage der Zustellung des Gerichtsvollzieherakts.

Die Dauer der Erscheinungsfrist muß unter Berücksichtigung der Bestimmung des Art. 209 in dem Gerichtsvollzieherakte angegeben sein.

G. N. d. R. d. N. III S. 22. 23. 78. 89. IV S. 174. — R. d. R. III S. 15. IV S. 75.

1) Was die Erhebung der Berufung betrifft, so hat man, abweichend vom bisherigen Verfahren, von den hannoveranischen Beschlüssen (§ 573) und theilweise auch vom Entwurfe (Art. 665), das System des französischen Prozesses angenommen, und verlangt nur, daß das angefochtene Urtheil bezeichnet werde, während die Angabe der Beschwerden und deren Begründung in das Verfahren verwiesen sind. Im neuen Verfahren erscheint dieses System sehr praktisch, ja unentbehrlich, theils weil bei der Zulassung des Vollzugs im Laufe der Berufungsfrist die Einlegung der Berufung oft höchst dringlich ist, theils weil in der Berufungsinstanz in der Regel ein neuer Anwalt auftritt und es sachgemäß ist, diesem bei der Behandlung der Sache nicht vorzugreifen.

vom Augenblicke an, wo ihr selbst das Urtheil zugestellt worden ist, und dieser Grundsatz auch für die Fälle der Solidarität und Untheilbarkeit des Streitgegenstandes eine Ausnahme nicht erleidet.

Eine andere Frage ist es, ob eine eingelegte Berufung, sowie das dieselbe erledigende Urtheil auch zu Gunsten von Streitgenossen, welche die Berufung versäumt haben, wirken könne. Diese Frage, welche nach civilrechtlichen Grundsätzen zu beantworten ist, muß für den Fall der Untheilbarkeit des Streitgegenstandes unbedingt bejaht werden.

10) Schließlich ist zu bemerken, daß die Vorschrift in Art. 444 Code de proc., gemäß welcher gegen den nichtemancipirten Minderjährigen die Berufungsfrist erst vom Augenblicke an laufen soll, wo das Urtheil dem Vormunde und Nebenvormunde zugestellt ist, da sie die gesetzliche Vertretung betrifft, also civilrechtlicher Natur ist, durch die Prozeßordnung nicht aufgehoben erscheint.

Da sich hiernach der Appellat sehr einfach gestaltet, so war es nicht nöthig, wie bei der Klagerhebung einen Anwaltsakt zu verlangen, vielmehr genügte ein Gerichtsvollzieherakt.

2) Das Gesetz spricht nur von „dem Urtheile“, gegen welches die Berufung sich richtet, weil alle nichtappellablen Zwischenurtheile, auf welche das angefochtene Urtheil sich stützt, nur den Werth von Entscheidungsgründen zu diesem haben und nicht besonders angefochten zu werden brauchen. Art. 296 u. 727. Die Anfechtung solcher Zwischenurtheile gehört zur Begründung der Berufung.

Uebrigens dürfte man nicht folgern, daß bei Einlegung einer Berufung immer nur ein einziges Urtheil in Frage sein könne; denn im Falle,

wo Berichtigungs- und Interpretationsurtheile ergehen (Art. 282 u. 283), wird meist die Berufung gegen beide Urtheile sich richten müssen; auch wird in jenen Fällen, wo das Gesetz bei Urtheilen, die an sich appellabel wären, nur die selbständige Berufung ausschließt, wie z. B. in Art. 114 u. 115, es nöthig, jedenfalls sehr rathsam sein, die Anfechtung ausdrücklich auch gegen dieses Urtheil zu richten.

In welcher Weise das angefochtene Urtheil zu bezeichnen sei, wird nicht näher bestimmt, jedoch hat dies selbstverständlich so zu geschehen, daß der Gegner genau wisse, um welches Urtheil es sich handle, und muß namentlich angeben sein, wann und von welchem Gerichte das Urtheil erlassen worden sei.

3) Die Bezeichnung des Berufungsgerichts ist ein höchst wesentlicher Theil des Inhalts eines Appellates, denn bloß hierdurch wird das bezeichnete Gericht mit der Sache befaßt und erfährt der Gegner, daß er vor demselben zu erscheinen habe. Eine Berufung, welche sich an

das unrichtige Gericht wendet, ist für das zuständige Gericht nicht vorhanden.

4) Im Uebrigen sind die Formen, welche Art. 698 für die Ladung vor's Berufungsgericht vorschreibt, die nemlichen, wie bei der Ladung vor's Gericht erster Instanz (Art. 226), und kann daher auf das dort Bemerkte Bezug genommen werden. Auch die Erscheinungsfrist ist dieselbe.

Wenn noch weiter verlangt wird, es solle der vom Appellanten in der Berufungsinstanz bestellte Anwalt bezeichnet werden, so ist zu bemerken, daß in Art. 226, welcher eine durch den Anwalt gefertigte Klagschrift voraussetzt, eine solche Vorschrift entbehrlich war. Eine neue Anwaltsbestellung ist auch dann nöthig, wenn ausnahmsweise der nemliche Anwalt seine Partei auch in der Berufungsinstanz vertritt, und zwar selbst im Falle, wo ein bloßes Zwischenurtheil angefochten wird.

In Sachen, wo der Fiskus appellirt, genügt es eintretenden Falls, daß der Fiskus als Vertreter bezeichnet wird (Art. 79).

Wirkungen.

**Art. 699.** — Handlungen, welche nach der in giltiger Weise erfolgten Einlegung einer statthaftern Berufung zum Vollzuge des Urtheils vorgenommen wurden, sind wirkungslos, sofern nicht die vorläufige Vollstreckung des betreffenden Urtheils ohne Rücksicht auf Berufung nach gesetzlicher oder richterlicher Anordnung zugelassen ist.

**Art. 700.** — Ist in einem dazu geeigneten Falle die Verfügung der vorläufigen Vollstreckbarkeit des Urtheils im ersten Rechtszuge nicht nachgesucht worden oder hat das Untergericht sie des gestellten Antrags ungeachtet nicht erlassen, so kann der Appellant diese Verfügung nachträglich bei dem Obergerichte und zwar auch vor der Verhandlung der Hauptsache beantragen.

Ebenso kann der Appellant auch vor der Verhandlung der Hauptsache bei dem Obergerichte die Aufhebung der Auflage einer vorgängigen Sicherheitsleistung beantragen, wenn sie ohne zureichenden Grund oder gegen eine ausdrückliche gesetzliche Bestimmung gemacht worden ist.

**Art. 701.** — Der Appellant kann und zwar auch vor der Verhandlung der Hauptsache den Inhalt der Vollstreckung bei dem Obergerichte beantragen, wenn die vorläufige Vollstreckbarkeit vom Untergerichte in einem dazu nicht geeigneten Falle verfügt oder die Vollstreckung von dem Appellanten gesetzlicher Vorschrift zuwider vorgekehrt worden ist.

In gleicher Weise kann der Appellant die Auflage vorgängiger Sicherheitsleistung beantragen, wenn diese unterlassen worden ist, ungeachtet die Umstände oder eine ausdrückliche gesetzliche Bestimmung sie erfordert hätten.

G. N. b. R. d. N. III §. 19. 20. 24. 25. 78. 79. 89—93. IV §. 174. — R. b. R. III §. 16. IV §. 73.

1) Unsere Prozeßordnung gibt, hierin den Prinzipien des französischen Prozesses folgend, der Berufungsfrist keine aufschiebende Wirkung, sondern knüpft diese Wirkung erst an die wirkliche Einlegung der Berufung, und auch hier nur, sofern die Berufung statthast und deren Einlegung in giltiger Weise erfolgt ist.

Die obliegende Partei ist daher befugt, den Vollzug eines appellablen Urtheils ohne Rücksicht auf den Lauf der Berufungsfrist zu be-

treiben, und gilt dies sowohl von der Vollstreckung von Endurtheilen, als von dem Vollzuge von Zwischenurtheilen durch Weiterbetreibung des Verfahrens. Vgl. Art. 827. Wo Ausnahmen stattfinden sollen, ist dies im Gesetze besonders verfügt, so z. B. bei Urtheilen, welche eine von einem Dritten zu vollziehende Anordnung enthalten (Art. 828), bei Eidesleistungen, insofern hier schon die Erklärung der Absicht, Berufung einzulegen, den Vollzug hemmt (Art. 463),

bei der Versteigerung beschlagnahmter Immobilien (Art. 1075).

Unsere Prozeßordnung geht sogar noch weiter als der Code de proc., welcher (Art. 450) den Vollzug erst acht Tage nach Spruch des Urtheils gestattet; allein es erscheint dies in so fern ohne Bedeutung, als die Vorbedingungen des Vollzuges (Ausfertigung und Zustellung des Urtheils) immer so viel Zeit erfordern werden, daß thatsächlich derselbe doch nicht früher wird betrieben werden können.

2) Handlungen, welche nach Einlegung der Berufung zum Vollzuge des Urtheils vorgenommen wurden, sei es vom Gerichte, sei es von den Parteien, sind wirkungslos, jedoch nur unter der Voraussetzung, daß die Berufung statthaft und in gültiger Weise eingelegt worden sei. Statthaft ist eine Berufung, wenn das Urtheil seiner Natur nach appellabel, die Berufungssumme gegeben und das angegebene Berufungsgericht zuständig ist; gültig ist deren Einlegung, wenn die gesetzliche Frist eingehalten ist und der Appellat an keinem wesentlichen Mangel leidet (Art. 724).

Der Gesetzgeber glaubte diese Voraussetzungen stellen zu müssen, damit es nicht in der Gewalt einer Partei stehe, durch Erhebung einer offenbar unstatthaften Berufung den Gegner zu schädigen. Allerdings gibt er hiermit anderseits dem Appellaten die Gewalt, trotz der eingelegten Berufung mit dem Urtheilsvollzuge fortzufahren. Uebrigens ist zu beachten, daß Letzteres nur auf Gefahr des Appellaten geschehen kann, welcher für die verursachten Kosten und Schäden verantwortlich ist, wenn sich ergibt, daß die Berufung statthaft und gültig erhoben gewesen sei; ferner hat das Gesetz, um Mißbräuchen in fraglicher Richtung vorzubeugen, dem Obergerichte die Befugniß eingeräumt, sofort Einhalt zu gebieten (Art. 701 Abs. 1).

Zu bemerken ist schließlich, daß die in der Pfalz auf Grund eines Urtheils vorzunehmende Hypothekeninscription eine Vollzugshandlung im Sinne des Art. 699 nicht bildet. Abg. III 24 (Umscheiden).

3) Handelt es sich um Vollziehung eines Zwischenurtheils, so hat ohne Zweifel der Unterrichter das Recht und die Pflicht, zu prüfen, ob die vorbesagten Voraussetzungen gegeben seien, und falls er dies annimmt oder zweifelhaft findet, zu suspendiren bezw. zu vertagen.

Ueberhaupt sind in diesem Falle die Bestimmungen des Art. 799 mit denjenigen der Art. 490 u. 492 Abs. 3 in Einklang zu bringen.

Nach ersterem Artikel bewirkt die Berufung Unterbrechung des Verfahrens und des Fristenlaufs, wenn sie aufschiebende Wirkung hat, d. h.

wenn sie statthaft und gültig erhoben ist. Besteht hierüber Zweifel, so bleibt auch die Frage der Unterbrechung in Schweben, bis das Berufungsgericht gesprochen hat, und es kann für den Appellanten, um sich vor Rechtsverlustigungen zu wahren, nöthig sein, vorsorgliche Schritte zu thun. Meiner Meinung nach kann aus solchen Schritten, welche nach eingelegter Berufung unter Angabe der Gründe erfolgen, ein Verzicht auf die Berufung nicht gefolgert werden.

Was die dem Entwurfe entnommene Bestimmung in Art. 490 Abs. 2 betrifft, so hat sie durch die Bestimmungen, daß der Appellat nur allgemein das angefochtene Urtheil zu bezeichnen habe, und daß mit der Berufung gegen den appellablen Theil eines Urtheils auch der damit zusammenhängende nichtappellable Theil zur Zuständigkeit des Berufungsgerichts erwache (Art. 708), zum großen Theile ihren Gegenstand verloren. Sie kann nur noch Anwendung finden, wenn klar ist, daß der Fall des Art. 708 nicht gegeben sei, und wird in dieser Hinsicht der Unterrichter mit großer Vorsicht zu verfahren haben. Vgl. Art. 721.

4) Will eine Partei sich das Recht der Berufung gegen ein appellables Zwischenurtheil wahren, so hat sie sich der Betheiligung am weiteren Verfahren zu enthalten und, falls es ihr nicht gelingt Vertagung zu erwirken, in contumaciam gegen sich verfahren zu lassen. Natürlich ist das Rathsamste, so schnell als möglich Berufung einzulegen, und war es gerade einer der Gründe, warum der Gesetzgeber den Vollzug im Laufe der Berufungsfrist zuließ, daß dieser Vollzug ein Mittel bilde, die Einlegung des Rechtsmittels zu beschleunigen.

5) Vollzugshandlungen, welche vor Einlegung der Berufung vorgenommen wurden, bleiben selbstverständlich in Kraft, bis durch die Entscheidung über den Grund der Berufung sich ergibt, ob sie zu Recht bestehen können oder nicht.

Macht die plötzliche Unterbrechung einer Vollstreckung Vorsichtsverfügungen nöthig, so ist der hierfür in Hauptst. XXIV vorgezeichnete Weg einzuhalten.

#### Vorläufige Vollstreckung.

6) Der Begriff der vorläufigen Vollstreckbarkeit (Art. 268) bringt es mit sich, daß in Fällen, wo sie Platz greift, die Berufung den Vollzug nicht hemme.

Diese Ausnahme erstreckt sich sogar auf den Fall, wo Dritte etwas zu leisten haben (Art. 828), jedoch nicht auf den Fall der Zwangsversteigerung von Immobilien (Art. 1075).

7) In den Art. 700 und 701 gibt das Gesetz dem Berufungsgerichte ausgedehnte Befugnisse zur Regelung des Vollzuges angefochtener Urtheile, woran sich später die Bestimmungen des Art. 721 ergänzend anschließen.

Auch schon vor der Verhandlung der Hauptsache, also in einer besonderen, nach Maßgabe des Art. 485 bezw. der Art. 259 u. 260 stattfindenden Vorverhandlung, kann Entscheidung darüber veranlaßt werden, ob die Entscheidung des ersten Richters bezüglich der vorläufigen Vollstreckbarkeit und deren Bedingungen gerechtfertigt sei oder nicht.

Auf demselben Wege und natürlich auch bei der Verhandlung der Hauptsache selbst kann die Verfügung der vorläufigen Vollstreckbarkeit beantragt werden, obgleich sie im ersten Rechtszuge nicht nachgesucht worden war.

Endlich kann in gleicher Weise eine Verfügung des Berufungsgerichts veranlaßt werden, um einer Vollstreckung, welche gesetzlicher Vorschrift zuwider, d. h. unter Mißachtung einer statthaftern und gültig eingelegten Berufung, betrieben worden ist, Einhalt zu gebieten.

Auch in Fällen, wo in Mißkennung des Devolutiveffekts der Berufung beim Untergerichte das Verfahren fortgesetzt wird (Art. 708 u. 490 Abs. 2), wird diese Befugniß Platz greifen.

8) Wenn auch in den Art. 700 u. 701 bloß vom Appellanten und Appellaten die Rede ist, so gelten doch ihre Bestimmungen selbstverständlich auch für den Gegner, wenn er, der Berufung sich anschließend, die betreffenden Anträge stellt. Art. 702 Abs. 2 — Abg. III 93 Sp. 2.

**Art. 702.** — Der Appellat kann, falls er sich durch eine in dem Urtheile enthaltene, ihrer Natur nach appellable Entscheidung ebenfalls beschwert erachtet, sich der Berufung anschließen. Er hat dieses Recht, auch wenn die Berufungsfrist bereits abgelaufen oder die Berufungssumme nicht vorhanden ist, und steht weder die vor der Berufungserhebung etwa zu erkennen gegebene Unterwerfung unter das erstinstanzliche Urtheil, noch der nach der Einlegung der Berufung gestellte Antrag auf Verwerfung derselben der Anschließung entgegen.

Die erklärte Anschließung hat dieselben Wirkungen wie die Berufung.

**Art. 703.** — Wird die Berufung als unstatthaft oder nichtig erkannt, so fällt auch die Anschließung hinweg, es sei denn, daß ihr Gegenstand zur selbständigen Berufung geeignet gewesen wäre und die Berufungsfrist eingehalten ist.

Durch die Zurücknahme der Berufung wird die erklärte Anschließung nur dann beseitigt, wenn ihr Gegenstand nicht zu selbständiger Berufung geeignet gewesen wäre.

§. 1. b. R. d. U. III S. 20—22. 79. 93—95. VI S. 174. — R. d. R. III S. 16. 17. IV S. 73.

1) Unsere Prozeßordnung läßt die Anschließung an die Berufung (die Adhäsion) in viel ausgedehnter Weise zu, als die Gerichtsordnung, von der richtigen Ansicht ausgehend, daß, nachdem einmal ein Urtheil vor den höheren Richter gebracht ist, überwiegende Gründe dafür sprechen, es möglichst unzerstückelt und im Ganzen dessen Prüfung zu unterwerfen, namentlich aber dem Appellaten, als angegriffenem Theile, freie Hand zu geben.

Im alten Prozesse sprach man von Adhäsion, von Adhärenten und Adhären; im französischen Prozesse spricht man von Incidentappellation. Meiner Ansicht nach wäre der richtige Ausdruck: „Gegenberufung“.

Es fragt sich nun, wie man die Parteien zu bezeichnen habe. „Anschließungsappellant“ ist offenbar zu schwerfällig, allein deshalb wird es nicht gerade nöthig sein, zu den alten, dem deutlichen Ohre barbarisch klingenden Benennungen: „Adhärent“, „Adhären“ oder „Adhäsion“ zurückzugreifen, und möchte es sich empfehlen,

entweder mit der französischen Praxis „Incidentappellant“ oder noch besser „Gegenappellant“ zu sagen.

a) Zulässigkeit der Anschließung.

2) Die Anschließung (Gegenberufung) ist dem Appellaten gestattet:

- 1) auch nach Ablauf der Berufungsfrist;
- 2) auch wenn keine Connexität besteht zwischen seiner Beschwerde und derjenigen des Appellanten;
- 3) auch wenn die Berufungssumme nicht gegeben ist;
- 4) trotz einer vor der Berufung erfolgten Unterwerfung.

In letzterem Falle geht das Gesetz von der Annahme aus, daß die Unterwerfung nur dem Urtheile im Ganzen gegolten habe. Nach Zustellung des Appellates kann auf die Gegenberufung gültig verzichtet werden; jedoch liegt ein solcher Verzicht nicht schon darin, daß Appellat die Verwerfung der Berufung beantragt,

ohne vorerst sich über die Gegenberufung zu erklären.

3) Nur in einer Richtung ist das Recht der Anschließung eingeschränkt; es findet keine Anwendung bei Entscheidungen, welche ihrer Natur nach nicht appellabel sind, d. h. gegen welche selbst bei Vorliegen der Berufungssumme die Berufung ausgeschlossen wäre. Es sind hierunter alle Entscheidungen begriffen, welche nicht unter die Bestimmungen der Art. 682 u. 683 fallen, oder bei welchen nicht durch besondere gesetzliche Bestimmung selbständige Berufung gestattet ist.

Uebrigens trifft das Gesetz auch bezüglich solcher ihrer Natur nach nicht appellablen Entscheidungen in so fern Vorsorge, als es in Art. 708 den Devolutiveffekt auf dieselben ausdehnt, wenn sie mit den angefochtenen Streitpunkten in innerem Zusammenhange stehen. Allerdings wird in dieser Weise nicht vollständig die Wirkung einer Anschließung erzielt, indem diese unter Umständen auch nach Zurücknahme der Berufung noch fortwirkt. Art. 703 Abs. 2 — Abg. IV 174 Sp. 2.

4) Wie das Recht der Widerklage nur dem Beklagten als solchem zusteht, so steht das Recht der Gegenberufung nur dem Appellaten als solchem zu; es ist eine Vergünstigung für denjenigen, welcher angegriffen ist, diesem Angriffe gegenüber.

Es kann daher eine Partei, welche bloß beigeladen ist, ohne daß die Berufung sich gegen sie richtet (Art. 723), keine Gegenberufung ergreifen.

Ebenso hat als Regel zu gelten, daß ein Appellat dem anderen gegenüber von diesem Rechte nicht Gebrauch machen könne; jedoch ist hierbei zu beachten, daß es zur Begründung des Rechts der Anschließung genügt, wenn aus der Berufung auch nur indirekt ein Angriff hervorgeht, und daß unter Umständen die Verteidigung sich auch gegen Dritte richten kann.

Ein Beispiel wird dies klar machen.

Man nehme an, es seien im Prozesse ein Hauptkläger, ein Hauptbetroffener, der zugleich Gewährschaftskläger ist, und ein Gewährschaftsbetroffener. Von einer Forderung von 600 fl. werden 200 fl. zugesprochen und Gewährschaftsbetroffener wird zum Ersatze verurtheilt; der Rest von 400 fl. wird aberkannt. Wenn nun der Hauptkläger seinen zwei Gegnern gegenüber Berufung einlegt und der Hauptbetroffene nimmt die Gewähr bezüglich der 400 fl. in Anspruch, so ist der Gewährschaftsbetroffene ohne Zweifel befugt, im Wege des Anschlusses auch die Gewährschaftspflicht bezüglich der 200 fl. zu bestreiten, obgleich in dieser Beziehung nur zwischen den beiden

Appellaten ein Streit besteht. Nämlich der Gewährschaftskläger die Gewährschaft bezüglich der 400 fl. nicht mehr in Anspruch, so läge allerdings die Sache anders und müßte der Grundsatz Maß geben, daß, wo kein Angriff besteht, auch kein Anlaß zur Verteidigung gegeben ist.

Ähnlich verhält es sich, wenn man den Fall setzt, daß 400 fl. zuerkannt und 200 fl. abgesprochen worden seien und es der Gewährschaftsbetroffene sei, welcher Berufung ergreife. Hier hat offenbar der Hauptkläger das Recht, auf dem Wege der Anschließung die 200 fl. gegen den Hauptbetroffenen geltend zu machen, obgleich von diesem die Berufung nicht ausgegangen ist.

5) Es wird keinen Zweifel erleiden können, daß das Recht der Anschließung von Dritten, welche interveniren, ausgeübt werden könne, vorausgesetzt, daß Art. 684 auf sie Anwendung finde, d. h. daß die Wirkung des Urtheils in dem Punkte, welchen sie angreifen, sich gegen sie erstrecke.

6) Steht der Appellat Streitgenossen gegenüber, so darf er natürlich gegen alle Streitgenossen, welche Berufung gegen ihn ergriffen haben, auch das Recht der Gegenberufung ausüben, jedoch auch nur gegen diese. Sind andere Streitgenossen vorhanden, welche sich beim Urtheile beruhigt haben, so bleibt das, was zu deren Gunsten entschieden wurde, unanfechtbar, falls nicht selbständige Berufung rechtzeitig ergriffen wurde und werden konnte.

#### b) Wirkungen der Anschließung.

7) Die erklärte Anschließung hat dieselben Wirkungen, wie die Berufung. Art. 702 Abs. 2.

Was daher in Art. 699 bezw. 490 bezüglich der aufschiebenden Wirkung der Berufung verfügt ist, ferner in Art. 700 u. 701 bezüglich der Regelung des Vollzugs, gilt auch für die Berufung durch Anschließung. Ebenso verhält es sich mit dem Devolutiveffekte der Berufung und findet insbesondere Art. 708 auch auf solche Streitpunkte seine Anwendung, welche mit der Gegenberufung in innerem Zusammenhange stehen.

8) Diese Wirkung ist jedoch nur eine bedingte, insofern die Gegenberufung ihrer Natur nach von dem Bestehen einer Hauptberufung, an welche sie sich anschließt, abhängt und mit dieser steht und fällt.

Wird die Hauptberufung für unstatthaft oder nichtig erklärt (Art. 724 Ziff. 1 u. 2), so fällt auch die Anschließung mit allen ihren Folgen hinweg.

Wenn das Gesetz (Art. 703 Abs. 1) beifügt: „es sei denn, daß ihr Gegenstand zur selbständigen Berufung geeignet gewesen wäre und die



Berufungsfrist eingehalten ist," so könnte man versucht sein, diesen Vorbehalt für überflüssig zu halten, allein er ist dies keineswegs, denn, wie wohl zu beachten, ist die Berufung durch Anschließung nicht bloß bezüglich der Bedingungen der Zulässigkeit, sondern auch bezüglich der Form der Einlegung bevorzugt (Art. 715), es war also nöthig, auszusprechen, daß die Nichteinhaltung der Vorschriften des Art. 698 nichts schade.

Hieraus ergibt sich als allgemeines Prinzip, daß jede Berufung gegen eine Person, welche bereits Berufung eingelegt hat, auf dem einfachen Wege der Zustellung bezw. Hinterlegung eines Antrages eingelegt werden könne und, da frustatorische Kosten zu vermeiden sind, auch eingelegt werden müsse.

9) Der Wortlaut fraglicher Bestimmung gestattet sogar noch weitere Folgerungen.

Die Anschließung ist nemlich auch insofern begünstigt, als die vor der Hauptberufung erfolgte Unterwerfung ihre Wirkung verliert. Bleibt dieser Vortheil bestehen, auch wenn die Berufung sich als nichtig erweist oder zurückgenommen wird?

Wortlaut und Geist des Gesetzes stehen sich hier schroff gegenüber, die Verhandlungen aber geben keinen bestimmten Aufschluß. Wenn das Gesetz sagt: „es sei denn, daß ihr Gegenstand zur selbständigen Berufung geeignet ist,“ so lassen sich diese Worte offenbar nur auf die beiden Fälle, wo eine Entscheidung ihrer Natur nach appellabel und die Berufungssumme gegeben ist, beziehen, von denen auch hier und in Hannover allein die Rede war. Andererseits scheint das Gesetz seinem Geiste nach gerade auf den unterstellten Fall besonders zu passen, denn indem dasselbe von der Anschauung ausgeht, daß nur unter der Bedingung auf die Berufung verzichtet werde, daß das Urtheil im Ganzen bestehen bleibe, erkennt es an, daß der Verzicht wirksam sei, wenn diese Bedingung eintritt. Auch bei den Verhandlungen leuchtet aus den verschiedenen Äußerungen überall der Gedanke hervor, daß der Gesetzgeber sagen wollte: „es sei denn, daß die Voraussetzungen zur selbständigen Berufung vorliegen.“

Ich nehme diese Auslegung als richtig an, halte jedoch immerhin die Frage für zweifelhaft.

10) Wer Nichtigkeitsbeschwerde erhebt und dabei geltend macht, daß die Hauptberufung unstatthaft oder nichtig gewesen sei, greift hiemit

zugleich die Grundlage seiner Anschließung an und kann nicht verlangen, daß die Entscheidung bezüglich der Berufung falle, die Entscheidung bezüglich der Nebenberufung aber aufrecht erhalten werde. Je nachdem der oberste Gerichtshof jene Frage verneinend oder bejahend entscheidet, erscheint die Anschließung statthaft oder nicht.

11) Auch die Zurücknahme der Berufung hat die Wirkung, die Anschließung zu beseitigen, jedoch nur unter der Bedingung, daß diese zur selbständigen Berufung nicht geeignet gewesen wäre, welche Worte hier natürlich im nemlichen Sinne zu nehmen sind, als in Abs. 1. Der Ablauf der Berufungsfrist schadet also hier nichts und beruht dies auf der Erwägung, daß den Appellaten kein Vorwurf treffe, wenn er im Hinblick auf das ihm eröffnete Anschließungsrecht diese Frist nicht beachtete.

12) Da hier zum ersten Male von der Zurücknahme von Rechtsmitteln die Rede ist, so erscheint es geeignet, Näheres hierüber zu bemerken.

Im französischen Rechte bringt man die Zurücknahme eingelegter Rechtsmittel unter den Gesichtspunkt des *désistement* (Abstands). Der Inhalt der Art. 496—498 läßt zweifeln, ob dies auch unserer Prozeßordnung zu gelten habe, ob nemlich, was jene Artikel bestimmen, auf den Abstand von der Instanz, welcher auch vom Beklagten ausgehen kann, Anwendung finden dürfe. Die Verfügung des Art. 703 spricht ziemlich entschieden für diese Anwendung. Offenbar kann es nemlich nicht der Wille des Gesetzes sein, daß eine einseitige Zurücknahme der Berufung zu jeder Zeit die Wirkung äußere, die Anschließung zu beseitigen. Es kann dem Appellanten nicht gestattet sein, zuwarten, bis durch eine ergangene Entscheidung, z. B. ein Beweisinterlocut, welches verschiedene Zwischenfragen entscheidet, klar geworden ist, welches das Schicksal der Berufung oder Gegenberufung sein werde, bis etwa gar eine den Richter bindende Eidesauflage erfolgt ist, um durch Zurücknahme der Berufung die Anschließung wirkungslos zu machen! Es möchte hieraus zu schließen sein, daß man in Art. 703 Abs. 2 eine Zurücknahme im Auge hatte, welche vor dem in Art. 496 Abs. 2 bestimmten Zeitpunkte erfolgt ist, sowie daß überhaupt die oben aufgeworfene Frage zu bejahen sei. Vgl. die Bemerk. zu Art. 496 Nr. 5.

**Art. 704.** — Ansprüche, die im ersten Rechtszuge nicht geltend gemacht wurden, dürfen vorbehaltlich besonderer gesetzlicher Bestimmung in der Berufungsinstanz nicht erhoben werden.

**Art. 705.** — Von der Vorschrift des Art. 704 sind ausgenommen:

1) Ansprüche, welche seit der Verhandlung, die dem angefochtenen Urtheile zu

Grunde liegt, aus dem nemlichen Forderungsgrunde entsprungen, desgleichen Nebenforderungen an Zinsen, Früchten und Entschädigungen, welche seitdem weiter erwachsen sind;

- 2) Ansprüche, welche statt auf die ursprünglich geforderte Sache wegen Veränkerung oder Untergangs derselben auf Leistung der Entschädigung gerichtet sind;
- 3) Anträge auf Vorsichtsverfügungen, welche mit dem Gegenstande des Rechtsstreits im Zusammenhange stehen.

**Art. 706.** — **Widerklagen, welche im ersten Rechtszuge nicht erhoben wurden, dürfen in der Appellationsinstanz noch erhoben werden, wenn der mittels der Widerklage geltend zu machende Anspruch erst nach Verhandlung, die dem angefochtenen Urtheile zu Grunde liegt, entstanden ist und in zulässiger Weise ganz oder theilweise zur Compensation benutzt wird.**

§. A. d. R. d. A. III §. 29. 30. 79. 95. IV §. 174. 342. — R. d. R. III §. 17. IV §. 73.

1) Wenn schon im ersten Rechtszuge neue Ansprüche und Klagenänderungen nur in sehr beschränkter Weise zugelassen werden, so ist natürlich in der Berufungsinstanz noch größere Strenge zu üben.

Unsere Prozeßordnung stellt in Art. 704 als Grundsatz auf, daß Ansprüche, welche im ersten Rechtszuge nicht geltend gemacht wurden, in der Berufungsinstanz nicht erhoben werden dürfen, und diese Bestimmung erhält ihre Ergänzung und Erläuterung durch Art. 707 Abs. 2, wo verfügt ist, daß neue Thatsachen, welche eine Klagenänderung enthalten, nicht vorgebracht werden dürfen.

Zu beachten ist, daß in Art. 180 nur gesagt ist, der Beklagte dürfe sich unstatthafte Klagenänderungen widersetzen, während in Art. 704 u. 707 ein Verbot ausgesprochen ist, aus welchem die Unzuständigkeit des Berufungsgerichts folgt.

2) Oft ist es sehr schwierig, zu unterscheiden, ob Thatsachen und Gesichtspunkte, welche die Parteien in der Berufungsinstanz neu vorbringen, als neue Ansprüche bezw. als Klagenänderungen zu betrachten seien oder nur als neue Mittel zur Unterstützung der Klage, wie sie nach Art. 707 Abs. 1 nachzubringen erlaubt sind. In der französischen Jurisprudenz hat die Grenze zwischen »demande nouvelle« und »moyen nouveau« Anlaß zu einer Reihe von Controversen gegeben, welche bei Chauveau sur Carré quest. 1673—1678 näher erörtert sind.

Bei Entscheidung solcher Fragen müssen die nemlichen Grundsätze maßgebend sein, wie sie bezüglich der Klagenänderung und der Wirkung der Rechtskraft der Urtheile gelten, und kann auf die dort gemachten Bemerkungen Bezug genommen werden.

Soweit sich eine Partei innerhalb des Gebiets bewegt, welches der Klage nach der Art, wie sie gestellt ist, und nach den Grundsätzen des Civilrechts zukommt, ist alles, was sie neu vorbringt, zu beachten. Dabei ist im Auge zu behalten, daß der Gesetzgeber keine enge beschränkende, sondern eine möglichst freie Auffassung wünscht, damit der Streit so erschöpfend

als möglich bereinigt werde und nicht ein neuer Prozeß sich an den zu erledigenden anschließe.

Es wurde insbesondere anerkannt, daß man die Anträge der Parteien nicht wörtlich zu nehmen habe, sondern auch auf dasjenige Rücksicht nehmen müsse, was virtuell, d. h. der offen hervortretenden Absicht des Antragstellers gemäß, darin enthalten sei. Abg. III 30 Sp. 1. So z. B. verlangt derjenige, welcher sein Begehren auf eine Sache richtet, selbstverständlich auch deren Zubehör, und erhebt also keinen neuen Anspruch, wenn er später sein Begehren spezialisiert. Namentlich bei Generalklagen wird der angeregte Gesichtspunkt von großem Gewichte sein.

3) Das Verbot des Art. 704 steht nicht im Wege, alle Zwischenfragen, welche für die zur Verhandlung kommenden Streitpunkte von Belang sind, anzuregen und zur Entscheidung zu bringen, mögen sie auch im ersten Rechtszuge nicht aufgetreten sein.

Solche Zwischenfragen werden, dem von unserer Prozeßordnung angenommenen Grundsatz gemäß (vgl. Bemerk. zu Art. 9—11), auch wenn sie in zweiter Instanz zum ersten Male Gegenstand der Entscheidung werden, soweit sie selbständige Bedeutung haben, endgiltig zwischen den Parteien entschieden. Allerdings können sie hier immer nur mittelbar zur Entscheidung kommen, nie aber Gegenstand einer selbständigen Incidentklage werden. Vgl. Bemerk. zu Art. 682 Nr. 10.

4) Art. 704 hat zunächst nur das Verhältniß unter den im ersten Rechtszuge aufgetretenen Parteien im Auge, jedoch ist klar, daß es auch nicht gestattet sein könne, dritte Personen mit Ueberpringung der ersten Instanz in den Streit zu ziehen oder in denselben eintreten zu lassen, wenn nicht das Gesetz dies besonders erlaubt, wie bei der Intervention (Art. 66). Vgl. auch Art. 71 Abs. 2.

5) Die Ausnahmen, welche in Art. 707 Ziff. 1 u. 2 von der Regel des Art. 704 getroffen werden, schließen sich an die Bestimmungen des Art. 182 an, jedoch ist zu beachten, daß das Gesetz

in Ziff. 1 nur Ansprüche trifft, welche nach dem angefochtenen Urtheile bezw. der demselben zu Grunde liegenden Verhandlung entstanden sind, also Nachforderungen von Früchten zc. aus früherer Zeit ausschließt, falls sie nicht etwa virtuell im früheren Begehren gefunden werden können.

Was in Ziff. 3 bezüglich der Vorichtsverfügungen bemerkt ist, steht im Einklange mit Art. 618 Ziff. 2 und Art. 619.

**Art. 707.** — Neue Thatsachen, Angriffs-, Verteidigungs- oder Beweismittel dürfen die Parteien in der Berufung noch geltend machen.

Durch die neuen Thatsachen darf die ursprüngliche Klage nicht abgeändert werden.

Auf die neuen Angriffs-, Verteidigungs- oder Beweismittel darf die Partei nicht bereits im ersten Rechtszuge ausdrücklich oder durch unzweideutige Handlungen verzichtet haben und sie darf derselben nicht kraft rechtskräftiger richterlicher Entscheidung oder gesetzlicher Vorschrift verlustig geworden sein.

Neuer Thatsachen, wegen welcher im ersten Rechtszuge eine Zeugenvernehmung stattgefunden hat, dürfen vor dem Berufungsgerichte neue Zeugen nicht vorgeschlagen werden.

§. 1. d. R. b. N. III §. 30. 79. 95. 96. IV §. 174. 175. — R. d. R. III §. 17. 18. IV §. 73.

1) Die Bestimmungen dieses Artikels enthalten eine sehr wichtige und tiefgreifende Neuerung.

Der Grundsatz, welcher den ersten Rechtszug beherrscht, daß es auf dem Gebiete des materiellen Rechtes keine Präclusionen gebe, wird hier auf die Berufungsinstanz ausgedehnt und werden auch in dieser Instanz noch neue Thatsachen, neue Angriffs-, Verteidigungs- und Beweismittel zugelassen.

Das Wesen der Berufung wird hierdurch ein ganz anderes, als es seither war. Der höhere Richter ist nicht mehr bloß berufen, zu prüfen, ob das angefochtene Urtheil nach der gegebenen Prozeßlage richtig oder verfehlt gewesen sei, sondern es findet vor ihm eine Wiederaufgreifung und Fortsetzung des durch jenes Urtheil nur vorläufig und bedingt geschlossenen Verfahrens statt, und auf Grund dieser neuen Prozeßlage wird das neue Urtheil gesprochen. Die französischen Rechtslehrer sagen daher: »L'appel est autorisé, non seulement pour remédier aux erreurs ou omissions du juge, mais encore pour réparer celles des parties.«

2) Um die Frage, was in der Berufungsinstanz erlaubt, was unerlaubt sei, richtig zu beantworten, hat man sich in die Verhandlung zu versetzen, auf Grund deren das angefochtene Urtheil erging, und sich vorzustellen, daß diese Verhandlung im Stande, wie sie geschlossen wurde, vor dem höheren Richter fortgesetzt werde. Was in jener Sachlage vor dem ersten Richter hätte vorgebracht werden dürfen, das ist auch vor dem Berufungsgerichte nicht ausgeschlossen; was aber damals hätte zurückgewiesen werden müssen, das darf auch vor dem Berufungsgerichte nicht mehr geltend gemacht werden.

6) Selbst Widerklagen werden in der Berufungsinstanz noch zugelassen, wenn sie Ansprüche betreffen, welche erst nach dem angefochtenen Urtheile, bezw. der Verhandlung, auf welcher es beruht, entstanden sind und zugleich zur Compensation benützt werden. Handelt es sich um ältere Forderungen, so ist zwar immerhin gestattet, eine Compensationseinrede auf dieselben zu gründen, allein die Widerklage ist unstatthaft.

Dieser Grundsatz erleidet eine Ausnahme nur soweit, als das Gesetz ausdrücklich anders verfügt, z. B. bei Widerklagen, Klagenänderungen zc. Folge dieses Grundsatzes ist:

- 1) daß neue Thatsachen, soweit sie zur Unterstützung des nemlichen Klaggrundes dienen, unbedingt vorgebracht und zum Beweise zugelassen werden können (vgl. Bemerk. zu Art. 704);
- 2) daß der Kläger seine frühere Geschichtserzählung berichtigen kann, sofern ihm nicht ein bindendes Geständniß entgegensteht;
- 3) daß der Beklagte Einreden jeder Art vorzuschützen kann, sofern sie nicht kraft besonderer gesetzlicher Bestimmungen präcludirt sind (Art. 184), oder auf dieselben in der Art verzichtet ist, daß sie auch vor dem ersten Richter keine Beachtung mehr hätten finden dürfen;
- 4) daß dem Beklagten sogar erlaubt ist, Geständnisse zurückzunehmen, wenn er darthut, daß sie auf Irrthum beruhen;
- 5) daß auch bezüglich der nemlichen Thatsachen neue Beweismittel gebracht werden dürfen, soweit sie auch vor dem ersten Richter noch statthaft gewesen wären, daß namentlich die Vorlage neuer Urkunden, die wiederholte Vornahme eines Augenscheines (Art. 396), einer Expertise (Art. 433 u. 448), nachträgliche Eideszuschreibung, keinem Anstande unterliegen.

3) Es könnte sich fragen, ob die Präsumtion des Geständnisses, welche das Gesetz an das Nichterscheinen des Beklagten knüpft, eine auf gesetzliche Vorschrift sich gründende Rechtsverfügung enthalte, m. a. W., ob der Beklagte, welcher das Verjämungsurtheil auf dem Wege

der Berufung, statt auf dem Wege des Einspruches, angreift, dieselbe Freiheit der Vertbeidigung habe, welche ihm auf Grund des Einspruches zustünde?

Im französischen Prozesse konnte diese Frage sich nicht aufwerfen, da derselbe jene Präsumtion nicht kennt.

Ich glaube, daß nach dem Geiste des Gesetzes eine solche Rechtsverlustigung nicht anzunehmen sei.

Durch die Berufung wird die Sache, was das Recht des Angriffs und der Vertbeidigung betrifft, auf den Stand der Sache unmittelbar vor Spruch des angefochtenen Urtheils zurückversetzt. Da nun nach Art. 250 Abs. 4 bis zur Verkündung des Verjährungsurtheils der Beklagte erscheinen und sich vertbeidigen kann, so ist klar, daß ihm das Recht der Vertbeidigung auch in der Berufungsinstanz ungeschmälert zustehen müsse. Daß dies auch im Willen des Gesetzgebers gelegen, möchte um so mehr anzunehmen sein, als derselbe besonderes Gewicht darauf legte, daß die Wahl zwischen Einspruch und Berufung freistehende. Vgl. Bemerk. zu Art. 694 Nr. 1 und hannov. Verhdl. S. 3651 u. 3652. Schließlich würde es dem Geiste des Art. 707, welcher dem materiellen Rechte die Bahn freimachen wollte, geradezu widerstreiten, die Fiktion eines Geständnisses fortwirken zu lassen, nachdem sie durch die Wirklichkeit widerlegt ist. Ueberhaupt enthalten die betreffenden Bestimmungen nur Bestimmungen, welche für den Richter bei Spruch des Verjährungsurtheiles maßgebend sind, sprechen jedoch eine Rechtsverlustigung nicht aus.

**Art. 708.** — Enthält das Urtheil neben der durch die Berufung angefochtenen Entscheidung noch andere Entscheidungen, gegen welche ihrer Natur nach Berufung nicht zulässig ist, so erwächst mit der Berufung die Sache auch in letzterer Beziehung an das Berufungsgericht, sofern die verschiedenen Entscheidungen denselben Streitpunkt oder Punkte, die damit in innerem Zusammenhange stehen, betreffen.

**Art. 709.** — Das Berufungsgericht wird, wo das Gesetz nicht anders bestimmt, mit dem Rechtsstreite nur soweit befaßt, als die Abänderung des der Berufung unterliegenden Urtheils beantragt ist. Ö. u. b. R. d. N. III S. 31—35, 79, 95, 99, IV S. 175. — R. d. R. III S. 18, 19, IV S. 73.

1) Unter dem Devolutiveffekte der Berufung versteht man deren Wirkung, die Entscheidung des Rechtsstreites vom unteren Gerichte an das höhere Gericht zu ziehen.

Es läßt sich diese Wirkung unter einem doppelten Gesichtspunkte auffassen, nemlich indem es sich 1) fragt, welche Streitpunkte die Berufung an den höheren Richter bringe, und indem es sich 2) fragt, in wie weit die durch diese Streitpunkte veranlaßte Entscheidung beim höheren Richter bleibe, insbesondere in wie weit diesem der Vollzug seiner Zwischenurtheile und die weitere Entscheidung zustehende.

Selbstverständlich hat die Berufung nicht in jeder Richtung die Wirkung eines Einspruches, denn es könnte z. B. eine Abänderung zum Nachtheile des Appellanten ohne Anschließung nicht erfolgen. Vgl. Art. 314.

4) Ueber Thatsachen, wegen welcher im ersten Rechtszuge ein Zeugenverhör stattgefunden hat, dürfen neue Zeugen nicht vorgeschlagen bezw. zugelassen werden (Art. 707 Abs. 4).

Diese Bestimmung ist in der Hauptsache nur eine Anerkennung des oben (Nr. 2) aufgestellten Grundsatzes, denn auch der erste Richter dürfte über die nemliche Thatsache nicht einen neuen Zeugenbeweis zulassen.

Uebrigens geht sie doch in einer Richtung weiter, indem sie auch im Falle des Art. 415 das Vorbringen neuer Zeugen ausschließt. In den Fällen des Art. 414 wird die Vernehmung neuer Zeugen nicht ausgeschlossen sein, da es sich dort nicht um die nemliche Thatsache handelt.

Selbstverständlich erscheint, daß in Fällen, wo der erste Richter das Verlangen um Vernehmung neuer Zeugen, sei es im Falle des Art. 413 oder des Art. 415, mit Unrecht zugewiesen hat, deshalb Beschwerde geführt und dem Verlangen entsprochen werden kann.

Die wiederholte Vernehmung bereits vernommener Zeugen (Art. 423) kann unter denselben Voraussetzungen, unter welchen sie dem Unterrichter zustand, auch vom höheren Richter verfügt werden (Art. 710 Abs. 3).

Ueber die zweite Frage enthalten die Art. 730—733 nähere Bestimmungen, die erste Frage aber ist Gegenstand der Bestimmungen der vorstehenden beiden Artikel.

2) Art. 709 spricht als Regel aus, daß das Berufungsgericht mit dem Rechtsstreite nur soweit befaßt werde, als eine Abänderung des angefochtenen Urtheils beantragt sei. Soweit also ein Urtheil in den bei der Verhandlung gestellten Anträgen nicht angefochten wird, bleibt es von der Berufung unberührt, und steht es dem Berufungsgerichte nicht zu, etwas zu ändern, mögen auch die angefochtenen und nicht angefochtenen

Theile der Entscheidung in noch so engem Zusammenhange stehen, z. B. es sich um Theile der nemlichen Forderung handeln. Uebrigens liegt in der Anfechtung einer Entscheidung selbstverständlich die Anfechtung aller nicht appellablen Zwischenentscheidungen, worauf sie sich gründet. Art. 296 u. 727.

3) Diese Regel erleidet Ausnahmen, wo das Gesetz anders verfügt, wie dies namentlich durch Art. 708 geschieht.

Was dieser Artikel verfügt, ist nicht nur höchst sachgemäß, sondern bei dem Systeme, die Berufung von der Beschwerdesumme abhängig zu machen, geradezu nothwendig, wenn nicht durch Spaltung der Streitpunkte in appellable und nichtappellable Theile sich unvermeidliche Widersprüche der Urtheile und heillose Verwirrungen ergeben sollen. Zwischenentscheidungen z. B. würden für den einen Theil rechtskräftig, für den anderen nicht (Art. 296).

Der Gesetzgeber fand die Nothwendigkeit, den Devolutiveffekt der Berufung auf andere als die angefochtenen Entscheidungen auszudehnen, gegeben unter der Voraussetzung, daß 1) diese anderen Entscheidungen ihrer Natur nach nicht appellabel seien und 2) daß sie den nemlichen Streitpunkt oder Punkte, welche damit in innerem Zusammenhange stehen, betreffen.

4) Daß eine ihrer Natur nach nicht appellable Entscheidung verlangt wird, hat seinen Grund darin, daß bei Entscheidung, welche durch Berufung oder Gegenberufung angefochten werden könne, es nicht nöthig war, den Parteien durch Ausdehnung des Devolutiveffektes zu Hilfe zu kommen, daß daher, wenn sie die Anfechtung unterlassen, es nur ihre eigene Schuld ist, falls Mißstände hieraus sich ergeben.

Welcher Art die nichtappellablen Entscheidungen seien, ist völlig gleichgiltig. Bei den Verhandlungen im G. A. der R. d. R., wo dieser Artikel erst seine jetzige weitere und sachent-

sprechendere Fassung erhielt, wurde dies ausdrücklich hervorgehoben und bemerkt, es könne im Geiste des Gesetzes nur die Negative in Betracht kommen, nemlich die Thatsache, daß über den connexen Punkt nicht in appellabler Weise erkannt worden sei, und hätten daher selbst Vertagungen in diesem Sinne als Entscheidungen zu gelten. Vgl. Vortrag des Corref. v. Bomhard zu Hptst. XXVII Art. 27 (S. 129 u. 130) und R. R. III 18 u. 19.

5) Ob innerer Zusammenhang bestehe, hat das Berufungsgericht frei zu würdigen und dabei zu beachten, daß es sich nicht bloß darum handelt, Widersprüche der Urtheile zu verhüten, d. h. den rechtlichen Zusammenhang zu berücksichtigen, sondern daß das Gesetz überhaupt alles vereinigt haben will, was ohne großen Schaden für die Sache sich nicht trennen läßt. Wenn dabei Zweifel entstehen, ob ein Punkt devolvirt sei, so gibt Art. 721 das Mittel an die Hand, diesen zu lösen.

6) Die in Frage stehenden connexen Punkte erwachsen von selbst, ohne daß es einer Beschwerde oder Anschließung bedarf, an das Berufungsgericht, d. h. das Recht darüber zu erkennen, ist vom unteren Richter auf den höheren übergegangen und bleibt auch der Vollzug bei letzterem, soweit es die Grundsätze der Art. 730 bis 733 bedingen.

Jede Partei ist befugt, Anträge auf Abänderung der bezüglichen Entscheidungen zu stellen; werden jedoch solche Anträge nicht gestellt, so bleiben die Verfügungen des ersten Richters in soweit bestehen, als auch dieser daran gebunden gewesen wäre, soweit nicht Art. 728 dem zweiten Richter weitergehende Befugnisse einräumt. Vgl. Bemerk. zu Art. 728 Nr. 5.

Wo der Richter von Amtswegen verfügen darf, wie z. B. bei der Frage der Zuständigkeit (Art. 265), ist selbstverständlich eine Antragstellung nicht nöthig.

Verfahren.

**Art. 710.** — Verfahren und Urtheil in der Berufungsinstanz richten sich nach den für die Bezirksgerichte geltenden Vorschriften, soweit nicht diese sich ihrer Natur nach ausschließlich auf den ersten Rechtszug beziehen und nicht für die Berufungsinstanz abweichende Bestimmungen im Gesetze getroffen sind.

Bei den Handelsappellationsgerichten kommen überdies die Bestimmungen der Art. 513 und 526 und, soweit es sich um Wechsel oder kaufmännische Anweisungen handelt, die Bestimmungen der Art. 547—550 zur Anwendung.

Soweit dem Untergerichte die Befugniß zusteht, die wiederholte Erhebung von Beweisen anzuordnen, kann dies auch von dem Berufungsgerichte geschehen.

**Art. 711.** — Nach Einlegung der Berufung kann jede Partei verlangen, daß die in den Akten des Untergerichtes befindlichen Protokolle über Beweisaufnahmen an die Gerichtsschreiberei des Berufungsgerichts eingefendet werden. Das Verlangen ist unter Vorlegung des