

Der  
**Preussische Bagatell-**  
und der  
**summarische Prozeß**  
in seiner  
durch die Verordnung vom 21. Juli 1846  
erlangten Gestalt

von

**A. Ulker,**  
Königlichen Land- und Stadt-Gerichts-Rath.



---

**Lissa und Gnesen.**

Druck und Verlag von Ernst Günther.

**1846.**

Wypożycza się  
tylko do czytelní

Ln

597 0

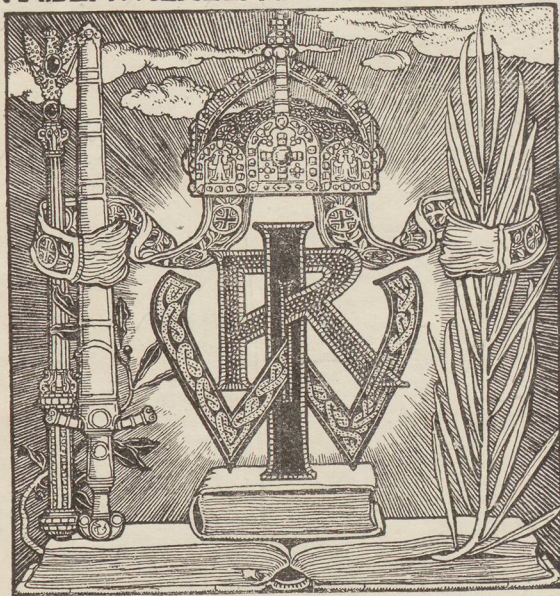
Titel *II.* Nr. *15.*

des Katalogs.

*Linzener Nr. 46.*

Kreisgericht Lissa.

KAISER·WILHELM·BIBLIOTHEK·POSEN



Geschenk des Kgl. Amtsgerichts  
Lissa i. Posen. 1898—1899.

E. D. d. j.

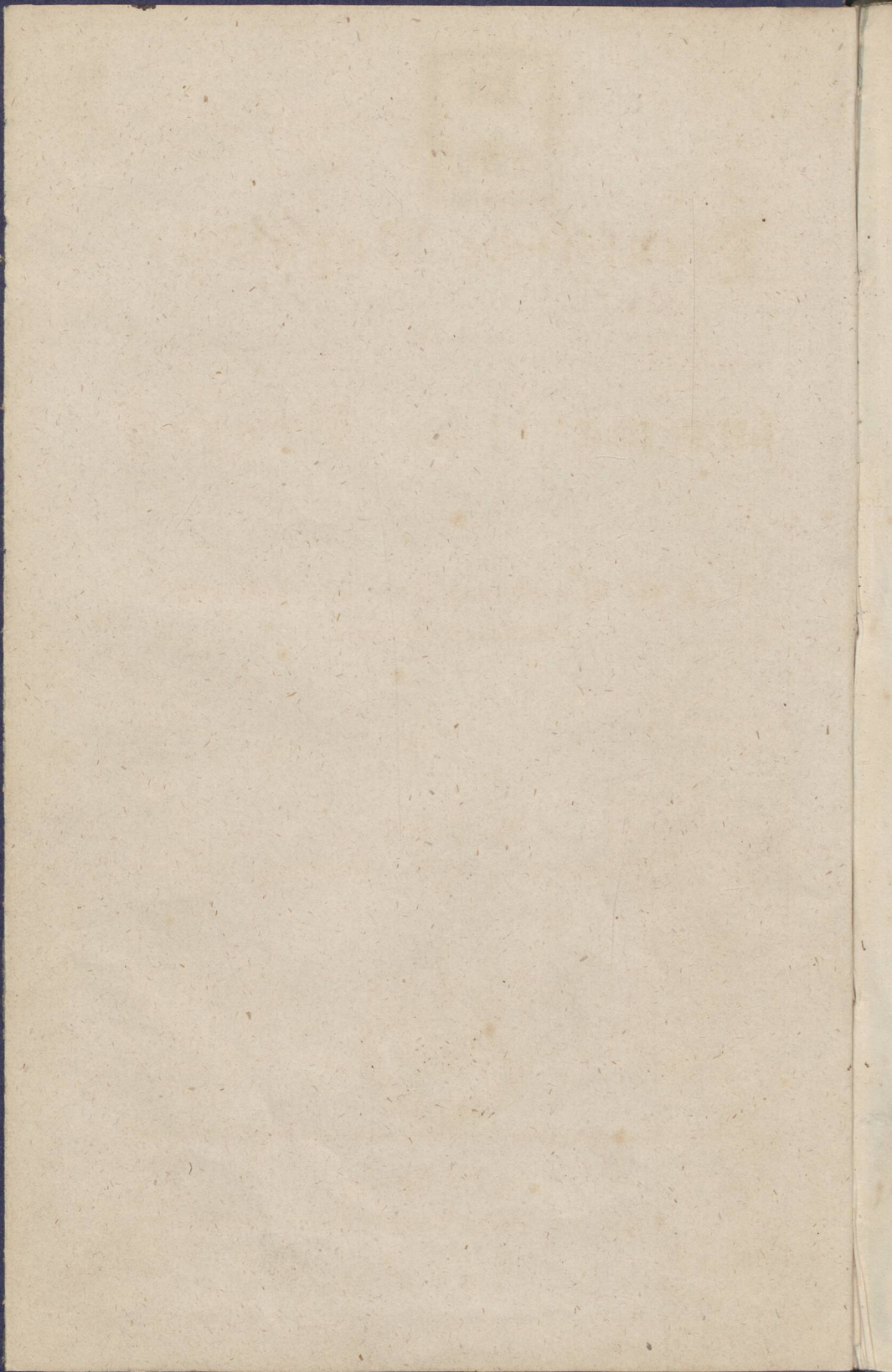
1898

Ln  
597 0

*Laufnummer N<sup>o</sup> 319.*

*N<sup>o</sup> der Druck 78.*

*nr 46.*



Der  
Preussische Bagatell-  
und der  
summarische Prozeß

in seiner

durch die Verordnung vom 21. Juli 1846  
erlangten Gestalt

von

A. Ulfer,  
Königlichen Land- und Stadt-Gerichts-Rath.



---

Lissa und Gnesen.

Druck und Verlag von Ernst Günther.

1846.

1 2 3

Preussische Bibliothek

und

Preussische Bibliothek

in

Bestand der Bibliothek von 1810



1810

Verzeichnis der Bücher



Verzeichnis

von Büchern

1810

## V o r w o r t.

Die Verordnung über das Verfahren im Zivilprozeß vom 21. Juli 1846 ändert das bisherige Prozeßverfahren in vielen Punkten wesentlich. Der Verfasser dieses sieht sich dadurch genöthigt, zur Ergänzung des im ersten Bande seines Handbuchs abgehandelten Zivilprozeßverfahrens zu schreiben, und, um nicht bloß abgerissene Andeutungen der geschehenen Veränderungen zu geben, die sämmtlichen gesetzlichen noch geltenden Vorschriften des Bagatell- und summarischen Prozeßes in der Art und Weise, wie das Handbuch, vereinigt erscheinen zu lassen.

Das Gesetz vom 21. Juli 1846 hat den Mandatsprozeß unverändert gelassen. Dasselbe trifft jedoch wesentliche Aenderungen

- 1) im Bagatellprozeß hauptsächlich dadurch, daß bei Klagen auf Geld und vertreibbare Sachen ein Mandat ohne Termin erlassen wird;
- 2) im summarischen Prozeß hauptsächlich durch die erweiterte Anwendung desselben; durch die engere Begrenzung der zur Einreichung der Rechtfertigungsschriften bei angemeldeten Rechtsmitteln gegebenen Fristen, und durch den Verlust des Rechtsmittels, wenn diese Schriften nicht eingehen; ferner durch die erweiterte Thätigkeit des Richters zweiter und dritter Instanz theils dadurch, daß das ganze Verfahren der Instanz vor ihn gehört, theils dadurch, daß in jedem Falle die Parteien von ihm gehört werden, und daß das Urtheil auf die mündliche Verhandlung mit den Parteien ergeht;
- 3) im Prozeß der Allgem. Ger. Ordng. dadurch, daß er aufgehört hat, der ordentliche Prozeß zu sein, daß er vielmehr nur ausnahmsweise hinsichtlich weniger Prozeßgegenstände in erster Instanz zur Anwendung kommt; (doch gelten die meisten Vorschriften der Allgem. Gerichtsordnung noch immer als Aushilfe in so weit, als die Bestimmungen in den Gesetzen über den Bagatell- und summarischen Prozeß fehlen);
- 4) endlich im Prozeß des Gesetzes vom 9. Februar 1817 dadurch, daß derselbe ganz verbannt wird. So lieb auch dieses Prozeßverfahren den Bewohnern der Provinz Posen und den in dieser Provinz fungirenden Richtern und Justizkommissarien geworden, so sicher sich auch dessen praktische Anwendung gestaltet, und so sehr es geeignet ist, die Prozesse abzukürzen; so darf auf der andern Seite nicht

verkannt werden, daß entweder seine Beseitigung oder seine allgemeine Einführung nöthig war, um mehr Einheit in die preussische Rechtsverwaltung zu bringen, und um die Fehlgriffe und Hemmnisse zu vermeiden, die nur zu oft da entstehen, wo nebeneinander verschiedene Prozeßformen zur Anwendung kommen. Der Staat hat das erstere gewählt, offenbar aus dem Grunde, weil der ebenfalls bewährt befundene summarische Prozeß in dem größten Theile des preussischen Staats bereits zur Anwendung kam, während das Gesetz vom 9. Februar 1817 in der Provinz Posen allein galt.

Der Schritt, welchen unsre Rechtsverwaltung durch das Gesetz vom 21. Juli 1846 vorwärts thut, ist groß. Dasselbe ist zugleich auch ein Anerkenntniß des geistigen Fortschritts des preussischen Volks. Denn die Bevormundung, welche der Richter über die Parteien im inquisitorischen ordentlichen Prozeß üben mußte, hört auf. Jede Partei wird ihre Rechte selbst wahrnehmen. Gegen die Befähigung ist kein Zweifel mehr. Der Gesetzgeber selbst erkennt sie an.

Das Gesetz hebt den Richterstand, macht den Richter regsam, geistig fähiger. Denn nicht in seiner Studirstube im bequemen Lehnstuhl, beim Genuß von Erquickungen und umgeben von einer Zahl von Hilfsmitteln, faßt er ferner den Urteilsbeschluß ab; er muß die Parteien hören, und sofort urtheilen; er muß bei den verwickeltesten Sachen seine Aufmerksamkeit rege erhalten, den Rechtspunkt verfolgen, das anzuwendende Gesetz im Augenblicke des Vortrags sich klar machen, und mit dem Rechtsverhältnis zusammenhalten.

Das Vertrauen des Volks zum Richter vergrößert sich; denn die Partei beobachtet die Verhandlung, hört den Vortrag des Gegners, hält ihren Vortrag, hört die unmittelbar darauf folgende Entscheidung, und erkennt den Zusammenhang derselben mit dem Vortrage der Sache. Sie hat keinen Zweifel darüber, daß ihre Erklärungen vom Richter berücksichtigt worden. Denn derselbe Richter, welcher sie hörte, erkennt.

In diesen wenigen Bemerkungen schon ersehen wir den bedeutenden Fortschritt unserer Rechtsverwaltung. Möge er allgemein anerkannt und dadurch gewürdigt werden, daß der Geist der Bestimmungen des neuen Gesetzes nach Möglichkeit erfaßt, und dieses zum allgemeinen Wohle stets gehörig ausgelegt und angewendet werde. Posen im September 1846.

Der Verfasser.

## Einleitung.

§. 1. Das in den nachfolgenden Titeln abgehandelte Verfahren in Bagatell- und summarischen Prozessen kommt vom 1. December 1846 ab in allen Provinzen, in denen die Allgem.-Ser.-Ordn. gilt, also auch in der Provinz Posen, zur Anwendung. Die Anwendbarkeit des Verfahrens des Gesetzes vom 9. Februar 1817 hört demnächst in dieser Provinz auf.

Doch werden alle vor dem 1. December 1846 behändigten Klagen in der Instanz, \*) in welcher sie sich befinden, nach den bisherigen Vorschriften erledigt. Nach beendigter, und auf den übereinstimmenden Antrag der Parteien auch schon im Laufe der Instanz, treten die neuen Vorschriften ein. — §. 39 Verordn. vom 21. Juli 1846 G.S. S. 291.

## Erster Titel.

### Vom Bagatellprozeß.

Welche Sachen gehören zum Bagatellprozeß; und wie wird überhaupt der Werth der Streitgegenstände berechnet?

§. 2. I. Im Bagatellprozeße sind alle jene Rechtsstreitigkeiten zu verhandeln, deren Streitobjekt nach Gelde zu schätzen ist, und die Summe oder den Werth von 50 Rthlr. nicht übersteigt. Ausgenommen sind nur

- 1) die zum Mandatprozeß gewiesenen Sachen;
- 2) die im Konkurs und Liquidationsprozeß verhandelten Spezialprozeße. Wechsel-, schleunige Arrest-, Possessorien-, Ermittlungs-, Diffamations- und Provocationsprozeße, und Grenz- und Hausachen, deren Gegenstand 50 Thlr. nicht übersteigt, sind ebenfalls als Bagatellprozeße zu verhandeln.

Werden in Einer Klage mehre Geldsummen oder vertretbare Sachen eingeklagt, so ist die Sache nur dann als Bagatellprozeß zu behandeln, wenn diese mehren Gegenstände zusammengerechnet 50 Thlr. nicht übersteigen. Darauf, ob dieselben aus Einem oder aus verschiedenen Geschäften entspringen, kommt es nicht an. — §. 1, 28, 29, 32 Ges. vom 21. Juli 1846. — §. 53 Instr. vom 24. Juli 1833.

II. Bei Berechnung des Werths eines Streitgegenstandes, Behufs Bestimmung der Prozeßform, und der Kompetenz des Gerichts, Behufs Beurtheilung der Zulässigkeit der Rechtsmittel, und in Bezug auf den Kostenpunct und andere im Prozeße von der Höhe des Streitgegenstandes abhängige Wirkungen, kommen nachstehende Grundsätze zur Anwendung:

\*) Vor dem ersten December 1846 eingehende Klagen, deren Behändigung voraussichtlich vor dem 1. December 1846 nicht mehr erfolgen kann, werden daher sofort, nach folgenden Vorschriften eingeleitet. Ist die Behändigung vor dem 1. December 1846 zweifelhaft, so wird es zweckmäßig sein, die Einleitung da aufzuhalten, wo eine andre Prozeßform nach dem bisherigen Verfahren eintreten würde. Anders wird es sein, wenn vor dem 1. December 1846 ein Rechtsmittel angebracht wird, da schon mit der Anmeldung die Instanz beginnt.

- 1) Der Werth des Gegenstandes eines Rechtsstreites wird durch den Kapitalwerth desselben und die rückständigen Nutzungen, Zinsen und Früchte bestimmt, so weit der ursprüngliche, oder im Laufe der ersten Instanz veränderte Klageantrag darauf gerichtet ist, oder die Nutzungen, Zinsen und Früchte von Amtswegen zuerkannt werden müssen.

Der Zeitpunkt, bis zu welchem die rückständigen Nutzungen, Zinsen und Früchte zu berechnen sind, wird durch den Tag der Einreichung der Klage, und wenn eine Vervollständigung derselben verfügt worden, durch den Tag der Einreichung der vervollständigten Klage bestimmt.

Dagegen bleiben von der Berechnung ausgeschlossen:

- a) die Nutzungen, Zinsen und Früchte, welche erst während des Prozesses aufgelaufen oder entstanden sind,  
 b) die während des Prozesses entstandenen Schäden und Kosten, sowie alle im Werthe des streitigen Gegenstandes eingetretene Veränderungen.

- 2) Mehrere in demselben Prozesse eingeklagte Forderungen werden in jedem Falle zusammengerechnet.

- 3) Die Berechnung wird in preussischem Silbergelde angelegt. Preussisches Gold wird zu dem Werthe, wozu es in den Königl. Kassen angenommen wird, fremdes Gold nach dem Tageskurse berechnet. Bei Vergleichung anderer fremder Geldsorten mit preussischem Gelde, wird die von dem Staatsministerium unter dem 27. November 1821 (GS. S. 190) bekannt gemachte Tabelle zum Grunde gelegt. Wer ein von dieser Tabelle abweichendes Verhältniß behauptet, muß darüber den Beweis führen.

- 4) Bei wiederkehrenden immerwährenden Nutzungen wird der fünf und zwanzigfache, bei Nutzungen, deren künftiger Wegfall gewiß, deren Dauer aber unbestimmt ist, der zwölf und einhalbfache Betrag einer Jahresleistung als deren Kapitalwerth angenommen.

Auf eine bestimmte Zeit eingeschränkte periodische Nutzungen werden für die ganze Zeit ihrer Dauer zusammengerechnet, jedoch nur soweit, daß der Kapitalwerth der immerwährenden Nutzungen niemals überschritten werden soll.

Rückstände periodischer Nutzungen werden jederzeit zusammengerechnet. Sie treten dem Kapitalwerthe hinzu, wenn die Nutzungen selbst mit den Rückständen Gegenstand des Prozesses sind.

- 5) Die Ermittlung, zu welchem Werthe der Streitgegenstand anzunehmen ist, soll während der Instruktion in erster Instanz erfolgen, sowohl um den Kostenansatz danach zu bestimmen, als auch um die Grundlage für die Beurtheilung der Zulässigkeit der Rechtsmittel, oder anderer im Prozesse von der Höhe des Streitgegenstandes abhängigen Wirkungen zu gewinnen.

- 6) Der Richter hat daher, wenn der Werth des Streitgegenstandes nicht klar vorliegt, die Parteien darüber zu hören. Dieselben sind verpflichtet, eine Erklärung abzugeben. Gegen denjenigen, der sich nicht erklärt, gilt die Angabe des andern Theils. Sind die Angaben in dem Maße, als es darauf im Prozesse zur Bestimmung der von der Höhe des Streitgegenstandes abhängigen Wirkungen ankommt, verschieden, und kommt eine Einigung nicht zu Stande, so gilt die höhere Angabe bis dahin, daß vom Gegentheil der Minderwerth bewiesen wird.

- 7) Wird ein solcher Beweis des Minderwerthes angetreten, so ist die Veranschlagung nach den allgemeinen Vorschriften über Aufnahme gerichtlicher Taxen zu veranlassen, jedoch mit folgenden Modifikationen:

- a) Leistungen, deren Werth sich nur nach jährlichen Durchschnitten bestimmen läßt, sind nach den Grundsätzen der für die betreffenden Landestheile geltenden Abfügungsordnungen zu veranschlagen, und soll dieserhalb, wenn eine

Partei es verlangt, ein Gutachten der Auseinanderetzungsbehörde eingeholt werden.

- b) Der Werth von Bergwerksantheilen ist nach dem Gutachten des Oberbergamts der Provinz anzunehmen.
  - c) Auf den außerordentlichen Werth ist bei der Abschätzung nur dann Rücksicht zu nehmen, wenn derselbe Gegenstand des Streites ist.
- 8) Grundgerechtigkeiten gehören zu den Gegenständen, deren Werth nach Gelde nicht zu veranschlagen ist. — Ges. vom 21. Juli 1843 *GS. S.* 297. — §. 32 *B.* vom 21. Juli 1846.

III. Ergibt sich erst, nachdem eine Sache im summarischen Prozeß bereits eingeleitet worden, daß ihr Gegenstand nicht mehr als 50 Thlr. beträgt, oder wird demnächst der Klageantrag bis auf 50 Thlr. oder weniger ermäßigt, so muß die Sache sofort dem Bagatellkommissarius zur Verhandlung und Aburteilung im Bagatellprozeß übergeben werden. War aber das Erkenntniß bereits abgefaßt, so bleibt dies bei Kräften. Findet sich, daß der Gegenstand eines als Bagatellsache eingeleiteten Prozeßes mehr als 50 Thlr. beträgt, so muß die Sache an die Deputation für summarische Prozesse, oder wenn dieser nicht zulässig, an das Kollegium gegeben werden, damit die Sache in den ordnungsmäßigen Weg umgeleitet wird. — *Nro.* 14 und 16 der *Instr.* vom 7. April 1839 *GS. S.* 138. — *Ref.* vom 13. Juli 1838. *Jahrb.* 51, *S.* 182.

IV. Eine Bagatellsache kann als solche niemals zu einer andern Prozessform verwiesen werden. — *Ref.* vom 25. November 1837, in *Gräff, Koch zc. Erg.* III. *S.* 655, *Zuf.* 5.

#### Prüfung der Bagatellklagen und Einleitungsverfügung.

§. 3. Die Bagatellklagen müssen wie andre Klagen geprüft werden. Unbegründete Klagen werden zurückgewiesen. Bei unvollständigen Klagen wird die Vervollständigung angeordnet.

Ist aber die Klage vollständig und begründet, so wird

- 1) wenn dieselbe auf Zahlung einer Geldsumme, oder Gewährung andrer vertretbarer <sup>1)</sup> (fungibler) Sachen gerichtet ist, an den Verklagten, statt der Vorladung zu einem Termine, ein Mandat mit vierzehntäger, oder bei schleunigen Sachen <sup>2)</sup> nach richterlichem Ermessen kürzer zu bestimmenden Frist, erlassen.

Dieses Mandat muß

- a) die Bestimmung, was der Beklagte dem Kläger zu zahlen oder zu leisten hat, und
- b) die Verwarnung enthalten:

daß, wenn der Beklagte binnen der gestellten Frist weder mündlich zu Protokoll, noch schriftlich Widerspruch beim Gerichte erhebt, das Mandat die Kraft eines Kontumazialerkenntnisses erlange, und auf den Antrag des Klägers ohne Weiteres werde zur Vollstreckung gebracht werden.

Dem Kläger wird von der geschehenen Behändigung des Mandats Nachricht gegeben.

Geht innerhalb der gestellten Frist vom Beklagten Widerspruch ein, <sup>3)</sup> so wird

- 1) Dies sind bewegliche Sachen, bei denen nicht das Individuum, sondern nur die Quantität und Qualität berücksichtigt wird. Sie werden daher stets nach Zahl, Maas oder Gewicht bestimmt.
- 2) Bei Wechselln über höchstens 50 Thlr., bei Merkantilsachen u. dgl. wird also eine, den Vorschriften der *U. G. D.* wegen Beschleunigung dieser Sachen gemäß kürzer abgemessene, Frist gesetzt.
- 3) In welcher Form und unter welchen Einwendungen der Widerspruch sich kund thut, bleibt sich gleich, wenn nur daraus hervorgeht, daß Verklagter den Klage-

gemäß §. 5 Termin zur vollständigen Klagebeantwortung und weitem mündlichen Verhandlung angesetzt.

- 2) Auf andre, als die zu 1 gedachten, Bagatellklagen erfolgt sofort bei Einleitung die Ansetzung dieses Termins. — §. 28 Verordn. vom 21. Juli 1846.

Von Befetzung des Gerichts bei Verhandlung der Bagatellprozesse und Befugnisse des Bagatellkommissarius.

§. 4. I. Alle Instruktions- und Beweisaufnahmeverhandlungen im Bagatellprozeß müssen von einem Richter unter Zuziehung eines vereideten Protokollführers aufgenommen werden. Bei Gerichten, welche ein Kollegium bilden, werden einzelne Kommissarien ernannt, <sup>1)</sup> welche ohne Dazwischenkunft des Kollegii die ihnen überwiesenen Bagatellprozesse instruiren und entscheiden.

II. Bei Kollegialischen Gerichten ist daher der Bagatellkommissarius als Beauftragter des Gerichts zu betrachten, bildet aber keine selbstständige Behörde. Seine Funktion beginnt, sobald die Klage vom Kollegio geprüft, und zur Einleitung geeignet gefunden resp., beim Erlaß des Mandats, sobald Widerspruch erhoben worden, und währt bis nach Insinuation des Erkenntnisses. Er erläßt Verfügungen, Requisitionen und Erkenntnisse <sup>2)</sup> während dieser Zeit in seinem Namen und unter seiner Unterschrift als Kommissarius des pp. Gerichts. Spätere Verfügungen werden vom Kollegio erlassen. Zweckmäßig ist es, wenn der Bagatellkommissarius beständiger Dezernent für die eingehenden Klagen ist, damit er seine etwaigen Bedenken über die Zulassung derselben im Kollegio vortragen kann.

III. In Provinzen, wo Kreisjustizräthe angestellt sind, müssen diese als Kommissarien der Obergerichte, wenn Kläger sich mit Bagatellklagen gegen Eximirte ihres Bezirks an sie wenden, der Instruktion und Entscheidung derselben sich unterziehen.

IV. Die bei den Obergerichten mit den Bagatellsachen beauftragten Kommissarien können als Repräsentanten der Obergerichte den Untergerichten zur Aufnahme einzelner Handlungen Aufträge ertheilen, <sup>3)</sup> und sich dabei des Rescriptenfils bedienen. <sup>4)</sup> Die Kreisjustizräthe kann der Bagatellkommissarius des Obergerichts aber

inhalt nicht durchweg anerkennt, oder mit der Androhung im Mandate unzufrieden ist, daß er also in der Sache verhandelt haben will. Dadurch unterscheidet sich das Mandatsverfahren im Bagatellprozeß wesentlich vom Mandatsprozeß, da in letzterem nur solche Einwendungen, welche sofort durch Urkunden, Eideszuschreibung, oder solche Zeugen, deren unverzüglicher Abhörnung kein Hinderniß entgegensteht, liquid gemacht werden können, berücksichtigt werden, und die Verhandlung der Sache herbeiführen.

- 1) Die Ernennung geschieht durch den Präsidenten resp. Dirigenten des Gerichts. Diese haben bei der großen, den Bagatellkommissarien zustehenden Selbstständigkeit, nur solche Beamte dazu zu wählen, welche es einerseits verstehen, mit Leuten jedes Standes mündlich zu verkehren, und die andererseits eine klare Auffassung, einen richtigen Takt und umfassende Geseßkenntniß besitzen.
- 2) In einem an das D. L. G. Posen erlassenen Ref. vom 7. Dec. 1841 ist ausgesprochen, daß es zur Verhütung widersprechender Entscheidungen desselben Gerichtshofes Pflicht des Kommissarius sei, sich den Rechtsansichten des Kollegiums möglichst zu konformiren.
- 3) Die am Orte des Sitzes des Obergerichts oder in dessen Nähe wohnenden Zeugen, selbst wenn sie zu den Richterimirten gehören, muß der obergerichtl. Bagatellkommissarius selbst vernehmen.
- 4) Der obergerichtliche Kommissarius kann dabei sogar im Namen des Obergerichts Strafbefehle an die Untergerichte erlassen, und Rechtfertigungsberichte erfordern. Die Prüfung der dagegen erhobenen Beschwerden und Remonstrationen und deren Abhilfe liegt aber dem Kollegium ob. — Ref. vom 12. Juni 1837. Gräf, Koch u. Erg. III. S. 657.

nur im Wege der Requisition um Erlebigung von Geschäften ersuchen. Die ganze Instruktion und Entscheidung einer Bagatellsache kann der obergerichtliche Kommissarius weder den Untergerichten, noch den Kreisjustizräthen eigenmächtig übertragen. <sup>1)</sup> — In Berlin vertritt das Hausvogteigericht die Stelle des Kommissarius in allen Bagatellsachen, welche vor das Kammergericht gehören. — §. 67 und 73 des Ges. vom 1. Juni 1833. — §. 4, Nro. 4 der Verordn. vom 30. Nov. 1833 G. S. 298. — Ref. vom 19. Okt. 1835 und 23. Mai 1836. Gräff, Koch 2c. III. S. 656. — Ref. vom 31. Juli 1834, das. S. 659 fg. — Ref. vom 6. März 1836. Jahrb. 51, S. 150. — Ref. vom 23. Jan. 1835. Jahrb. 45, S. 200. — Ref. vom 14. November 1840 S. M. B. S. 365. — Cab.-Ord. vom 18. Oktober 1837 G. S. 155.

V. Zum Wirkungskreise des Bagatellkommissarius gehören alle nach diesem Titel zu verhandelnden Bagatellsachen, also auch jene Mandatsachen, welche in Folge erhobener Einwendungen zum Bagatellverfahren gewiesen sind. Ihm gebührt also auch die Instruktion und Entscheidung derjenigen Wechsel-, schleunigen Arrestprozesse, Ermittlungs-, Grenz-, Bau- und Possessoriensachen, deren Gegenstand den Betrag von 50 Thalern nicht übersteigt. — §. 67 und 76 der Verordn. vom 1. Juni 1833. — Ref. vom 8. Dec. 1834. Jahrb. 44, S. 365.

Vorladung der Parteien zum Klagebeantwortungs- und Instruktionstermin.

§. 5. I. Erfolgt nun gemäß §. 3 die Ansetzung eines Termins zur Klagebeantwortung und zur weiteren mündlichen Verhandlung, so werden beide Parteien dazu vorgeladen. In den Vorladungen muß Tag und Stunde des Termins genau angegeben und der Deputirte genannt sein. <sup>2)</sup>

Außerdem wird

1) in Fällen, in welchen gegen das nach §. 3, Nro. 1 erlassene Mandat Widerspruch erhoben ist, den Parteien in der Vorladung die Warnung gestellt:

daß, wenn keine der beiden Parteien erscheint, die Akten auf Kosten des Klägers reponirt werden, daß aber, wenn nur eine Partei nicht erscheint, oder sich auf die Sache nicht einläßt, der andern Partei freistehen solle, auf Reposition der Akten auf Kosten des Gegners, oder auf Kontumazialverhandlung anzutragen, in welchem letzteren Falle sodann alle freitigen, von dem Richterschiedenen angeführten, mit Beweismitteln nicht unterstützten Thatsachen für nicht angeführt, so wie alle von dem Ausbleibenden vorzulegenden Urkunden als nicht beigebracht erachtet, alle von dem Gegentheile angeführten Thatsachen aber, denen noch nicht ausdrücklich widersprochen worden ist, für zugestanden, ingleichen die von dem Gegentheile beigebrachten Urkunden für rekonozirt angesehen werden würden.

2) In den Fällen des §. 3, Nro. 2 wird

a) der Beklagte bei abschriftlicher Mittheilung der Klage nebst Beilagen unter der Warnung:

daß beim Ausbleiben die in der Klage angeführten Thatsachen für zuge-

1) Soll ausnahmsweise ein ganzer Bagatellprozeß dem Untergericht oder dem Kreisjustizrath übertragen werden, so muß dies vom Obergericht geschehen.

2) Bei Gerichten, bei denen mehre Verhandlungszimmer sich befinden, muß in den Vorladungen auch das betreffende Lokal bezeichnet, und die Einrichtung getroffen werden, daß die Erscheinenden vor oder in dem Terminszimmer einen Beamten finden, bei dem sie sich melden können, und der sie zurecht zu weisen hat. — Cirk. vom 15. Mai 1840 S. M. B. S. 179.

standen, und auf Antrag des Klägers, soweit die Klage für rechtlich begründet erachtet werden würde, in contumaciam gegen ihn erkannt werden solle; 1)

b) der Kläger unter der Warnung:

dass bei seinem Ausbleiben die Akten auf seine Kosten weggelegt werden würden,  
vorgelesen.

Hat der Bagatellkommisarius vom Kläger eine Klage, auf welche nicht gemäß §. 3, Nro. 1 ein Mandat zu erlassen ist, zu Protokoll genommen, so kann er den Kläger sofort mündlich und unter Bekanntmachung der Folgen des Ausbleibens zum Termin vorladen. Dies wird dann im Protokoll kurz vermerkt.

II. Sind mehre Beklagte vorzuladen, so erhält nur der eine derselben die Vorladung und im Falle zu Nro. 2 Abschrift der Klage und Beilagen. Den andern wird davon, allenfalls durch Kurrende, unter Beifügung einer Abschrift der Vorladung Kenntniß gegeben.

III. Der Termin wird dergestalt anberaumt, daß dem Verklagten eine Frist von vierzehn Tagen, vom Tage der Behändigung an gerechnet, zur Vorbereitung seiner Einlassung frei bleibt. 2) Wohnet der Beklagte nicht am Sitze des Gerichts, so ist die Frist nach Verhältniß der Entfernung seines Wohnorts vom Sitze des Gerichts zu verlängern. — In besonders schleunigen Sachen kann die Frist auch kürzer bestimmt werden. 3)

IV. Die Termine können auch während der Gerichtsferien anberaumt werden. Doch tritt eine Ausnahme bei den Entferien ein, wenn zu den Parteien solche Landleute oder städtische Einwohner gehören, welche Ackerbau treiben.

V. Bei Behändigung der Vorladungen sind die allgemeinen Vorschriften (§. 57—59 des Hb. B.) genau zu befolgen. — §. 9, 10, 12, 23, 24, 61 des Ges. vom 1. Juni 1833. — §. 54 der Instr. vom 24. Juli 1833. — Ref. vom 29. Juni 1834. Jahrb. Bd. 43, S. 531. — Ref. vom 22. Febr. und 14. Mai 1837. Jahrb. 49, S. 231 und 497. — Ref. vom 20. Febr. 1839 J. N. B. S. 94. — Ref. vom 15. Dec. 1840 J. N. B. 1841 S. 4. — §. 9, 28 Ges. vom 21. Juli 1846.

Verlegung des Klagebeantwortungs- und Instruktionstermins.

§. 6. I. Die Verlegung des Klagebeantwortungs- und Instruktionstermins findet in Wechsel-, Possessorien-, schleunigen Arrest- und Mieths-, eigentlichen Merkantilprozessen und schleunigen Wausachen in der Regel gar nicht, in andern Prozessen ohne Zustimmung des andern Theils nur einmal statt, und in diesem Falle nur, wenn die Hinderungsursachen bescheinigt sind. Dabei ist folgendes zu bemerken:

1) Krankheit und Abwesenheit der Partei sind an sich noch keine hinreichenden Hinderungsgründe. Sie werden dies nur, wenn ersichtlich, daß dadurch die Partei

1) Die Aufhebung der §. 68, 69 des Ges. vom 1. Juni 1833 war grade in Bezug auf die nicht Geld und vertretbare Sachen betreffenden Bagatellprozesse sehr wünschenswerth, da, wie die Praxis lehrte, die Mandate bisher meistens mangelhaft ausfielen, was demnächst in der Exekutionsinstanz wegen Mangelhaftigkeit des Contumacialmandats vielfach zu Weiterungen führte.

2) Ist durch fehlerhafte Einrückung des Termins, oder durch verzögerte Behändigung dem Beklagten diese Frist nicht frei, so folgt zwar daraus noch nicht eine Ungiltigkeit der Vorladung; doch kann es Veranlassung zur Ansetzung eines neuen Termins sein. — Cf. Ref. vom 3. August 1833. Jahrb. 41, S. 461.

3) J. B. in Wechsel-, Merkantils- und Arrestsachen.

ohne ihre Schuld verhindert war, sich durch einen gehörig legitimirten Bevollmächtigten vertreten zu lassen.

- 2) Für einen Juden ist der Umstand, daß der Termin an einem Sabbath oder jüdischen Feiertage ansteht, ein ausreichender Grund, die Terminsverlegung nachzuzufuchen.<sup>\*)</sup>
- 3) Für einen die Partei vertretenden Justizkommissar ist kein Grund zur Prorogation, wenn er krank oder nicht mit hinreichender Information versehen ist, oder zu gleicher Zeit an verschiedenen Orten Termine wahrzunehmen hat.
- 4) Die den Fiskus vertretende fiskalische Behörde kann mit Grund eine angemessene Terminsverlängerung nachsuchen, wenn nach ihrer Verfassung und nach ihrem Geschäftsgeange ihre Einlassung auf die Klage innerhalb der vierzehntägigen Frist und bis zum Termine nicht erfolgen kann.
- 5) Wegen Mangelhaftigkeit eines von einer Partei eingereichten Schriftsatzes kann niemals die Terminsverlegung stattfinden.
- 6) Zur Bescheinigung der Hinderungsursachen ist die bloße Angabe von Beweismitteln und selbst die Eideszuschreibung nicht hinreichend. Vielmehr ist eine Bescheinigung dann als vorhanden anzunehmen, wenn auf Grund von Urkunden, oder auf Grund der Aussage unverdächtiger Zeugen wenigstens so viel Beweis vorliegt, daß eine Wahrscheinlichkeit für die Richtigkeit der Angabe gewährt wird.

II. Bei Anberaumung des neuen Termins soll zwar in der Regel die §. 5, III. vorgeschriebene Frist beobachtet, doch muß dieselbe auch mit Rücksicht auf die Beschaffenheit der Hinderungsursachen dergestalt verlängert werden, daß dem Beklagten Zeit zur Vertheidigung seiner Rechte bleibt.

III. Die Vorladung zum neuen Termin erfolgt durch Dekretsabschrift und unter Hinweisung auf die in der ersten Vorladung enthaltene Verwarnung.

IV. Eine fernere Verlegung des bereits prorogirten Termins findet nur statt, wenn außer der Bescheinigung der Hinderungsursachen zugleich die Bewilligung des Gegentheils beigebracht wird.

V. Wird ein Prorogationsgesuch für unbegründet erachtet, so muß der Ertrahent sofort darauf beschieden werden. Ist die Partei durch einen Mandatar vertreten, so geht der Bescheid zu dessen Händen, und Abschrift davon ist der Partei (ohne Insinuationsdokument) zu senden. — §. 11; §. 71 des Ges. vom 1. Juni 1833. — §. 27 Instr. vom 24. Juli 1833. — Ref. vom 24. Juli 1840 J. M. B. S. 271. — Cab.-Ordre vom 27. April 1842 J. M. B. S. 196. — Cirk. Ref. vom 17. Dec. 1833. Jahrb. 43, S. 405. — Ref. vom 30. August 1833. Jahrb. 43, S. 408. — Ref. vom 31. Jan. 1837. Jahrb. 49, S. 172. — Ref. vom 30. März und 14. Aug. 1835. Jahrb. 46, S. 122. — Ref. vom 6. März 1838. Jahrb. 51, S. 149. — Ref. vom 10. Sept. und 29. Okt. 1821. Jahrb. 18, S. 25, 292. — Ref. vom 1. Juli und 19. Sept. 1831. Jahrb. 37, S. 350; 38, S. 96. — §. 16, I. 27 U. G. D. — §. 13 Ges. vom 21. Juli 1846.

#### Verhandlung der Bagatellprozesse.

§. 7. I. An der Gerichtsstelle muß drei Tage vor Abhaltung der mündlichen Verhandlungen im Bagatellprozeße ein Verzeichniß der Sachen, in denen Termin ansteht, ausgehängt werden.

II. Beide Theile oder ihre legitimirten Vertreter müssen genau zu der in der

\*) Am Sabbath oder jüdischen Feiertag sind daher wo möglich Juden nicht vorzuladen. Doch hat das Gericht beim Zweifel darüber: ob Jemand Jude sei, nicht zu recherchiren.

Vorladung angegebenen Stunde erscheinen. Der Kommissarius beginnt die Verhandlung mit Aufruf der Parteien und zwar mit Rücksicht auf die Reihenfolge in dem Verzeichnisse ad I., falls nicht dringende Ursachen eine Ausnahme erfordern. Erscheint, ohne ein begründetes Verlegungsgesuch einzureichen,

1) Kläger nicht, so werden, in sofern Beklagter den Anspruch bestreitet, auf dessen Antrag die Akten reponirt. Wenn er aber denselben einräumt, wird Agnitionsresolution abgefaßt.

2) Bleibt Beklagter aus, 1) so werden, wenn

a) im Falle des §. 5, I. Nro. 1.

aa) Kläger die Aktenreposition beantragt, die Akten auf Kosten des Beklagten weggelegt,

bb) wenn er Contumazial-Verfahren will, so erfolgt dieses gemäß der nach §. 5, I. Nro. 1 gestellten Warnung.

b) Im Falle des §. 5, I. Nro. 2 wird auf Antrag des Klägers, in so weit die Klage für begründet erachtet wird, Kontumazialbescheid abgefaßt.

Ist die Behändigung in Abwesenheit des Beklagten in seiner Wohnung gehörig geschehen, so kommt es darauf nicht an, ob der Vorgeladene sie nur augenblicklich verlassen, oder ob er sich vom Orte seines Wohnsitzes insbesondere auf Reisen, abwesend befunden habe. 2)

3) Bleiben beide Theile aus, so erfolgt die Aktenreposition.

4) Erscheinen beide Theile, so wird zunächst Beklagter, sofern er nicht vollständige schriftliche Klagebeantwortung bereits eingereicht hat, mit dieser gehört. Räumt er die Forderung ohne Weiteres ein, so wird Agnitionsbescheid abgefaßt; bestreitet er den Anspruch, oder macht Einwendungen, so wird auch Kläger darüber, und sofern noch fernere Erklärungen nöthig, Beklagter und Kläger so lange vernommen, bis die Sache vollständig erörtert ist. Gleichzeitig wird die Sühne versucht. — Erklärt sich der Beklagte gar nicht, so wird in contumaciam erkannt; erklärt er sich nur theilweise, so tritt in Betreff des Uebrigen Kontumazialverfahren ein. 3)

1) Wenn für Beklagten Niemand zur bestimmten Stunde auf den Aufruf erscheint, so hemmt eine von ihm eingegangene Klagebeantwortung nicht das Kontumazialerkennniß. Dies tritt auch ein, wenn ein Vertreter erscheint, welcher sich nicht als solcher legitimiren kann. Erscheint ein Justizkommissar als Mandatar des Beklagten ohne schriftliche Klagebeantwortung, so muß auf den Antrag des Klägers ebenfalls Kontumazialurteil eintreten.

2) Kommt Beklagter nach Aufruf und Verhandlung der Sache, so ist es gleichgültig, wie viel Minuten oder Stunden er zu spät kommt. Ist eine Partei eines natürlichen Bedürfnisses oder anderer dringender Veranlassungen wegen genöthigt, sich vor dem Aufruf, oder bevor ihre Sache in der angeordneten Reihenfolge zur Verhandlung gelangt, vom Gerichtstokal zu entfernen, so muß sie, falls ihre Entfernung muthmaßlich nicht über 5 Minuten dauert, dem aufwartenden Boten davon Anzeige machen. Der Bote soll sich dann solche Parteien notiren, die Geschäftsunerfahrenen bedeuten, und wenn die Angelegenheit derselben inzwischen aufgerufen wird, dem Richter die ertheilte Erlaubniß anzeigen, welcher letztere alsdann die noch fehlenden Minuten abzuwarten hat. Soll die Entfernung länger als 5 Minuten dauern, so muß die Partei zuvor die Erlaubniß des Richters, oder Aktuars, oder Protokollführers einholen. In beiden Fällen hat sie sich bei ihrer Rückkehr ins Gerichtstokal sogleich wieder beim Boten zu melden. Zum Genuß von Erfrischungen darf keine Erlaubniß ertheilt werden. — Cirk. vom 15. Mai 1840. — Die von zu spät Kommenden behauptete Irrung in der Zeit, oder der Umstand, daß die Stadtuhr mit der Gerichtsuhr nicht harmonire, finden keine Berücksichtigung. Doch kann letzteres Grund zur Restitution und Veranlassung sein, daß die Gerichtsuhr mit der Stadtuhr in Uebereinstimmung gebracht werde.

3) Kommt Beklagter in so trunkenem Zustande, daß er keine Erklärung abgeben kann, so tritt ebenfalls Kontumazialurteil ein.

III. Diese ganze Verhandlung erfolgt mündlich. Nach deren Beendigung wird darüber ein Protokoll aufgenommen, welches ausser dem Namen des Richters und Protokollführers, dem Gegenstande des Rechtsstreits, und den Anträgen der Parteien in dem Falle, wenn es zum kontradiktorischen Verfahren kommt, auch das Sachverhältniß und die Streitpunkte, jedoch nur im Resultate und so übersichtlich dargestellt enthalten muß, daß sie eine, Jedermann verständliche, Grundlage für die Entscheidung zu bilden geeignet sind. — Dies Protokoll wird den Parteien, welche dabei mit ihren Erinnerungen zu hören sind, vorgelesen, und zur Unterschrift vorgelegt. <sup>1)</sup> Wollen oder können sie nicht unterschreiben, so ist dies am Schlusse des Protokolls zu bemerken. <sup>2)</sup>

IV. Nach dem Schlusse des Protokolls ist unter demselben wegen Aufnahme des Beweises das Erforderliche sofort zu verfügen. Bedarf es keiner Beweisaufnahme, so ist das Erkenntniß in der Regel unter das Protokoll niederzuschreiben. <sup>3)</sup> Hat die Instruktion im ersten Termine nicht zu Ende geführt werden können, so wird ein neuer Termin beschossen, und die Parteien werden dazu unter der oben §. 5 Nro. 1, I. enthaltenen Warnung mündlich vorgeladen. Wie dies geschehen, wird im Protokoll kurz vermerkt.

V. Bevor die Parteien entlassen werden, ist ihnen der gemäß IV. gefaßte Beschluß zu publiziren.

VI. Während der Verhandlung wacht der Kommissarius über Aufrechterhaltung der nöthigen Ordnung und Ruhe. Sollten sich Parteien, Stellvertreter oder Assistenten derselben, Zeugen, Sachverständige oder andere vor ihm auftretende Personen eine Störung zu Schulden kommen lassen, so hat der Kommissarius das Recht und die Pflicht, den Ruhestörer zur Ordnung zu verweisen; wenn die Ermahnung fruchtlos ist, ihm die Entfernung aus dem Gerichtssaal anzudrohen, und diese Drohung, wenn sie ohne Erfolg bleibt, zur Ausführung zu bringen.

Wenn sich auch diese Maßregel als unzureichend ergibt, ist der Kommissarius befugt, den Ruhestörer für die Dauer der Verhandlung, jedoch nicht über 6 Stunden lang, vorbehaltlich der sonst noch verwirkten härteren Strafe, zur gefänglichen Haft bringen zu lassen. — Ueber den Hergang eines solchen Vorfalls muß jedesmal eine vollständige Registratur zu den Akten niedergeschrieben werden. — §. 12; §. 21; §. 62 und 63; §. 13 der Verordn. vom 1. Juni 1833. — §. 28 Ges. vom 21. Juli 1846. — Cab.-Drdre vom 24. Okt. 1838 G. S. 504. — Cab.-Drdre vom 18. Okt. 1837 G. S. 147. — Ref. vom 3. August 1833. Jahrb. 41, S. 462. Cirk.-Ref. vom 15. Mai 1840 J. M. B. S. 179. — Ref. vom 14. Aug. und 25. Nov. 1835. Jahrb. 46, S. 121, 511. — Cab.-Drdre vom 27. April 1842 J. M. B. S. 196. — Ref. vom 17. Oktober 1843 J. M. B. S. 259. — Ref. vom 22. Febr. 1837. Jahrb. 49, S. 231. — Ref. vom 23. Okt. 1839 J. M. B. S. 355.

1) Die Unterschrift der Parteien erfolgt vor Niederschreibung des Beschlusses. — Ref. vom 8. Sept. 1834. Jahrb. 44, S. 87.

2) Weigert ein des Schreibens Fähiger die Unterschrift, so muß er zwar über die Gründe der Weigerung befragt, und denselben nach Möglichkeit abgeholfen werden, doch bedarf es nicht deren Niederschreibung im Protokoll. — Ref. vom 12. November 1835. Gräff, Koch 2c. Erg. III, S. 652, Zuf. 3.

3) Es hängt vom Bagatellkommissarius ab, ob er den Beschluß in Gegenwart der Parteien, oder nach deren Entfernung aus dem Zimmer, dictiren will. Im letztern Falle müssen die Parteien nach Niederschreibung zur Publikation gerufen werden. — Ref. vom 8. Sept. 1834.

**Von Aufnahme der Beweise und vom Schluß der Sache.**

§. 8. I. Die Beweise können sogleich im ersten Termine aufgenommen, <sup>1)</sup> und Zeugen und Sachverständige, welche sich am Orte des Gerichts befinden, unverzüglich durch den Gerichtsboten zur Gerichtsstelle beschieden werden. Geht dies nicht an, so wird im Beweisresolüt (§. 7, sub IV.)

a) in Betreff der nicht in der Nähe <sup>2)</sup> und unter anderer Jurisdiktion wohnenden Zeugen und Sachverständigen die Requisition um deren Vernehmung entworfen, und b) hinsichtlich der im Bezirk des Prozeßrichters oder in der Nähe Wohnenden deren Vorladung verfügt. In diesem Falle werden auch die Parteien zu diesem Termine zugleich zum Schluß der Sache mündlich unter der Warnung bestellt, daß beim Ausbleiben mit Aufnahme des Beweises verfahren und angenommen werde, daß sie zur Sache Nichts mehr anzuführen haben, und Erkenntniß gewärtigen. <sup>3)</sup>

II. De- und referirte Eide, sofern sie erheblich und akzeptirt sind, werden sofort im Instruktionstermine normirt. Doch erfolgt deren Abnahme nicht sogleich, sondern in einem auf 8 Tagen hinaus anzuberaumenden Termin, <sup>4)</sup> mit welchem gleichzeitig Schlußtermin verbunden wird, und zu welchem die Parteien mündlich vorgeladen werden. Sie sind dabei zu bedeuten, daß beim Ausbleiben dessen, welcher den Eid leisten soll, anzunehmen, er wolle oder könne den Eid nicht leisten, daß beim Ausbleiben des andern Theils demselben ein Schwurzeuge zugeordnet und der Eid abgenommen, demnächst aber erkannt, und daß beim Ausbleiben Beider die Akten reponirt werden würden. Doch kann nach dem Ermessen des Richters, besonders in schleunigen Sachen, der Termin kürzer angesetzt werden. Der Termin und die geschehene Warnung wird im Falle ad I. und II. im Protokoll kurz vermerkt. — Im nächsten Termin wird beim Ausbleiben eines oder beider Theile der Warnung gemäß verfahren.

Wohnt die Partei, welche den Eid leisten soll, nicht im Bezirk des Prozeßrichters oder in dessen Nähe, so wird im Beweisresolüt die Requisition an den betreffenden Richter um Abnahme des Eides entworfen.

III. Nach Entwurf und Publikation des Beweisresolüts sind neue Beweismittel nur dann zulässig,

- 1) wenn der Gegner damit einverstanden ist;
- 2) ohne dies Einverständniß, wenn sich dieselben erst aus dem aufgenommenen Beweise als vorhanden ergeben haben;
- 3) wenn der neue Beweis in der Eideszuschreibung besteht, da diese noch bis zur Abfassung des Erkenntnisses gestattet ist.

IV. Ein besonderer Schlußtermin wird in Bagatellsachen in der Regel nicht angesetzt. Ausnahmen sind:

- a) wenn die Vernehmung der Zeugen oder Sachverständigen, oder die Abnahme
  - 1) Namentlich, wenn nur, bei demselben Gericht befindliche, Akten vorgelegt werden sollen.
  - 2) Bei den in der Nähe, jedoch unter fremder Jurisdiktion Wohnenden, wird der Antrag der Parteien unter Berücksichtigung dessen: ob auf die eine oder andere Art mehr Kosten erwachsen, entscheiden; ob sie vom Prozeßrichter selbst vorzuladen, oder ob ihr persönlicher Richter um ihre Vernehmung zu requiriren sei. Bei Requisition auswärtiger Gerichte müssen die Punkte speziell angegeben werden, worüber die Zeugen zu vernehmen sind.
  - 3) Hier und überhaupt in allen Fällen, in denen die Parteien mündlich zu Terminen bestellt werden, muß die ihnen eröffnete Verwarnung zwar kurz, jedoch vollständig im Protokoll vermerkt werden. — Ref. vom 2. März 1836 und vom 24. Juli 1840, in Schering Mand.-Pr. S. 236.
  - 4) Die Parteien sollen dadurch Zeit gewinnen, die Sache reiflich zu überlegen, damit Eidesleistungen nicht übereilt werden.

eines Eides durch Requisition resp. Auftrag erfolgt ist. Dann werden beide Theile nach Eingang des auswärtigen Protokolls — allenfalls unter abschriftlicher Mittheilung desselben — zur mündlichen Schlußverhandlung und Entscheidung der Sache unter der Warnung vorgeladen, daß gegen den Ausbleibenden angenommen wird, er habe zur Sache nichts mehr anzuführen, und gewärtige die Entscheidung;

b) wenn wegen Weitläufigkeit oder sonst begründeter Ursachen der Kommissarius Veranlassung hat, nach Aufnahme des Beweises die Verhandlung abzubrecen, und zum weitern mündlichen Verfahren, Abschluß und Entscheidung der Sache einen neuen Termin anzusehen.<sup>1)</sup> Die Parteien oder ihre Vertreter werden dann zu demselben mündlich unter der ad a gestellten Warnung vorgeladen.

V. Im Uebrigen, und so weit hier nicht abweichende Bestimmungen vorgeschrieben, wird bei Verhandlung der Bagatellprozesse das im Titel 2 überhaupt, und insbesondere das bei nichtkollegialischen Gerichten zur Anwendung kommende, Verfahren beobachtet, und bei Aufnahme der Beweise selbst, namentlich bei Vorladung und Vernehmung der Zeugen und Sachverständigen, bei Normirung und Abnahme der Eide, bei Aufnahme des Augenscheins, bei Vorlegung der Urkunden und bei Vergleichung der Handschriften nach den in der Allg.-G.-D. (Absch. 5, Tit. 6 Sp. B.) enthaltenen Vorschriften verfahren. — In Betreff der Rekonventionen gilt dasselbe, was von Rekonventionen im summarischen Prozesse gesagt werden wird. — §. 31 fg., §. 35, 64, 66, 77 der Verordn. vom 1. Juni 1833. — Ref. vom 24. Dec. 1841 J. M. B. 1842 S. 3. — Ref. vom 24. Novbr. 1836. Jahrb. 48, S. 443. — Ref. vom 21. März 1837. Jahrb. 49, S. 195. — Ref. vom 24. Jan. 1840 J. M. B. S. 42. — Ref. vom 6. März 1838. Jahrb. 51, S. 150. — §. 12 Ges. vom 21. Juli 1846.

#### Von dem Erkenntniß, dessen Publikation und den zuständigen Rechtsmitteln.

§. 9. I. Da, wo gegen das nach §. 3, Nro. 1 erlassene Mandat innerhalb der gestellten Frist kein Widerspruch erhoben ist, wird das Mandat erekutionsfähig.<sup>2)</sup> Ein Urteil wird nicht weiter abgefaßt. Kläger erhält über die Erekutionsfähigkeit des Mandats, wenn er es verlangt, Bescheinigung. Dem Beklagten wird aber davon keine Kenntniß gegeben.

1) Trägt eine Partei darauf an, so kann dem Verlangen nur aus hinlänglichen aus der Sache selbst (z. B. wegen Weitläufigkeit der Sache oder Beweise) sich ergebenden, oder sonst bescheinigten Gründen stattgegeben werden. Mangel an Information des Stellvertreters oder die Anführung, daß eine Partei noch prüfen wolle, ob sie sich der Eidesdelation bedienen werde, oder die Angabe des Mandatars, daß sein Machtgeber noch auf neue zulässige Beweismittel sich möglicherweise berufen könnte, sind keine ausreichenden Gründe zur Ansetzung eines Schlußtermins. — Cf. Ref. vom 24. Decbr. 1841.

2) Die richtige Behändigung ist die Grundlage der Erekutionsfähigkeit. Ist nicht richtig behändigt, so muß nochmaliges Mandat ergehen. — Ergibt sich erst im Laufe der Erekutionsinstanz die unrichtig erfolgte Behändigung, so muß auf Antrag des Beklagten die Erekution sistirt, das Beigetriebene ihm erstattet und ein Termin zur Klageantwortung und mündlichen Verhandlung angesetzt werden. — Ref. vom 25. Nov. 1835. Jahrb. 46, S. 511. — Ist der Bagatellprozeß mit Unrecht eingeleitet, und das Mandat gehörig behändigt, so erlangt dasselbe ebenfalls die Kraft eines Kontumazialurteils. Gleiches ist der Fall, wenn das Gericht, welches die Klage eingeleitet, nicht kompetent ist, und Beklagter den Kompetenzmangel nicht rügt, in sofern nur die Sache nicht vor ein forum speciale causae gehört. Rügt aber Beklagter die Unzulässigkeit des Bagatellprozesses oder die Inkompetenz, so muß das Gericht resp. der Kommissarius den Einwand prüfen, wenn er begründet, die Sache an das kompetente Forum abgeben; wenn aber der Einwand unbegründet, Termin verfügen.

In den Fällen, in denen es zur Entscheidung kommt, wird das Erkenntniß sofort in dem Termine, in welchem die mündliche Verhandlung beendet worden, falls aber Beweisaufnahme oder Eidesabnahme nöthig war, in dem dazu angeetzten Termin, und in den Fällen des §. 8, IV. im Schlußtermin abgefaßt, unter das aufgenommene Protokoll niedergeschrieben und den Parteien publizirt. — Eine Aussetzung der Entscheidung darf nur ausnahmsweise, wenn die Sache verwickelt ist, oder zweifelhafte Rechtsfragen dabei zur Sprache kommen, stattfinden, und auch dann muß die Abfassung des Erkenntnisses spätestens innerhalb 8 Tagen erfolgen, und die Parteien sind Behufs der Publikation desselben gleich mündlich zu einem neuen Termine zu beschneiden.

II. Das Erkenntniß wird, sofern es unter die Verhandlung gesetzt ist, zugleich mit dieser, sonst allein für beide Parteien ausgefertigt (wenn sie nicht etwa auf Ausfertigung verzichtet haben), und auf die weiter unten (§. 31) vorgeschriebene Art zugestellt. Eine Belehrung über die zuständigen Rechtsmittel findet nicht statt.

III. Gegen das in Kraft eines Kontumazial-Erkenntnisses übergegangene Mandat (I.) steht binnen 10 Tagen, von Ablauf der gestellten Frist, und gegen die ergangenen Kontumazialbescheide binnen zehn Tagen vom Tage der Behändigung, das Rechtsmittel der Revision, gegen die im Bagatellprozeß ergangenen Erkenntnisse binnen 6 resp. 12 Wochen von der Zustellung das Rechtsmittel des Rekurses zu. Dieses ist ein außerordentliches Rechtsmittel, hemmt mithin nicht die Execution. — Im Titel 3 und 4 wird von diesen Rechtsmitteln die Rede sein. — §. 63, der Verordn. vom 1. Juni 1833. — Ref. vom 14. August 1835. Jahrb. 46, S. 121. — Ref. vom 6. März 1838. Jahrb. 51, S. 150. — Ref. vom 3. Februar 1837. Jahrb. 49, S. 196. — Ref. vom 24. Decbr. 1841 J. M. B. 1842 S. 3. — B. vom 5. Mai 1838 §. 2 G. S. 273. — Cab.-Ord. vom 23. November 1839 G. S. 336. — §. 28, 31 Ges. vom 21. Juli 1846.

## Zweiter Titel.

### Vom Verfahren des summarischen Prozeßes in erster Instanz.

#### I.

#### Allgemeine Bestimmungen für den summarischen Prozeß überhaupt.

##### Anwendbarkeit dieses Prozeßes.

§. 10. Der summarische Prozeß findet Anwendung

- 1) in denjenigen Fällen, in denen gegen ein im Mandatsprozeß ergangenes Mandat Einwendungen erhoben und zur Verhandlung gewiesen werden, vorausgesetzt, daß nicht Bagatellobjekt vorliegt; und
- 2) bei allen Rechtsstreitigkeiten, so fern sie nicht zum Mandats- (Handb. Bd. 1, §. 64) oder Bagatellprozeß (§. 2) gewiesen sind. Ausgenommen sind außerdem:
  - a) die zur Kompetenz der Generalkommissionen, oder der, ihre Stelle vertretenden, Regierungsabtheilungen gehörenden Auseinandersetzungssachen;
  - b) die Ehefachen<sup>\*)</sup> in Bezug auf die erste und zweite Instanz;
  - c) die vormundschaftlichen Prozesse (Hd. B. I. §. 322 fg.);
  - d) die Todeserklärungen (Hd. B. I. §. 314 fg.);

\*) Hinsichtlich dieser Prozesse kommt in erster und zweiter Instanz durchweg, und in dritter Instanz, so weit es sich nicht um die Form des Verfahrens und die Fristen handelt, die Verord. vom 28. Juni 1844 zur Anwendung (Hd. B. I. §. 469 fg.).

e) die Wüßsinnigkeits- und Wahnsinnigkeitserklärungen (Hd. B. I. §. 317 fg.);<sup>1)</sup>  
 f) die Konfiskationsprozesse (Hd. B. I. §. 309 fg.);  
 g) die Generalmuratorienfachen<sup>2)</sup> (Hd. B. I. §. 357 fg.);  
 h) das Verfahren bei Güterabtretungen und Behandlung der Gläubiger (Hd. B. I. §. 360 fg. 363 fg.);  
 i) die Konkurs- und Liquidationsprozesse (Hd. B. I. §. 366 fg.);  
 k) die Subhaftationen (Hd. B. I. §. 442 fg.);  
 die Prozesse zu c bis k jedoch nur in Bezug auf die erste Instanz. In Ghesachen (b) kommen in dritter Instanz hinsichtlich der Formen des Verfahrens und der Fristen die Vorschriften des summarischen Prozesses ebenfalls zur Anwendung. In den Prozessen zu c bis k aber sind alle gegen Erkenntnisse erster und fernerer Instanz eingelegte Rechtsmittel, so wie alle bei denselben vorkommenden Spezialprozesse, welche zu einer abgesonderten Verhandlung sich eignen, nach den für den summarischen Prozeß gegebenen Vorschriften zu verhandeln. — §. 1, 28, 29, 38 des Ges. vom 21. Juli 1846.

#### Von Besetzung des Gerichts bei Verhandlung der summarischen Prozesse.

§. 11. I. Bei kollegialischen, d. h. solchen Gerichten, welche nach dem Statut mit mindestens drei richterlichen Mitgliedern besetzt sind, erfolgt die Verhandlung der summarischen Prozesse theils vor einer Deputation, theils vor einzelnen Kommissarien.

A. Vor einzelnen Kommissarien werden

1) in der Regel alle zum summarischen Prozeß gewiesenen Injurienprozesse verhandelt. Es kommt dann das bei nicht kollegialischen Gerichten vorgeschriebene Verfahren zur Anwendung.

Nur bei einigen Obergerichten sind entweder alle, oder gewisse Injurienprozesse der Deputation überwiesen.

2) In den andern Prozessen erfolgt, in so weit solches für nothwendig erachtet wird, die Klagebeantwortung, Replik und Duplik, und die Beweisaufnahme, bei Rechnungs- und Kaufsachen und andern dergl. Sachen auch die nähere Erörterung gewisser Gegenstände, vor einem Kommissarius.

B. Von der Deputation wird die mündliche Instruktions- und Schlußverhandlung, auch bisweilen die Abnahme von Eiden, und andre Arten von Beweisaufnahmen, und die Abfassung und Publikation des Erkenntnisses vorgenommen. Bei Gerichten, welche nur mit drei Mitgliedern besetzt sind, wird im Verhinderungsfalle eines derselben dessen Stelle durch einen Referendar, oder durch einen zum Richteramt verpflichteten Aktuar<sup>3)</sup> vertreten. Ist ein Referendar oder ein solcher Aktuar bei dem Gerichte nicht vorhanden, so tritt im Verhinderungsfalle eines Mitgliedes das Verfahren bei nicht kollegialischen Gerichten ein.

II. Bei nicht kollegialischen, d. h. solchen Gerichten, welche nur aus zwei oder einem etatsmäßigen Mitgliede bestehen, erfolgt die Verhandlung der summarischen Prozesse vor einem Richter unter Zuziehung eines Protokollführers. Durch zeitweise Zuordnung eines richterlichen Hilfsarbeiters wird ein solches Gericht noch nicht zum kollegialischen, wenn nicht der Justizminister etwa durch spezielle Anweisung anordnet, daß ein Gericht, bei welchem einschließlich des Hilfsarbeiters wenig-

1) Die Provokation auf Erklärung eines Menschen als Verschwender wird zum summarischen Prozeß verwiesen.

2) Die Provokation auf Spezialmuratorium gehört zum summarischen Prozeß.

3) Gewöhnliche Aktuarien, welche zwar als Aktuarien bestätigt sind, denen aber nicht richterliche Qualität beigelegt ist, können nicht die Stelle eines Richters vertreten.



stens drei zur Justiz vollständig qualifizierte und verpflichtete Mitglieder vorhanden sind, durchgehends als ein formirtes Kollegium zu verfahren habe.

III. Die Deputation bei Kollegialischen Gerichten muß:

- 1) in erster Instanz mindestens aus drei, in zweiter Instanz mindestens aus fünf, in dritter Instanz mindestens aus sieben, den Vorsitzenden eingeschlossen, sie kann aber auch aus mehr Mitgliedern bestehen. <sup>1)</sup> Die Beigebung eines besondern Protokollführers ist nicht wesentlich erforderlich. Der vom Vorsitzenden ernannte Referent führt das Protokoll. Doch kann die Aufnahme desselben auch einem Referendarius oder Expedienten oder Aktuaris übertragen werden. Nur bei den standesherrlichen Obergerichten genügt in zweiter Instanz die Anwesenheit dreier Richter.
- 2) Bei den Obergerichten hat der Präsident, und wo mehre Senate angeordnet sind, der betreffende Senatspräsident, bei den Untergerichten der Dirigent derselben für die Bildung der Deputationen zu sorgen. Sie ernennen die Mitglieder derselben auf sechs Monate, und wählen dazu vorzugsweise solche etatsmäßige Mitglieder des Gerichts, welche sie einerseits nicht mit Bearbeitung wichtiger Dezerenate beschäftigen müssen, und welche andererseits sich durch eine größere Leichtigkeit im Auffassen von mündlichen Vorträgen auszeichnen. Bei den Obergerichten dürfen indeß auch die außeretatsmäßig beschäftigten und selbst die nur mit einem beschränkten Stimmrecht versehenen Assessoren zu Mitgliedern der Deputation ernannt werden. Dieselben erhalten dann in allen summarischen Sachen volles Votum. — Die Präsidenten oder Dirigenten sollen so viel als möglich sich dem Vorsteß unterziehen. Haben sie aber auch ein Mitglied zum Vorsitzenden ernannt, so steht ihnen, so oft sie wollen, frei, selbst den Vorsteß zu übernehmen. — Der Justizminister hat sich nöthigenfalls die Ernennung der Mitglieder dieser Deputationen selbst vorbehalten.
- 3) Die Vorsitzenden der Deputationen, welche Uebung und Geschick in dieser Art der Amtsthätigkeit erlangt haben, sind nach Ablauf der Frist in der Regel wieder zu wählen, es ist aber auch nicht außer Acht zu lassen, daß es nothwendig ist, Keinem, zumal der jüngeren Mitglieder, diese Gelegenheit zu seiner Ausbildung und künftigen Beförderung ganz zu entziehen.
- 4) An großen Orten, oder bei dem Zusammenfluß vieler Geschäfte müssen mehre Deputationen gebildet, und zur Verhütung widersprechender Erkenntnisse die Rechtsachen nach Gattungen unter sie vertheilt werden.
- 5) Jede Deputation muß mindestens zwei Mal in jeder Woche Sitzung halten. Die Mitglieder derselben können als Deputirte und Referenten in diesen summarischen Prozessen, ausserdem aber auch als Kommissarien in Injuriensachen oder in Bagatellsachen beschäftigt werden. Sonst sind sie mit andern Arbeiten möglichst zu verschonen.
- 6) Das Lokal für die Sitzungen dieser Deputationen <sup>2)</sup> ist so einzurichten, daß der Sessionstisch, an welchem die Richter und der Referent ihre Sitze einnehmen, von den Sitzen der übrigen Gerichtsbeamten und der Parteien durch Schranken gesondert sind, und der dadurch abgeschlossene Theil des Sitzungssaales eine erhöhte Lage erhält. Den Parteien und ihren Bevollmächtigten sind die ersten Plätze zunächst den Schranken einzuräumen.

<sup>1)</sup> Bei Behinderungsfällen einzelner Mitglieder muß daher stets dafür gesorgt werden, daß bei Sitzungen die Zahl von 3, resp. 5 oder 7 Mitgliedern voll ist.

<sup>2)</sup> Bei größeren Gerichten soll gleich am Eingange des Gerichtslokals auf einer Tafel mit großer Schrift bemerkt werden, wo sich das Sitzungszimmer und die Gelasse für die Deputationen und Kommissarien für den summarischen Prozeß befinden. — Ref. vom 15. Mai 1840, Nr. 1 J. M. B. S. 179.

7) Die Wirksamkeit der Deputation dauert, sofern die Sache nicht früher durch Vergleich oder Entfugung beseitigt wird, bis zur Entscheidung der Instanz, für welche die Deputation eingesetzt ist. Nach Abfassung des Erkenntnisses und Mittheilung desselben an die Parteien ist ihr Geschäft beendigt. Die Sache wird dann wieder dem Kollegio zurückgegeben, und spätere Verfügungen, namentlich auch die wegen Vollstreckung des Erkenntnisses, werden vom gewöhnlichen Dezerenten im Namen des Kollegiums erlassen.

IV. Zu den Verhandlungen, welche von einem Kommissarius oder Einzelnrichter aufgenommen werden (oben I. A und II.), ist in der Regel die Zuziehung eines vereideten Protokollführers, oder eines diesen vertretenden Auskultators nöthig. Ist dies unterlassen, so hat es zwar keine Nullität des Verfahrens zur Folge. Wo es aber ohne besondern Aufwand an Zeit und Kosten geschehen kann, ist es zur Sicherheit der Parteien angemessen, die Verhandlung nochmals auf legale Weise wiederholen zu lassen. — Die Verabsäumung der gesetzlichen Vorschriften ist überdies zu rügen.

Patrimonialrichter können in Ermangelung eines Protokollführers zwei besonders dazu vereidete Gerichtschöppen oder Gerichtsbeisitzer zuziehn. 1)

Der zugezogene Protokollführer muß in der Regel das Protokoll wirklich führen. Eine Abweichung ist dann gerechtfertigt:

- 1) wenn kein Protokollführer und auch keine Gerichtsbeisitzer vorhanden, dagegen aber ein anderer richterlicher oder zum Protokollführer qualifizirter Beamter anwesend ist, von diesem die Verhandlung mit unterschrieben, und dabei bescheinigt wird, daß derselbe bei Aufnahme der Verhandlung, bei Vorlesung und Vollziehung des Protokolls zugegen war;
- 2) wenn der Termin von einem Auskultator oder Aktuar<sup>2)</sup> unter Aufsicht eines Gerichtsmitgliedes abgehalten wird, dieses Mitglied das Protokoll mit unterschreibt, und seine Gegenwart bei der Vernehmung der Parteien, bei der Vorlesung und Vollziehung des Protokolls, dabei bescheinigt.

Doch bedarf es der Zuziehung eines Protokollführers da nicht, wo nicht im Prozeß verhandelt, sondern bloß eine einseitige Erklärung von einer Partei aufgenommen wird, also namentlich: a) zur Aufnahme der Klage, der Appellationsanmeldung; b) zur Aufnahme der Einwendungen, welche gegen ein erlassenes Mandat angebracht werden; c) zu bloßen Registraturen, wenn z. B. in dem Termin nur eine Partei erschienen ist, und von dieser Kontumazialanträge formirt, oder Schriftstücke überreicht werden, oder wenn beide Theile aus-  
 geblieben sind, oder einseitige Prorogationsgesuche angebracht werden, u. dgl. — §. 8, 31, 33, 41, 43, 49, 73 des Ges. vom 1. Juni 1843. — §. 16—21, 41, 25, 32 der Instr. vom 24. Juli 1833. — §. 7, 14, 11 §. 24 Ges. vom 21. Juli 1846. Cab.-Drb. vom 10. November 1835 GS. S. 232. — Ref. vom 25. Novbr. 1839 J. M. B. S. 400. — Ref. vom 3. Januar 1834. Jahrb. 43, S. 421. — Ref. vom 27. Decbr. 1836, vom 28. Jan., vom 17. März 1834 und 23. Mai 1836. Gräff, Koch u. Erg. III. S. 662, 664, 656. — Ref. vom 3. und 30. August; 6. und 30. September und 7. Oktober 1833, vom 2. Februar 1835. Jahrb. 41, S. 464. Bd. 43, S. 427, 433. Bd. 45, S. 201. — Cab.-Drb. vom 8. Mai 1841 GS. S. 86.

- 1) Die Zuziehung eines glaubhaften Mannes ist nicht ausreichend. Dagegen bedarf es aber bei Schreibensunkundigen Parteien keiner Schreibzeugen, da der Protokollführer oder die Gerichtsbeisitzer den Mangel der Unterschrift ersetzen.
- 2) Dieser braucht nicht gerade ein mit richterlicher Qualifikation versehener Aktuar zu sein.

## Von den Prozessschriften.

§. 12. Der Justizkommissar, welcher eine Klage, Klagebeantwortung oder andre Prozessschriften unterzeichnet, ist für den Inhalt derselben eben so verantwortlich, als wenn er die Schrift selbst abgefaßt hätte.

Den Prozessschriften muß jedes Mal ein Duplikat zur Mittheilung an den Gegner beigelegt sein. Doch hat die Unterlassung nur die Fertigung einer Abschrift auf Kosten der Partei, und für die Justizkommissarien Ordnungsstrafen zur Folge.

Fehlt einer Prozessschrift in Fällen, wo die Unterschrift eines Justizkommissars als wesentlich nothwendig vorgeschrieben ist, diese Unterschrift, so wird sie als nicht angebracht erachtet, und sofort zurückgegeben. Ist sie anderweit unvollständig; so darf dies niemals Terminsverlegung zu Folge haben. — §. 3, 7, 33 Ges. vom 21. Juli 1846. — §. 70, 71 Ges. vom 1. Juni 1833. — Ref. vom 30. Septbr. und 7. Oktober 1833. 8. September 1834. Jahrb. 43, S. 426. Bd. 44, S. 87.

## II.

## Vom Verfahren bei Gerichten, welche ein Kollegium bilden.

Unterschied zwischen den schleunigen und einfachen einerseits, und andern Sachen andererseits.

§. 13. Erachtet ein Gerichtskollegium eine Klage für vollständig, begründet, und zum summarischen Prozeß geeignet; so wird dies auf der Klage vermerkt, und dieselbe br. m. an den Dirigenten der Deputation für summarische Prozesse gegeben. Dieser verfügt

A. in nicht schleunigen, auch nicht ganz einfachen Sachen Termin zur Klagebeantwortung vor einem Kommissarius;

B. in schleunigen und einfachen Sachen aber Termin zur mündlichen Klagebeantwortung und zur weiteren mündlichen Verhandlung vor der erkennenden Deputation. Zu den Rechtsstreitigkeiten der zu B bezeichneten Art gehören alle die, für welche in der Prozeßordnung ein abgekürztes Verfahren ausdrücklich angeordnet ist, namentlich

- 1) Wechselsachen (Proz.-Ord. Tit. 27—Hd. B. I. §. 274 fg.);
- 2) Rechtsstreitigkeiten aus Handelsbillets und kaufmännischen Assignationen binnen Jahresfrist nach dem Verfalltage (§. 1256, 1285, 1297, II. 8 A. L. R.);
- 3) Rechtsstreitigkeiten aus einer Affekuranzpolize auf die Einzahlung der darin versprochenen Prämie binnen 30 Tagen nach der Zeichnung (§. 2110, II. 8 A. L. R.);
- 4) Arrestsachen, die nicht mit der Hauptsache zugleich verhandelt werden (Proz.-Ord. Tit. 29, §. 63—73. — Hd. B. I. §. 296 fg.);
- 5) eigentliche Merkantilsachen (Proz. Ord. 30, §. 9 fg. — Hd. B. I. §. 284 fg.);
- 6) die in Possessorio summarissimo zu verhandelnden Besitzstreitigkeiten und Spolienfachen (Proz.-Ord. Tit. 31 und 44 §. 44. — Hd. B. I. §. 300 fg.);
- 7) Baufachen, wenn von einem schon wirklich angefangenen Bau die Rede ist, dessen Fortsetzung oder Raffung von dem Ausfalle des Prozeßes abhängig ist (Proz.-Ord. Tit. 42, §. 34—42. — Hd. B. I. §. 327);
- 8) Miethsstreitigkeiten, bei welchen über die Einräumung oder Verlassung einer Wohnung und über die Befugniß zur Aufkündigung derselben gestritten wird (Proz.-Ord. Tit. 44, §. 61—64. — Hd. B. I. §. 332).

Außerdem gehören hierher

- 9) andre schleunige, so wie auch einfache Sachen, in welchen das Gericht die Vereinnigung des Klagebeantwortungs- und des Termins zur mündlichen Verhandlung für angemessen erachtet. — §. 8 Verord. vom 1. Juni 1833. — §. 13 Ges. vom 21. Juli 1846.

## Verfahren in nicht schleunigen Sachen.

## Vorladung zum Klagebeantwortungstermin.

§. 14. I. Auf die dem Dirigenten der Deputation zugewommene einleitungs-fähige Klage verfügt derselbe, sofern die Sache nicht zu den im §. 13 unter B bezeichneten gehört,

- 1) die Vorladung des Beklagten zum Klagebeantwortungstermin,
- 2) die Benachrichtigung des Klägers von dem Termin; er setzt
- 3) zugleich den Terminstag an; und ernennt
- 4) den Kommissarius zur Abhaltung des Termins. — §. 22 Instr. vom 24. Juli 1833. Jahrb. 41, S. 437.

II. Der Termin zur Klagebeantwortung ist dergestalt anzuberaumen, daß dem Beklagten eine Frist von vierzehn Tagen bis sechs Wochen, von dem Tage der Behändigung der Klage an gerechnet, zur Vorbereitung seiner Einlassung frei bleibt. Diese Frist kann jedoch in besonders schleunigen Fällen abgekürzt, bei besonders verwickelten Rechtsstreitigkeiten oder aus andern in der Sache liegenden Gründen aber verlängert werden. — §. 2 Ges. vom 21. Juli 1846.

III. Zu Deputirten sind Mitglieder der Deputation oder wirkliche Referendarien zu wählen; Auskultatoren nur unter Aufsicht eines der Ersteren. — §. 24 Instr. vom 24. Juli 1833.

IV. Die Vorladung des Beklagten \*) zum Klagebeantwortungstermin muß enthalten:

- 1) in einer Seitenrubrik
  - a) die Aufschrift: Vorladung des Beklagten zur Klagebeantwortung;
  - b) die genaue Bezeichnung des Prozesses mit Anführung des Namens, des Gewerbes, Charakters und Wohnorts der Parteien, des Streitgegenstandes und des Aktzeichens;
- 2) im Kontext
  - a) die Mittheilung der Klage, und die Bestimmung des Tags und der Stunde des zur Klagebeantwortung anberaumten Termins;
  - b) den Namen des Deputirten und die Bezeichnung des Gerichtszimmers, in welchem der Termin abgehalten werden soll;
  - c) die Aufforderung, in Person zu erscheinen oder statt dessen durch einen Bevollmächtigten aus der Zahl der Justizkommissarien vor oder in dem Termine die Klage schriftlich vollständig zu beantworten, die Beweismittel bestimmt anzugeben, die Urkunden im Original oder in Abschrift einzureichen, die etwa erforderlichen Editionsgesuche anzubringen, mit dem Bemerkten, daß später auf neue Einreden, welche auf Thatsachen beruhen, im Laufe der Instanz keine weitere Rücksicht genommen werden soll;
  - d) die Bedeutung, daß die schriftliche Klagebeantwortung in zwei Exemplaren eingereicht, und (bei Beklagten welche nicht zum Richteramt befähigt, auch keine öffentlichen Behörden sind), daß sie von einem Justizkommissar unterzeichnet sein müsse, widrigenfalls sie für nicht angebracht erachtet und sofort zurückgegeben wird;
  - e) die Androhung; daß, wenn er im Termine nicht zur bestimmten Stunde erscheine, oder sich nicht vollständig auf die Klage erkläre, und wenn auch beim Nichterscheinen eine gehörig vollzogene Klagebeantwortung bis spätestens im Termine nicht eingegangen sei, in contumaciam werde verfahren,

\*) Die Behändigung erfolgt auf die in der Prozeßordnung vorgeschriebene Art. Auch Ediktalladungen sind zulässig. (cf. Hb. B. Bb. I. §. 56 fg.)

die in der Klage angeführten Thatfachen, und die Urkunden, worüber er sich nicht erklärt hat, für zugestanden und anerkannt werden geachtet werden, und was den Rechten nach daraus folgt, im Erkenntniß gegen ihn ausgesprochen werden solle. Endlich ist

- f) ausdrücklich zu bemerken, daß eine Verlegung des Termine ohne Zustimmung des Gegners nur ein Mal, und auch in diesem Falle nur statt finde, wenn die Hinderungsursachen bescheinigt sind. — §. 8, 9 Ges. vom 1. Juni 1833. §. 2—4 Ges. vom 21. Juli 1846. — §. 22—24 Instr. vom 24. Juli 1833. Cab.-Ord. vom 18. Oktober 1837 G. C. 147. — Circ.-Verf. vom 15. Mai 1840 J. M. B. C. 179. — Ref. vom 24. April 1836. Gräff, Koch u. III. C. 618.

V. Dem Kläger ist von dem Termine zur Klagebeantwortung Nachricht zu geben, und ihm zu überlassen, auch seinerseits in dem Termine zu erscheinen, oder die weitere Verfügung des Richters nach abgehaltenem Termine abzuwarten. — §. 4 Ges. vom 21. Juli 1846.

#### Von Verlegung des Klagebeantwortungstermins.

§. 15. Auf Gesuche, in welchen die Verlegung des Klagebeantwortungstermins nachgesucht wird, verfügt der Dirigent der Deputation. Der Termin kann auf Antrag des Verklagten nur ein Mal verlegt werden. Bei Prüfung der Gesuche und Verfügung auf dieselben kommen die Vorschriften des §. 6 zur Anwendung. — §. 2 Ges. vom 21. Juli 1846 — §. 27 Instr. vom 24. Juli 1833. cf. auch Alleg. bei §. 6.

#### Von der Klagebeantwortung und der Verhandlung im Klagebeantwortungstermin.

§. 16. I. Der Verklagte ist befugt, statt in dem zur Klagebeantwortung anberaumten Termine zu erscheinen, schon vor oder in dem Termine eine schriftliche Klagebeantwortung einzureichen. Dieselbe muß jedoch von einem Justizkommissar unterzeichnet sein, widrigenfalls sie für nicht angebracht erachtet, und sofort zurückgegeben wird. Nur den öffentlichen Behörden und solchen Privatpersonen, welche zum Richteramt befähigt sind, ist die Einreichung einer schriftlichen Klagebeantwortung ohne Zuziehung eines Justiz-Kommissars gestattet.

Hat die Partei einen Justizkommissar zu ihrem Bevollmächtigten angenommen; so muß derselbe eine schriftliche Klagebeantwortung einreichen. — §. 3 Ges. vom 21. Juli 1846.

II. Erscheint im Klagebeantwortungstermin zur bestimmten Stunde auf den Aufruf der Sache Niemand; so nimmt der Deputirte darüber einen Vermerk auf. Erscheint der Beklagte in Person, so wird, in sofern er eine den Erfordernissen zu I. entsprechende Klagebeantwortung überreicht, dieselbe angenommen; wenn dies nicht der Fall, wird er vollständig gehört. Räumt er

- 1) den eingelagten Anspruch ein, so wird dies Zugeständniß zu Protokoll genommen;
- 2) bestreitet er ganz oder theilweise, so wird er mit seiner Klageantwortung und seinen Einreden vollständig gehört, und dieselben werden zu Protokoll niedergeschrieben. Auch Widerklagen und Editionsgesuche müssen aufgenommen werden. Die Niederschreibung der gegen Dritten angebrachten Editionsgesuche erfolgt zum besondern Protokoll.

Erscheint im Termin ein Justizkommissar für den Beklagten; so muß er schriftliche Klagebeantwortung nebst Duplikat einreichen.

Erscheint ein sonst zulässiger Bevollmächtigter, welcher nicht Justizkommissar, so muß er sich als Vertreter legitimiren, und dann die Klagebeantwortung zu Proto-

Koll geben. — §. 13, 14, 16, 17 Ges. vom 1. Juni 1833. — §. 26, 28, 30 Instr. vom 24. Juli 1833. — Gab.-Ord. vom 18. Oktober 1837.

III. Erscheint im Klagebeantwortungstermin der Kläger, so wird er mit seinen Vor- und Anträgen gehört; demselben wird das Duplikat der etwa eingegangenen Klagebeantwortung verabsolgt, und derselbe wird mit seiner Replik, so wie hiernächst der Beklagte mit seiner Duplikat vernommen, in so fern sie sich zu erklären bereit sind. Auch versucht in solchen Fällen der Deputirte die Güthe mit den Parteien. — §. 15 des Ges. vom 1. Juni 1833. — §. 7 Ges. vom 21. Juli 1846.

#### Von Präjudizial-Einreden.

§. 17. I. Vermeint der Beklagte dem Anspruche des Klägers eine der nachstehenden Einreden:

- a) der Unzulässigkeit eines gerichtlichen Verfahrens über den Gegenstand der Klage;
- b) der Inkompetenz des Gerichts;
- c) der Rechtshängigkeit;
- d) der dem Kläger mangelnden Fähigkeit, vor Gericht aufzutreten;
- e) der nicht erfolgten Kautionsbestellung Seitens des Klägers, wenn derselbe ein Ausländer ist (§. 13, I. 21 A. G. D.);
- f) des noch nicht erfolgten Ablaufs der Ueberlegungsfrist, wenn der Beklagte als Erbe belangt worden (§. 2, I. 20 A. G. D.)

entgegenstellen zu können, und vermag der Beklagte eine solche Einrede, in so fern es eines Beweises derselben überhaupt bedarf, sofort zu bescheinigen; so kann er seine Klagebeantwortung auf diese Einrede beschränken, und darauf antragen, daß zunächst über dieselbe verhandelt und erkannt werde.

Die vollständige Einlassung auf die Klage darf jedoch wegen solcher Einreden nur ein Mal ausgesetzt werden, und der Beklagte muß daher, wenn er mehrere dergleichen Einreden hat, dieselben gleichzeitig vorbringen. — §. 5 Ges. vom 21. Juli 1846.

II. Findet das Gericht den Antrag des Beklagten, daß zunächst über die vorgebrachten Einreden (I.) verhandelt und erkannt werde, nicht begründet; so liegt dem Beklagten ob, die Klage in dem vom Gericht zu bestimmenden neuen Termin oder bis zu demselben anderweit vollständig zu beantworten.

Auf die vorläufige Klagebeantwortung wird sodann nur in so weit Rücksicht genommen, als der Beklagte sich auf dieselbe in der neuen Klagebeantwortung bezieht. — §. 6 a. a. D.

#### Verordnung auf die Klagebeantwortung, resp. die Verhandlung.

§. 18. Ist im Termin

- 1) Niemand für Beklagten erschienen, und auch weder ein begründetes Prorogationsgesuch, noch eine, der Bestimmung §. 16, I. gemäß eingerichtete, Klagebeantwortung eingegangen; oder hat Beklagter jede Auslassung verweigert; so tritt, ohne den Antrag des Klägers, und selbst, wenn derselbe im Termine nicht erschienen ist, das Kontumazialverfahren gegen den Beklagten ein, in soweit die Klage rechtlich begründet erachtet wird.
- 2) Hat Beklagter den Anspruch pure anerkannt; so wird Agnitionsresolution abgesetzt, gleich viel, ob Kläger im Termin erschienen, oder nicht.

In beiden Fällen zu 1 und 2 trägt der Deputirte in der nächsten Sitzung der Deputation die Sache vor, und überreicht den zur Vollziehung bereits entworfenen Kontumazial- oder Agnitionsbescheid.

- 3) Ist vor oder im Termin die Klage auf gehörige Weise beantwortet; so wird auf die schriftliche oder protokollarische Klagebeantwortung von der Deputation entweder

- a) die Ansetzung des Termins zur mündlichen Verhandlung beschlossen, oder
- b) angeordnet, daß vorher die Parteien noch mit ihrer Replik und Duplik gehört werden. Dies letztere kann namentlich dann statt finden, wenn in der Klagebeantwortung Thatsachen angeführt, die in der Klage nicht vorgekommen sind, oder wenn darin Einreden angebracht sind, und in dem Klagebeantwortungstermin die Parteien mit ihrer Replik und Duplik noch nicht gehört worden (§. 15, III.). Gleiches findet statt, wenn eine uneigentliche Widerklage angebracht ist.
- c) Bisweilen muß vor der mündlichen Verhandlung noch die Erledigung gewisser Inzidentpunkte erfolgen. Insbesondere gilt dies;
- aa) wenn ein Ceditionsgesuch gegen Dritte angebracht ist, und der Ceditionsfucher, auf Erledigung dieses Punktes vor der mündlichen Verhandlung, anträgt;
- bb) wenn eine Partei, welche wegen Krankheit, oder wegen zu grosser Entfernung nicht vor dem Prozeßrichter erscheinen kann, sich über einzelne Umstände, z. B. über die Recognition oder Disfession einer Urkunde u. c. in Person erklären soll. In diesem Falle muß vorerst die Vernehmung der Partei durch einen Deputirten oder durch Requisition des betreffenden Gerichts veranlaßt werden. — §. 12, 13, 17 Ges. vom 1. Juni 1833. — §. 26, 28, 30 Instr. vom 24. Juli 1833. — §. 4, 7 Ges. vom 21. Juli 1846. — (cf. auch §. 20.)

#### Von der Replik und Duplik.

- §. 19. I. Beschließt die Deputation, daß die Parteien vor Veranlassung der mündlichen Verhandlung noch mit ihrer Replik und Duplik (resp. mit der Beantwortung der Widerklage u. s. w.) gehört werden (§. 18, Nro. 3b); so wird
- 1) wenn die Parteien Justizkommissare zu ihren Bevollmächtigten bestellt haben, diesen die schriftliche Einreichung der betreffenden Erwidierungen innerhalb einer nach §. 14, II. abzumessenden Frist und unter Androhung der Nro. III. dieses §. enthaltenen Nachtheile aufgegeben.
  - 2) Parteien dagegen, welche keinen Justizkommissar beauftragt haben, werden innerhalb gleicher Frist, und unter gleicher Androhung zu einem Termine Behufs ihrer Erklärung vorgeladen. Jede Partei kann, statt in diesem Termine zu erscheinen, vor Ablauf desselben ihre Replik oder Duplik in einem Schriftsatz einreichen. Doch finden auf dergleichen Schriftsätze alle Bestimmungen Anwendung, welche für die Klagebeantwortung im §. 16, I. ertheilt sind. — §. 7 Ges. vom 21. Juli 1846.

II. Die Replik muß eine vollständige Beantwortung der Klagebeantwortung, und die Duplik eine vollständige Beantwortung der Replik enthalten. — §. 8 das.

III. Erfolgt die Beantwortung gar nicht, oder nicht vollständig, so werden die vom Gegner angeführten Thatsachen und beigebrachten Urkunden, worüber keine Erklärung abgegeben ist, für zugestanden und anerkannt erachtet. Fernere auf Thatsachen beruhende Entgegnungen (Replikationen und Duplikationen) können im Laufe der ersten Instanz nicht mehr vorgebracht werden. — a. a. D.

Nähere Erörterungen in Rechnungs-, Bau- und dergl. Sachen, und Beweisaufnahme vor der mündlichen Verhandlung.

§. 20. I. In Rechnungssachen, Bau- und anderen dazu geeigneten Sachen kann die Deputation in jeder Lage des Prozesses, jedoch erst nach erfolgter Klagebeantwortung, über die von ihr zu bezeichnenden Gegenstände noch eine nähere Erörterung vor einem dazu bestellten Kommissarius anordnen. — §. 14 Ges. vom 21. Juli 1846.

II. Die Deputation hat die Befugniß, nach dem übereinstimmenden Antrage beider Parteien, zu beschließen, daß noch vor der mündlichen Verhandlung Beweisaufnahmen, über deren Erheblichkeit kein Streit obwaltet, erfolgen. Sie kann auch jede Art von Beweisaufnahmen mit der mündlichen Verhandlung verbinden. — §. 11 das.

#### Vorbereitung und Vorladung zur mündlichen Verhandlung.

§. 21. I. Auf die mündliche Verhandlung vor dem erkennenden Gericht kann nicht verzichtet werden. — §. 11 a. a. D.

II. Sie wird in Folge des auf die Klagebeantwortung gefaßten Beschlusses (§. 18, Nro. 3 a), oder nach dem Eingange der Replik und Duplik oder Ablauf des Termins oder der Frist (§. 19), oder nach Beendigung der gemäß §. 20, I. beschlossenen kommissarischen Erörterungen, oder der gemäß II. das. vorher beschlossenen Beweisaufnahme angeordnet. Vor Ansetzung der Sitzung muß der Dezerent und zwar binnen 3 Tagen nach gefaßtem Beschlusse oder Empfang der Akten aus den bisherigen Verhandlungen und Schriftsätzen eine vollständige Geschichtserzählung und Darstellung des Rechtsstreits\*) in gebrängter Kürze entwerfen, und mit den Akten dem Dirigenten der Deputation vorlegen.

Dieses Referat wird zu den Akten genommen. Der Dirigent prüft und berichtigt dasselbe. Er kann auch selbst das Referat entwerfen. — Hiernächst setzt der Dirigent der Deputation den Termin zum mündlichen Verfahren an, und bestimmt, ob der bisherige Deputirte oder ein Andern den Vortrag darin übernehmen soll. Er kann sich demselben auch selbst unterziehen. — §. 18 Ges. vom 1. Juni 1833. — §. 32 Instr. vom 24. Juli 1833. — §. 11. 14 Ges. vom 21. Juli 1846.

III. In der an die Parteien oder an deren Bevollmächtigte ergehenden Vorladung zum mündlichen Verfahren ist aufzunehmen:

- 1) der Tag und die Stunde des Termins;
- 2) die Aufforderung, in demselben in Person oder durch einen Bevollmächtigten zu erscheinen, die in Bezug genommenen, oder nur in Abschrift beigebrachten Urkunden urschriftlich zur Stelle zu bringen, und die fernere Verhandlung zu gewärtigen;
- 3) die Androhung, daß, wenn beide Parteien zur bestimmten Stunde nicht erscheinen, die Akten auf Kosten des Klägers weggelegt werden sollen; wenn nur eine Partei nicht erscheint, oder sich auf die Sache nicht einläßt, die andre auf Reposition der Akten, oder auf Kontumazialverhandlung anzutragen befugt sei; daß dies letztere aber zur Folge habe:

daß alle streitigen, von dem Richterschiedenen angeführten, mit Beweismitteln nicht unterstützten Thatfachen für nicht angeführt, die vom Ausbleibenden vorzulegenden Urkunden als nicht beigebracht erachtet, alle vom Gegentheile angeführten Thatfachen aber, denen noch nicht ausdrücklich widersprochen worden, für zugestanden, ingleichen die vom Gegentheile beigebrachten Urkunden für rekognoszirt angesehen werden würden. — §. 23—25 Ges. vom 1. Juni 1833. — §. 33 Instr. vom 24. Juli 1833. — §. 9 Ges. vom 21. Juli 1846.

IV. Ist zugleich beschlossen, daß die Beweisaufnahme mit der mündlichen Verhandlung verbunden werde, so wird zugleich nach Maassgabe der Art dieser Beweisaufnahme das Nöthige angeordnet. — §. 11 Ges. vom 21. Juli 1846.

\*) Diese Darstellung ersetzt den Sach- und Streitstand des ordentlichen Prozesses. Sie muß eine kurze, aber vollständige species facti enthalten, und die Punkte darlegen, über welche die Parteien streitig, und über welche sie einig sind.

Verlegung des zum mündlichen Verfahren anstehenden Termins.

§. 22. In allen nicht schleunigen Sachen kann die zur mündlichen Verhandlung anberaumte Sitzung auf den einseitigen, durch bescheinigte, erhebliche Gründe unterstützten Antrag Einer Partei Ein Mal verlegt werden. Zu fernerer Verlegung, ist der übereinstimmende Antrag beider Parteien nöthig. Hindernisse in der Person eines zum Bevollmächtigten bestellten Justizkommissars dürfen nicht beachtet werden.

Auf die vor dem Termin eingehenden Verlegungsersuche verfügt der Dirigent der Deputation, nöthigenfalls nach Einholung des Beschlusses derselben, und setzt den etwa für nöthig erachteten neuen Termin an. — Auf die in der Sitzung eingehenden Verlegungsersuche wird sogleich nach Aufruf und Verhandlung der Sache beschloffen. — §. 10 Ges. vom 21. Juli 1833. — §. 34 Instr. vom 24. Juli 1833. §. 19 Ges. vom 1. Juni 1833.

• Verfahren im Termin zur mündlichen Verhandlung.

§. 23. I. Ein Verzeichniß der zur mündlichen Verhandlung bestimmten Sachen ist drei Tage vor derselben vor dem Sitzungssaale auszuhängen. 1) Die Verabsäumung hat zwar keine Nichtigkeit des Verfahrens zur Folge; sie muß jedoch im Wiederholungsfalle durch Verweis und event. Ordnungsstrafe gerügt werden. — §. 21 des Ges. vom 1. Juni 1833. — Ref. vom 6. Dec. 1836. Jahrb. 48, S. 456.

II. Im Termine zur mündlichen Verhandlung kommt die Deputation eine oder zwei Stunden vor Beginn der erstern zusammen. Es werden zunächst

- 1) Die Kontumazial- und Agnitionsbescheide nach §. 18, Art. 1 und 2 vorgetragen.
- 2) Mit Eintritt der zum mündlichen Verfahren bestimmten Stunde wird der Vortrag unterbrochen. Sollten noch nicht alle vorzutragenden Sachen erledigt sein, so muß damit allenfalls Nachmittags desselben Tages fortgefahren werden, damit nichts unerledigt bleibe. Jetzt dagegen werden
- 3) die zu 1 erwähnten Bescheide den anwesenden Justizkommissarien durch Vorlesen publizirt, und es wird sodann
- 4) zur Verhandlung der auf dem Verzeichnisse ad I. enthaltenen Sachen geschritten. §. 35 der Instr. vom 24. Juli 1833.
- 5) Die Verhandlung der einzelnen Sachen geschieht nach der Reihenfolge des Verzeichnisses. Die zu einer bestimmten ganzen, halben oder Viertelstunde vorgeladenen Parteien werden mit dem Eintritt der Zeitbestimmung aufgerufen, die Ausgebliebenen sogleich kontumazirt und auf dem ausgehängten Verzeichniß gleich den sonst ausfallenden Sachen gestrichen, sodann aber die Sachen der Anwesenden in der angeordneten, von ihnen abzuwartenden Folgeordnung 2) vorgenommen. Von dieser Reihenfolge darf nur aus besonders dringenden Ursachen abgewichen werden. Die Deputation hat vorkommenden Falls darüber zu entscheiden. — Cirk.-Ref. vom 15. Mai 1840 J. M. B. S. 179.

III. Die mündliche Verhandlung der einzelnen Sache beginnt damit, daß der vom Dirigenten der Deputation ernannte Referent 3) eine kurze mündliche Dar-

- 1) In Prozessen, welche, wie z. B. die Merkantilsachen, die größte Beschleunigung bedürfen, kann dieser Bestimmung wegen der Termin nicht hinausgerückt werden. Es genügt dann auch der kürzeste Aushang.
- 2) Parteien müssen also diese Folgeordnung abwarten, wenn sie nicht die Folgen des Nichterscheinens eintreten lassen wollen. Sind sie genöthigt, sich auf Augenblicke zu entfernen, so müssen sie dem aufrufenden Boten davon Anzeige machen; soll ihre Abwesenheit länger als 5 Minuten dauern, so müssen sie vom Dirigenten der Deputation Erlaubniß einholen, wenn sie jene Folgen abwenden wollen. — Cirk.-Ref. vom 15. Mai 1840.
- 3) In der Regel ist der Deputirte, welcher den Klagebeantwortungstermin abgehalten hat, zum Referenten zu wählen. Auch Askultatoren können unter Auf-

stellung der Sache voranschickt. Das nach §. 21, II. entworfene Referat wird diesem Vortrag zum Grunde gelegt. — Demnächst beginnt der Vortrag der Parteien. Jede Partei kann in Person <sup>1)</sup> oder durch einen, von ihr aus der Zahl der bei dem Gerichte angestellten Justizkommissarien zu wählenden, Bevollmächtigten, oder durch einen auf ihr Verlangen ihr zugeordneten Beistand ihre Sache vortragen. Auch diejenigen Personen, welche gesetzlich die Vermuthung einer Vollmacht für sich haben, dürfen zu Bevollmächtigten bestellt werden. <sup>2)</sup> Darüber, welcher von beiden Theilen mit dem Vortrag beginnt, <sup>3)</sup> entscheidet im Zweifel der Dirigent der Deputation. Dem Beklagten gebührt aber immer das letzte Wort. — §. 26 des Ges. vom 1. Juni 1833. — §. 32 der Instr. vom 24. Juli 1833.

IV. Die mündliche Verhandlung und Erörterung einer jeden Prozeßsache muß so lange fortgesetzt werden, bis die Sache zur Abfassung des Beweisresoluts oder zur Entscheidung reif ist. Weitläufigkeit und Verwickeltheit einer Sache kann für sich allein und ohne Antrag der Parteien nicht Veranlassung sein, die mündliche Verhandlung abzubrechen und zum neuen Audienztermin zu verweisen. Wird jedoch aus besondern Gründen, z. B. um die Beweisaufnahme mit der mündlichen Verhandlung zu verbinden, eine andre Sitzung nöthig; so ist dies durch mündliche Verfügung des Gerichts, welche zugleich die Stelle der Vorladung vertritt, anzuordnen. In gleicher Art kann zur Fortsetzung des mündlichen Verfahrens eine andre Sitzung bestimmt werden, wenn von einer Partei Thatumstände, so weit sie nach §. 19, III. noch zulässig sind, oder Beweismittel angebracht werden, auf welche die andre Partei nicht vorbereitet sein konnte. Bei dieser mündlichen Vorladung werden die Parteien mit den Folgen des Ausbleibens (cf. §. 21, III. 3) bekannt gemacht. Wie dies geschehen, wird im aufzunehmenden Protokoll vermerkt. — §. 27 des Ges. vom 1. Juni 1833. — Ref. vom 7. Okt. 1833. Jahrb. 43, S. 410. — Ref. vom 22. Febr. u. 14. Mai 1837. Jahrb. 49, S. 231 u. 497. — §. 11 Ges. vom 21. Juli 1846.

V. Wird die Verlegung des Audienztermins im Termine selbst nachgesucht, so beschließt darüber die Deputation unter Berücksichtigung der Bestimmung §. 22. Wird der neue Termin bewilligt, so erfolgt die Vorladung der Parteien sofort mündlich, wie im Falle unter IV., in sofern die Parteien oder ihre Vertreter anwesend sind. — Ref. vom 22. Febr. 1837, Nro. 5. Jahrb. 49, S. 231. — Ref. vom 5. Juni 1839 J. M. B. S. 217.

VI. Die Leitung der mündlichen Verhandlung, die Sorge für gehörige Erörterung der Sache, <sup>4)</sup> der nochmalige Versuch der Sühne, <sup>5)</sup> die Befugniß zur

sicht eines Mitgliedes dazu ernannt werden. — Cf. Ref. vom 26. Juni 1835. Jahrb. 45, S. 456. — Ref. vom 7. Okt. 1833. Jahrb. 43, S. 412.

- 1) Kann die Partei da, wo deutscher Vortrag zu halten, nicht deutsch, so muß so viel als möglich dahin gewirkt werden, daß sie einen der deutschen Sprache kundigen Mandatar wählt. Will sie dennoch selbst Vortrag halten, so muß ein Dolmetscher zugezogen werden, falls die Mitglieder der Deputation ihn nicht verstehen. — Ref. vom 30. August und 27. Sept. 1833. Jahrb. 43, S. 412, 434.
- 2) Ueberhaupt finden auch hier die Bestimmungen des dritten Titels I. A. G. D. Anwendung. (cf. Hdb. Bd. I. Titel 4).
- 3) In der Regel wird Kläger beginnen müssen. Doch können auch Fälle eintreten, wo es zweckmäßiger ist, daß Beklagter beginnt.
- 4) Die Pflicht zur Aufklärung des Sachverhältnisses und überhaupt zur faktischen Erörterung des Rechtsstreits liegt im summarischen Prozesse zunächst den Parteien ob. Die Deputation hat diese Pflicht nur in Bezug auf die von den Parteien wirklich abgegebenen Erklärungen. Die Parteien zur Abgabe derselben zu zwingen, dazu hat die Deputation kein Recht. Die Fragen, welche sie deshalb an die Parteien im Audienztermin zu stellen hat, werden sich daher hauptsächlich auf undeutliche und zweifelhafte Erklärungen und Auslassungen Behufs deren Aufklärung beziehen.
- 5) Ueber die zu machenden Vergleichsvorschläge kann der Dirigent allenfalls, wenn

Schließung der Verhandlung <sup>1)</sup> gebühren dem Vorsitzenden des Gerichts (resp. der Deputation), welcher jedoch hierbei auf die Meinung der beisitzenden Richter Rücksicht zu nehmen, und diejenigen Fragen, welche letztere den Parteien vorgelegt zu sehen wünschen, zu stellen hat. — §. 28 des Ges. vom 1. Juli 1833.

VII. Ebenso hat der Vorsitzende der Deputation für Aufrechterhaltung der Ordnung bei der mündlichen Verhandlung zu sorgen. — Sollte sich eine Partei, ein Stellvertreter derselben, oder ein Gerichtsbeamter <sup>2)</sup> eine Störung zu Schulden kommen lassen, so hat der Vorsitzende das Recht und die Pflicht, den Ruhestörer zur Ordnung zu verweisen; wenn die Ermahnung fruchtlos ist, ihm die Entfernung aus dem Gerichtssaal anzudrohen, und diese Drohung, wenn sie ohne Erfolg bleibt, zur Ausführung zu bringen. Wenn sich Jemand aber zu Beleidigungen seines Gegners oder gegen das Gericht hinreißt, so steht dem Vorsitzenden die Befugniß zu, nach vorgängiger Berathung mit den übrigen Mitgliedern der Deputation und nach dem Beschluß der Majorität, eine Ordnungsstrafe von 1 bis 5 Thlr. oder von 6- bis 24stündiger Gefängnißstrafe gegen denselben <sup>3)</sup> festzusetzen, und so gleich vollstrecken zu lassen, unter Vorbehalt der härteren Strafen, welche dabei noch verwirkt sein sollten. — §. 36 der Instr. vom 24. Juli 1833. — Cab.-Ordnung vom 24. Okt. 1833, Nr. 5 GS. S. 504.

VIII. Bei der zur mündlichen Verhandlung anberaumten Sitzung haben Zutritt a) sämmtliche, sowohl bei dem verhandelnden Gericht, als bei andern Gerichtsbehörden der preussischen Monarchie angestellten richterlichen Beamten, Referendarien, Assistenten und Justizkommissarien, unter gleicher Verpflichtung zur Amtsverschwiegenheit;

b) die Parteien selbst und deren Stellvertreter und Beistände, so wie die etwa mitvorgehabenen Zeugen und Sachverständige, die ad b, in sofern sie nicht unter die Kategorie der ad a Genannten gehören, jedoch nur, wenn ihre resp. ihrer Partei Sache verhandelt wird. <sup>4)</sup>

Sämmtliche mit Ausnahme derer, welche als Mitglieder der Deputation, als Referenten, Parteien oder deren Beistände und Stellvertreter bei der Sache theilhaft sind, müssen sich aber entfernen, sobald auch nur eine der Parteien darauf

---

er es für nothwendig hält, sich vorher mit den übrigen Mitgliedern der Deputation berathen, und die Parteien inzwischen abtreten lassen. — Ref. vom 3. August 1833. Jahrb. 41, S. 462.

1) Diese erfolgt, sobald die Sache vollständig erörtert, und die Abfassung des Beweisresoluts oder des Erkenntnisses erfolgen kann, oder wenn neuer Termin nöthig wird. Gebricht es am Vormittag zur Erledigung aller Audienzsachen an Zeit, so muß die Verhandlung bis des Nachmittags allenfalls um 6 Uhr, und nöthigenfalls sogar am folgenden Tage fortgesetzt werden. — Cf. Ref. vom 22. Febr. 1837. Jahrb. 49, S. 232. — Ref. vom 7. Okt. 1833. Jahrb. 43, S. 410.

2) Das Gesetz erwähnt der Zeugen und Sachverständigen nicht. Es versteht sich von selbst, daß die ad VII. erwähnten Maßregeln auch gegen dieselben zur Anwendung kommen, so fern sie in Folge Verbindung der Beweisaufnahme mit der mündlichen Verhandlung bei dieser anwesend sind.

3) Die Instruktion vom 24. Juli 1833 will im §. 36 diese Strafen gegen den Beleidiger angewendet wissen, während die Cab.-Ordn. vom 24. Okt. 1833 von der Bestrafung des Ruhestörers spricht. Da jedoch dies Gesetz den §. 36 der Instr. vom 24. Juli 1833 nicht ändern will, so kann man diesen Widerspruch nur dahin vereinigen, daß den in Beleidigungen übergehenden Ruhestörer die angebrochte Geld- oder Gefängnißstrafe treffen soll.

4) Im Großherzogthum Posen galt bisher öffentliches mündliches Verfahren, so daß Jedermann dabei erscheinen konnte. Das Gesetz vom 21. Juli 1846 spricht sich über die Aufhebung dessen zwar nicht ausdrücklich aus. Doch liegt eine Aufhebung darin, daß das Gesetz vom 1. Juni 1833, also bloß das mündliche Verfahren, eingeführt ist.

anträgt, oder das Gericht aus Rücksichten für die öffentliche Ordnung oder für die Sittlichkeit oder aus andern Gründen dies für angemessen erachtet. — §. 22 des Ges. vom 1. Juni 1833. — §. 37 der Instr. vom 24. Juli 1833. — Cab.-Ordre vom 15. Mai 1836. Jahrb. 47, S. 538. — Ref. vom 3. August 1833. Jahrb. 41, S. 462.

Folgen des Ausbleibens im Termin zur mündlichen Verhandlung.

§. 24. I. Gegen die, welche beim Aufruf der Sache nicht zu der in der Vorladung für sie bestimmten Stunde erscheinen, treten die gesetzlichen Folgen ein. Demgemäß werden, wenn

- 1) in der zur mündlichen Verhandlung bestimmten Sitzung beide Parteien nicht erscheinen, 1) die Akten auf Kosten des Klägers reponirt.
- 2) Erscheint die eine der Parteien nicht, oder läßt sie sich auf die Sache nicht ein, so kann die andere Partei auf Reposition der Akten auf Kosten des Gegners, oder auf Kontumazialverhandlung antragen.
- 3) Werden die Akten reponirt, so kann Kläger innerhalb vier Wochen, vom Termin ab gerechnet, auf Wiederaufnahme des Prozesses antragen. 2) Demnächst erfolgt Ansetzung eines neuen Termins zur mündlichen Verhandlung, und Kläger trägt die Kosten des früheren fruchtlosen Termins. Nach Ablauf der vier Wochen kann Kläger nicht mehr Reassumtion verlangen. Er muß vielmehr von Neuem klagen.
- 4) Bei der Kontumazialverhandlung werden alle streitigen von dem Nichterschiene-  
nen angeführten mit Beweismitteln nicht unterstützten Thatsachen für nicht angeführt, so wie alle von dem Ausbleibenden vorzulegenden Urkunden als nicht beigebracht erachtet, alle von dem Gegentheil angeführten Thatsachen aber, denen noch nicht ausdrücklich widersprochen worden, für zugestanden, sowie die vom Gegentheil beigebrachten Urkunden für rekognoszirt angesehen. 3)

Eben so wird es gehalten, wenn eine erschienene Partei sich auf solche neue Umstände, welche bei der mündlichen Verhandlung noch vorgebracht werden dürfen, nicht einläßt. 4) — §. 21, 23—25 des Ges. vom 1. Juni 1833. — I. 20, §. 20 U. G. D. — §. 9 Ges. vom 21. Juli 1846.

II. Die unter I. vorgeschriebenen Folgen gelten sowohl für den ersten, als für

- 1) Dem Nichterschiene-  
nen steht gleich, wenn ein Bevollmächtigter sich meldet, welcher weder Vollmacht noch Schreiben vorzeigen kann; ferner, wenn Jemand zwar erschienen, sich aber vor dem Beginn der Verhandlung entfernt hat, ohne dazu vom Boten oder dem Dirigenten der Deputation Erlaubniß eingeholt zu haben; ferner, wenn die Partei in so trunkenem Zustande erscheint, daß sie keine Erklärung abgeben kann, oder wenn sie vor Abgabe ihrer Erklärung wegen Störung oder Beleidigung entfernt werden muß.
- 2) Dem Beklagten kann man kein gleiches Recht, auf Reassumtion anzutragen, einräumen, da das Gesetz vom 1. Juni 1833 ihm dies nicht gestattet, und auch in der U. G. D. ihm ein solches Recht nicht zugesprochen ist.
- 3) Der Gegentheil braucht in seinem Antrage auf Kontumazialverfahren die einzelnen Thatsachen und Urkunden nicht gerade zu bezeichnen, da die Deputation schon auf Grund des Antrags zu prüfen hat, in wie weit Kontumazialannahme eintritt. Die Thatsachen und Beweismittel, in Betreff deren Kontumazialverfahren eintreten soll, müssen jedoch dem Nichterschiene-  
nen bereits bekannt geworden sein. Bedient sich z. B. der Erschiene-  
ne erst im Audienztermin der Eideszuschwörung, so ist zur Erklärung darüber und Leistung erst ein Termin nöthig. — Cf. Ref. vom 7. Oktbr. 1833. Jahrb. 43, S. 415.
- 4) Sind dies Umstände, worauf die Gegenpartei nicht füglich vorbereitet sein konnte, so ist ihr Antrag auf neuen Termin gerechtfertigt. Doch muß sie einen solchen Antrag ausdrücklich formiren, da sonst Kontumazialverfahren eintritt. — Ref. vom 18. April 1840 J. M. B. S. 147.

die folgenden gemäß §. 23, Nro. IV. und V. angefügten Audienztermine, und selbst dann, wenn die Parteien eventuel zugleich zum Abschluß der Sache vorgeladen worden. Nur, wenn der Termin nach gescheneher Beweisaufnahme lediglich zum Schluß der Sache ansteht, oder wenn ohne Beweisaufnahme in einer zum Endurtheile bereits reifen Sache der Termin blos zur Abfassung und Eröffnung des Urteils ausdrücklich angefügt worden; treten nicht jene Folgen ein, sondern es wird in der Sache nach Lage der Akten erkannt. — §. 27, 20, 34 des Ges. vom 1. Juni 1833. — Ref. vom 21. März 1837. Jahrb. 49, S. 195.

Von dem über die mündliche Verhandlung aufzunehmenden Protokoll, und dem darauf zu fassenden Beschluß.

§. 25. I. Ueber die mündliche Verhandlung wird ein Protokoll aufgenommen, welches enthält:

- 1) die Namen der anwesenden Gerichtsmitglieder;<sup>1)</sup>
- 2) die Namen der Parteien und ihrer Sachwalter,<sup>2)</sup> und ob sie erschienen sind oder nicht;
- 3) den Gegenstand des Rechtsstreits;
- 4) den Gang der stattgefundenen Verhandlungen im Allgemeinen;
- 5) die Zugeständnisse der Parteien, deren Aufzeichnung vom Gegner verlangt wird, sowie diejenigen Erklärungen der Parteien, deren Aufnahme das Gericht für erheblich hält.<sup>3)</sup>

Dieser letztere Vermerk wird den Parteien vorgelesen, und diese sind mit ihrer Bemerkung über dessen Fassung zu hören, auch ist diese nach den gemachten Erinnerungen zu berichtigen.

Der Unterschrift des Protokolls Seitens der Parteien oder deren Bevollmächtigten bedarf es in keinem Fall.

Werden in Gemäßheit des §. 23, Nro. IV. und V. Parteien mündlich zu einem neuen Termin bestellt, so wird

- 6) dies und die geschenehe Bedeutung im Protokoll vermerkt. — §. 27, 36 des Ges. vom 1. Juni 1833. — §. 41 der Instr. vom 24. Juli 1833. — Declar. vom 11. Decbr. 1845 GS. 1846 S. 18.

II. Bald nach vollständig verhandelter Sache und Aufnahme des Protokolls treten entweder, in sofern nicht etwa durch Ansetzung eines neuen Termins (I. 6), oder sonst die besondere Berathung unnöthig wird, die Mitglieder der Deputation und der Referent zur Berathung über den aufzunehmenden Beweis, eventuel des Urteils ab, oder es fordert der Vorsitzende die anwesenden Parteien und deren Stellvertreter und Beistände, und die sonst anwesenden Justizkommissarien auf, sich zurückzuziehen. — Der Referent nimmt den Vortrag wieder auf, und legt einen Entwurf zum Beweisresolüt oder zum Urteil vor, worüber die Richter sofort

1) Diese Namen werden am zweckmäßigsten an der Seite der Verhandlung verzeichnet. Die Unterlassung der Aufnahme dieser Namen hat keine Ungiltigkeit der Verhandlung, sondern nur Disziplinarrüge zur Folge. — Cf. Instr. vom 7. April 1839, Nro. 13 GS. S. 138.

2) Ueberreichen diese Vollmacht, so ist dies hier zu vermerken.

3) Nur Thatumstände, und auch diese nur im Resultat sind aufzunehmen. Jeder einzelne Punkt erhält eine Nummer, und bei jeder Nummer wird sogleich die Erklärung des Gegners, sofern sie Abweichendes enthält, ebenfalls im Resultat aufgeführt. Ist unter den Mitgliedern der Deputation eine Meinungsverschiedenheit darüber vorhanden, ob eine Erklärung ins Protokoll aufzunehmen oder nicht? so entscheidet darüber der Vorsitzende der Deputation ohne Rücksicht auf die Stimmzahl. — Cf. Ref. vom 24. April 1841 J. M. B. S. 154. — Ref. vom 19. Juli 1843 J. M. B. S. 196.

einen Beschluß fassen, und den Entschluß des Referenten entweder annehmen oder berichtigen. — Die Deputation kehrt hierauf in den Sitzungssaal zurück, oder läßt die abgetretenen Personen wieder hereinrufen, und der Vorsitzende publicirt sodann das Resolut oder das Urtheil durch Vorlesen des Inhalts. — Es ist nicht nothwendig, daß die Gründe gleich mit vorgelesen werden; es genügt, daß der Vorsitzende sie kurz anführt.)

Findet der Vorsitzende es angemessen, daß ein vollständiges schriftliches Referat ausgearbeitet werde, so muß der Referent ein solches hiernächst abfassen; die Entscheidung wird bis dahin ausgesetzt, und dies den Parteien eröffnet, denselben auch die, zur Publikation der Entscheidung auf 8 Tage, oder, nach Umständen, auch weiter hinauszurückende Sitzung bekannt gemacht.

Ist eine Sache so einfach, daß deren Entscheidung nach der Meinung des Referenten keine Diskussion veranlassen dürfte, so steht ihm frei, unmittelbar nach beendigtem Vortrage seinen Urtheilsentwurf dem Vorsitzenden zuzustellen, welcher ihn durchsieht, und wenn er damit einverstanden ist, den übrigen Mitgliedern sogleich vorlegt. Trägt keins derselben auf die Eröffnung einer Diskussion an, so publicirt der Vorsitzende das Erkenntniß ohne Weiteres. — §. 29 fg. des Ges. vom 1. Juni 1833. — §. 38 der Instr. vom 24. Juli 1833. — §. 12 Ges. vom 21. Juli 1846.

III. Der Referent trägt demnächst den Inhalt des Beschlusses ins Protokoll nach, und legt dasselbe am Schlusse der Sitzung den Richtern zur Unterschrift vor. §. 41 der Instr.

IV. Es ist nicht zulässig, mehrere Sachen hinter einander vortragen zu lassen, und dann erst die Erkenntnisse abzufassen. — §. 39 der Instr. vom 24. Juli 1833.

V. Was die Fassung des Beschlusses betrifft, so müssen,

- 1) wenn Beweisaufnahme beschlossen ist, die zu beweisenden Thatsachen und die Beweismittel darin ausdrücklich aufgenommen werden. — Lautet das Beweisresolut auf Ableistung eines Eides, so muß dasselbe die durch Einigung der Parteien festgestellte, oder in deren Ermangelung durch die Deputation beschlossene Eidesnorm vorschreiben. Sind die Parteien auch über die Erheblichkeit des Eides uneinig, so muß im Beweisresolut zugleich bestimmt sein: ob der Eid noch im Laufe der Instruktion abzuleisten sei, oder ob er dem Erkenntniß vorbehalten bleiben soll? — Soll ein Eid von einer auswärtigen nicht in der Nähe und nicht im Bezirke des Gerichts wohnhaften Partei geleistet werden, so muß im Resolut zugleich die Requisition desjenigen Richters, in dessen Sprengel die Partei wohnt, um Abnahme des Eides angeordnet werden. Soll eine andere Beweisaufnahme erfolgen, so wird sie entweder mit der mündlichen Verhandlung verbunden, und zu diesem Zwecke eine andre Sitzung anberaumt; oder es ist dazu ein Kommissarius zu ernennen, oder, wenn sie auswärts erfolgen muß, das auswärtige Gericht zur Ernennung eines Kommissars zu veranlassen.
- 2) Ist das Endurtheil beschlossen, so muß im Beschlusse der Tenor des Erkenntnisses vollständig niedergeschrieben, und die Entscheidungsgründe entweder sofort beigefügt, oder doch mindestens kurz angeführt sein. Im letztern Falle arbeitet hierauf der Referent bis zur nächsten Sitzung das Erkenntniß mit seinen Entscheidungsgründen aus, wobei er das Referat, das Protokoll über die mündliche Verhandlung und den publicirten Urtheilsanspruch zum Grunde zu legen hat.
- 3) Wird das schriftliche Referat vorbehalten (cf. II.), so ist in den Beschluß dies, sowie der Termin zur Publikation des abzufassenden Erkenntnisses, und die, mündlich unter der Warnung der beim Richterscheinen in Kraft der Publikation

\*) Die Verweisung auf die im Urtheil künftig mitzutheilenden Gründe ist jedoch unstatthaft. — Cf. Ref. vom 6. Jan. 1843 S. N. B. S. 15.

erfolgenden Zufertigung des Urteils geschene, Vorladung der Parteien zu vermerken. — §. 29, 30, 32, 33 des Ges. vom 1. Juni 1833. — §. 32, 38, 40, 41 der Instr. vom 24. Juli 1833. — I. 10, §. 306—308 A. G. D. — Instr. vom 7. April 1839, Nr. 42 G. G. S. 149. — Ref. vom 13. Juli 1838. Jahrb. 52, S. 177. — §. 11 Ges. vom 21. Juli 1846.

#### Von den Beweisen und deren Aufnahme.

§. 26. I. Im summarischen Prozeß können die Parteien bis zur Abfassung und Publikation des Beweisresoluts beliebig Beweismittel anbringen. Mit diesem Zeitpunkt tritt die Beschränkung ein, daß

- 1) zwar Eideszuschiebung noch bis zur Abfassung des Erkenntnisses<sup>1)</sup> zulässig,
- 2) daß aber andere nachher angebrachte Beweismittel nur dann aufgenommen werden dürfen, wenn entweder a) beide Parteien damit einverstanden sind, oder b) wenn sich dieselben erst aus dem aufgenommenen Beweise als vorhanden ergeben haben. — §. 35 des Ges. vom 1. Juni 1833. — Ref. vom 7. Okt. 1833. Jahrb. 43, S. 415. — Ref. vom 24. Jan. 1840 J. M. B. S. 42.

II. Die von den Parteien zu leistenden Eide müssen in der Regel vor der erkennenden Deputation innerhalb der Gerichtsschranken aufgenommen werden. Nur a) bei den Eiden der Juden, sofern sie in der Synagoge abgeleistet werden müssen, und b) bei den durch einen requirirten Richter abzunehmenden Eiden<sup>2)</sup> (§. 25, V. 1) finden Ausnahmen statt.

Der Termin zur Eidesleistung wird in der Regel nicht früher als 8 Tage nach Auserlegung des Eides angelegt, selbst wenn die Partei bei letzterer in der Sitzung anwesend wäre. Nach dem Ermessen der Deputation kann jedoch diese achtägige Frist, besonders in schleunigen Sachen, abgekürzt werden. Die Vorladung dazu kann, wenn die Parteien bei Publikation des Resoluts anwesend sind, mündlich erfolgen; sonst muß sie schriftlich geschehen. Dabei wird die Warnung gestellt, und zwar dem, welcher den Eid leisten soll: daß beim Ausbleiben in contumaciam angenommen werden würde, daß er den Eid nicht leisten könne oder wolle; dem Gegentheil: daß ihm beim Ausbleiben ein Bevollmächtigter auf seine Kosten zur Bewohnung bei der Eidesleistung bestellt werden würde.

Sind andere Beweismittel nicht aufzunehmen, so wird mit dem Termin zur Eidesleistung in der Regel zugleich Schlußtermin verbunden, und demnächst den Parteien außer vorstehender, noch die §. 27, I. enthaltene, Verwarnung gestellt.

Die Eidesleistung<sup>3)</sup> erfolgt mit Beobachtung aller der Feierlichkeiten, welche die Wichtigkeit der Sache erfordert, in Gegenwart des Gegners, seines Anwalts, oder eines ihm zuzuordnenden Schwurzeugen. Die Verhandlung, welche darüber aufgenommen wird, muß entweder die Worte des geleisteten Eides, oder doch die Bemerkung enthalten, daß der Eid wörtlich so abgeleistet ist, wie er normirt worden. — §. 31 des Ges. vom 1. Juni 1833. — §. 40 der Instr. vom 24. Juli 1833. — I. 10, §. 371, 374 fg. A. G. D. — §. 12 Ges. vom 21. Juli 1846. —

1) Wenn also der Spruch bis zur nächsten Sitzung vertagt wird, so kann bis dahin noch der Eid zugeschoben werden. Schering (Mand.-Pr. S. 334) nimmt an, daß mit dem Abschluß der Instruktion, und wo die Sache spruchreif, Eideszuschiebung nicht mehr zulässig sei.

2) Die durch Requisition abzunehmenden sollen nach §. 40 der Instr. in der Gerichtsitzung des requirirten Gerichts geleistet werden.

3) Die Vorladung zur Eidesleistung erfolgt zu einer bestimmten Stunde. Erscheint der Vorgeladene nicht zu dieser Stunde, so tritt Kontumazialverfahren ein. Von der Resitution gegen versäumte Eidesleistungstermine wird im folgenden Titel die Rede sein.

Ref. vom 29. Juni 1835, Nr. 2. Jahrb. 45, S. 463. — Ref. vom 22. Febr. 1837, Nr. 5. Jahrb. 49, S. 231.

III. Im Uebrigen kommen bei Aufnahme der Beweise die im Allgemeinen in dieser Hinsicht gegebenen Vorschriften, jedoch unter Berücksichtigung der §. 11 und §. 25, V. Nr. 1 enthaltenen Bestimmungen, zur Anwendung. — §. 74 des Ges. vom 1. Juni 1833.

#### Vom Schlußtermin und dem Erkenntniß.

§. 27. I. Die Ansetzung eines besondern Schlußtermins ist dann nöthig, wenn mit dem Termin zur Eidesleistung nicht zugleich Schlußtermin verbunden war, oder wenn die Beweisaufnahme vor einem Kommissarius, oder durch Requisition eines andern Gerichts erfolgt ist. Der Verzicht auf mündliche Schlußverhandlung ist in diesen Fällen nicht zulässig. Vielmehr werden, sobald die Beweisverhandlungen beendet sind, die Parteien unter abschriftlicher Mittheilung derselben zur mündlichen Verhandlung in die Gerichtssitzung und zur Entscheidung der Sache mit der Verwarnung vorgeladen, daß gegen den Ausbleibenden angenommen werden würde, er habe zur Unterstüßung seiner Behauptungen und Anträge nichts weiter anzuführen. Das Ausbleiben einer Partei hat daher zur Folge, daß dennoch erkannt wird, in sofern nicht etwa vom Gegentheil angebrachte, noch zulässige Beweismittel aufzunehmen sind (cf. III.). — §. 34, 35 Ges. vom 1. Juni 1833. — Ref. vom 3. August 1833. Jahrb. 41, S. 463. — Ref. vom 29. Juni 1835, Nr. 2. Jahrb. 45, S. 463.

II. Die Verhandlung im Schlußtermin erfolgt in der §. 23 vorgeschriebenen Art.) Der Referent kann seinem Vortrage entweder das frühere, jedoch aus den Audienzprotokollen und den aufgenommenen Beweisverhandlungen ergänzte, oder ein neu gefertigtes Referat zum Grunde legen. Bei Aufnahme des Protokolls und bei der Beschlußnahme kommen die §. 25 enthaltenen Vorschriften zur Anwendung. — §. 26, 36 Ges. vom 1. Juni 1833. — §. 32, 38 Instr. vom 24. Juli 1833.

III. Erfolgt im Schlußtermin noch eine Eideszuschiebung, oder werden andere Beweismittel angebracht, so wird über deren Zulässigkeit und Aufnahme mit Rücksicht auf §. 26, I. Beschluß gefaßt, und falls sie zulässig, nach §. 25, V. das Beweisresolvent entworfen. — Ist der Gegner nicht erschienen, so wird bei einer zulässigen Eideszuschiebung die Erheblichkeit und Norm in contumaciam festgesetzt, und Termin zur Ableistung anberaumt; bei zulässigen andern Beweismitteln aber, in sofern der Nichterschienene darauf nicht füglich vorbereitet sein konnte, neuer Audienztermin zur Erklärung darüber angesetzt, sonst die Aufnahme des für zulässig erachteten Beweises veranlaßt. Erfolgt demgemäß die Ansetzung eines Termins zur Eidesabnahme oder zur Aufnahme anderer Beweise vor der Deputation, so wird gleichzeitig damit Schlußtermin verbunden. Bei Beweisaufnahmen aber, welche vor einem Kommissarius, oder auf Requisition erfolgen, wird nach Eingang der Beweisverhandlungen wieder Schlußtermin angesetzt. — §. 27, 34, 35 Ges. vom 1. Juni 1833. — Ref. vom 7. Okt. 1833. Jahrb. 43, S. 415.

IV. Die Publikation des Urteils erfolgt sofort nach dessen Beschluß in der §. 25, Nr. II. angeführten Art. — §. 29 Ges. vom 1. Juni 1833. — §. 38 Instr.

\*) Schriftliche Deduktionen werden im summarischen Prozeß nicht zugelassen. Ueberhaupt beschränkt sich der Schriftwechsel auf Klage und Klagebeantwortung, Replik und Duplik, Appellationsbericht und Appellationsgegenbericht, die Nichtigkeitsbeschwerde- und Revisionschriften, und Erwiderung auf die Widerklage, sowie die etwaigen Litisdenuntiationen und Editionsgesuche. Andere Schriftsätze sollen nicht angenommen, sondern zurückgewiesen werden.

## Verfahren in schleunigen und einfachen Sachen.

§. 28. In den im §. 13 unter B erwähnten schleunigen und einfachen Rechtsfreitigkeiten wird auch bei kollegialischen Gerichten so fort auf die einleitungsfähige Klage ein Termin zur mündlichen Klagebeantwortung und zugleich zur weiteren mündlichen Verhandlung vor der erkennenden Deputation angesetzt. Beide Parteien werden dazu in derselben Weise, und unter gleicher Warnung, wie dies §. 5, I. Nr. 2 im Bagatellprozeß vorgeschrieben ist, vorgeladen. Doch müssen bei Einrückung der Termine in solchen schleunigen Sachen die in der Prozeßordnung vorgeschriebenen kürzeren Fristen\*) beobachtet werden. In Betreff der Klagebeantwortung, welche vor oder in dem Termin schriftlich eingereicht werden kann, und wenn die Partei sich durch einen Justizkommissarius vertreten läßt, eingereicht werden muß, hinsichtlich der mündlichen Verhandlung, der Beweisaufnahme und der Beschlüssen gelten die Vorschriften §. 16, I. und §. 23 fg. — §. 13 Ges. vom 21. Juli 1846. — §. 61 Ges. vom 1. Juni 1833.

### III.

#### Vom Verfahren bei Gerichten, welche kein Kollegium bilden.

§. 29. Bei Gerichten, welche kein Kollegium bilden, soll nicht blos in den schleunigen und einfachen Sachen des §. 13 B., sondern in allen Fällen, welche das Gericht dazu geeignet hält, sofort auf die einleitungsfähige Klage Termin zur mündlichen Klagebeantwortung und zur mündlichen Verhandlung angesetzt werden. Die Vorladung dazu geschieht, wie im Bagatellprozeß. Eben so kommen in Betreff der Verhandlung im Termin zum mündlichen Verfahren, der Beweisaufnahme, der Beschlüssen und der Erhaltung der Ruhe und Ordnung die Vorschriften, wie sie in Betreff des Bagatellprozesses in dieser Hinsicht gegeben sind, zur Anwendung. Werden Termine zur Klagebeantwortung und zur Replik und Duplik, oder Fristbestimmungen zur Einreichung derselben nöthig; so gelten die Vorschriften §. 14 fg. §. 13 Ges. vom 21. Juli 1846. §. 60—64 Ges. vom 1. Juni 1833. — Cab.-Ord. vom 24. Oktober 1838.

Diese Bestimmungen gelten auch von Injuriensachen, welche bei kollegialischen Gerichten vor einzelne Kommissarien gewiesen sind.

### IV.

#### Von Adzitationen, Litisdenunziationen und Interventionen.

§. 30. I. Adzitationsgesuche und Litisdenunziationen sind vom Kläger gleichzeitig mit der Klage, vom Beklagten aber gleichzeitig mit der Klagebeantwortung anzubringen, und in der Folge nur in so weit zulässig, als die Veranlassung dazu sich erst später ergibt.

Adzitat und Litisdenunziation werden demnächst zu dem in der Sache hierauf anstehenden Termin mit vorgeladen. Werden besondere Termine deshalb nöthig; so werden die Fristen zur Vorladung des Adzitatens und Litisdenunzianten nach §. 14, II. bestimmt.

\*) In Wechselsachen darf der Termin, wenn Beklagter ein Kaufmann, nicht leicht über 3 Tage hinaus, wenn er ein Gutsbesitzer oder Generalpächter ist, so nahe, als es mit Rücksicht auf die Entfernung des Wohnorts des Beklagten möglich, angesetzt werden. Gleiches gilt bei Klagen aus Handelsbillets und Kaufm. Assignationen, welche Wechselkraft haben. Bei Merkantilprozessen wird der Termin nicht über 24 Stunden hinausgesetzt; bei schleunigen Urtheilen ist er ganz nahe anzusetzen; in Possessorien sachen sind die Zeugen in der Regel zugleich mit vorzuladen. In schleunigen Bau- und Mieths sachen muß der Termin, wo möglich, auf den nächsten Gerichtstag angesetzt werden.

Das Abzittationsgesuch und die Litisdenunziation kann auch in zweiter Instanz, jedoch nur gleichzeitig mit der Appellationsrechtfertigung oder Beantwortung derselben angebracht werden. — §. 55—57 Ges. vom 1. Juni 1833. — §. 50 Instr. vom 24. Juli 1833.

II. Accessorische Interventionen sind nur so weit zulässig, als der Gang der Hauptsache dadurch nicht aufgehalten wird. — §. 58 Ges. vom 1. Juni 1833.

## V.

### Von Eröffnung und Zufertigung der richterlichen Erkenntnisse und Resolutionen.

§. 31. I. Zur Publikation der im Bagatell- und summarischen Prozeß ergangenen Erkenntnisse und Kontumazial- und Agnitionsbescheide, so wie ferner der Purifikations-Resolutionen wird in der Regel ein besonderer Termin nicht angesetzt. Die Publikation erfolgt sofort nach dem Beschlusse durch Eröffnung, und durch demnächstige Zufertigung des Urteils. Nur, <sup>1)</sup> wenn nach Vortrag der Sache die Beschlußnahme vorbehalten wird, soll den Parteien die Sitzung, bei Bagatellsachen aber der Termin <sup>2)</sup> sogleich bekannt gemacht werden, in welchen sie zur Anhörung der Publikation des ergangenen Urteils erscheinen können. — (Cf. §. 9, I. 25, II.) — Ref. vom 7. Februar 1843 S. M. B. C. 40.

II. In allen Fällen, das Urteil oder der Bescheid mag gemäß der Bestimmungen unter I. publizirt worden sein oder nicht, muß binnen 8 Tagen nach Abfassung oder Publikation die Behändigung des Erkenntnisses zc. an die Parteien und deren Stellvertreter erfolgen. Ausnahmen sind: der Fall im Bagatellprozeß, wenn beim Mangel des Widerspruchs das Mandat in Kraft des Urteils übergeht, da hier ein Kontumazialurteil nicht weiter abgefaßt wird, und die unter III. b c und e gedachten Fälle.

Die Zufertigung der Erkenntnisse zc. geschieht ohne Begleitschreiben. Jede Belehrung durch den Richter über die den Parteien dagegen zustehenden Rechtsmittel fällt sowol bei der Publikation als bei der Zufertigung weg. <sup>3)</sup> — Zum Nachweise der erfolgten Behändigung ist jedesmal mit Ausnahme des Ausanges, ein Behändigungsschein beizufügen, und vollzogen zu den Akten zu bringen.

Die Parteien erhalten Ausfertigungen, die Stellvertreter Abschriften der Erkenntnisse zc. Doch genügt die Behändigung der Ausfertigung an den Stellvertreter:

1) wenn dieser die Gerechtfame einer Partei vermöge einer gesetzlichen Vorschrift wahrzunehmen hat, als fiskalische Behörde, Magistrat, Vormund, Kurator, Vorsteher u. s. w.; oder

1) Wird da, wo der Publikationstermin nicht nöthig, ein solcher mißbrauchswesig angefaßt, so können dafür keine Gebühren passiren. In Injurienfachen dagegen müssen, wenn ein Publikationstermin angefaßt wird, dafür Gebühren zum Ansatz kommen. Doch bezieht sich dies nicht auf außergerichtliche Kosten der Partei. Solche können für Publikation nicht zum Ansatz gebracht werden. — Cf. Ref. vom 7. Februar und vom 21. März 1843 S. M. B. C. 40 und 91.

2) Die Vorladung geschieht hier nur mündlich.

3) Den als Mandatarien beauftragten Justizkommissarien ist es aber darum nicht benommen, die Mandanten über die etwa zuständigen Rechtsmittel zu belehren. Dies ist in manchen Fällen um so nothwendiger geworden, da die gerichtliche Belehrung wegfällt. Den Justizkommissarien werden daher da, wo sie eine solche Belehrung vorgenommen haben, für das desfallsige Schreiben Taxgebühren passiren. — Cf. Ref. vom 11. Mai 1839 S. M. B. C. 188. — Doch fallen die, über erfolgte Uebersendung des Urteils an die Partei, zu den Akten früher von den Justizkommissarien gemachten Anzeigen als unnöthig weg.

- 2) wenn derselbe zur Empfangnahme des Erkenntnisses ausdrücklich beauftragt worden ist, es sei in der Prozeß-, oder in einer besonderen Vollmacht, deren Beglaubigung es jedoch nicht bedarf;
- 3) wenn die Partei sich im Auslande an einem Orte befindet, wohin rekommandirte Zusendungen 1) durch die Post nicht stattfinden. Hat die Partei in diesem Falle keinen Stellvertreter bestellt; so wird ihr ein Mandatar von Amtswegen zugeordnet, der ihre Gerechtfame gleich einem Kurator nach pflichtmäßiger Ermessen wahrzunehmen hat, 2) ohne daß jedoch die Einleitung einer förmlichen Kuratel erfolgt. — §. 1, 2, 4 Ges. vom 5. Mai 1838. — §. 58, Tit. 13, I. A. G. D. — §. 29 des Ges. vom 1. Juni 1833.

III. Die Behändigung der Erkenntnisse geschieht auf die im Allgemeinen (§. 57 — 59 Bb. I. Hdbch.) vorgeschriebene Art. Doch treten nachstehende nähere Bestimmungen ein:

- a) Sind Litiskonforten vorhanden; so ist die Ausfertigung des Erkenntnisses u. nur Einem derselben zuzustellen. Die übrigen Theilnehmer sind hiervon unter Beifügung einer Abschrift des Tenors der Entscheidung zu benachrichtigen. Die Benachrichtigung kann auch durch eine Kurrende geschehen. 3) Dann genügt die Beifügung einer Abschrift des Tenors. Der Kurrende muß ebenfalls ein Behändigungsschein beigefügt sein. — Bei Litiskonforten, welche zur Verhandlung des Prozesses Deputirte aus ihrer Mitte bestellt haben, erfolgt die Zustellung nur an diese.
- b) Ist der Aufenthaltsort einer Partei unbekannt, oder hat im Laufe des Prozesses nach der Anzeige des mit der Insinuation beauftragten Beamten eine Partei ihre bisherige Wohnung aufgegeben, und über ihren neuen Aufenthalt keine Nachricht zurückgelassen; so erfolgt die Publikation der Entscheidung durch einen öffentlichen Aushang an der Gerichtsstelle. Hat das Erkenntniß u. 14 Tage lang ausgegangen, so ist die Insinuation für bewirkt anzunehmen. 4)
- c) Eine gleiche Art der Behändigung (III. b) findet statt bei Präklusionsbescheiden und Kontumazialerkenntnissen, welche auf eine Ektallabung ergangen sind.
- d) An Parteien, welche nicht am Orte des Gerichts, oder in dessen nächster Umge-

1) Als rekommandirte Zusendungen werden solche verstanden, denen ein Empfangsschein, zur Quittirung über den Empfang und zur Rücksendung als Bescheinigung über Behändigung, beigefügt ist. Zur Zeit gehen solche rekommandirte Sendungen nach Baden, Baiern, Braunschweig, Hannover, beide Mecklenburg, Polen, Rußland, Sachsen und dem kaiserlichen Turn und Tarischen Postgebiete. In Bezug auf andere Länder wird daher Behufs Insinuation von Erkenntnissen die Bestimmung unter 3 Anwendung finden. — Ref. vom 19. Januar 1840 S. M. B. G. 57.

2) Ein für unbekannt oder entfernte Interessenten bestellter Kurator muß hauptsächlich dafür sorgen, daß jene ausgeforscht, diesen aber die erforderlichen Nachrichten zugebracht werden. — §. 1003, Tit. 18, II. A. E. R.

3) Die zur Anbringung der Rechtsmittel zuständige Frist beginnt in Bezug auf jeden Litiskonforten erst mit der an ihn selbst erfolgten Behändigung der Ausfertigung oder Benachrichtigung zu laufen.

4) Zur Feststellung der Aushangszeit muß daher der Tag des Aushangs und der Tag der Abnahme auf die ausgehängte Ausfertigung gesetzt werden. Die zur Anbringung der Rechtsmittel zuständige Frist läuft von dem Tage an, welcher auf die 14tägige Aushangsfrist unmittelbar folgt, so daß, wenn aus Versehen der Aushang länger währt, die ferneren Aushängetage in das Fatale fallen. Ist der Aushang vor Ablauf der 14 Tage abgenommen, so müssen die noch fehlenden Tage nachgeholt werden, da sonst die Behändigung nicht erfolgt ist, und das Fatale nicht zu laufen anfangen kann.

bung sich aufhalten, erfolgt die Zusendung durch die Post (gemäß §. 58 Bb. I. Hdbch. unter Benützung des dort unter III. gedachten Postinsinuationsdokuments).

Zusendungen in das Ausland werden, wo dies zulässig ist, auf gewöhnliche Weise rekommandirt. Wenn das Erkenntniß zc. von der Post als unbestellbar zurückgeliefert wird; so tritt der Aushang desselben nach der Bestimmung unter lit. h ein.

- e) Wenn die Partei im Publikationstermine oder nach dessen Abhaltung erklärt, daß sie die Zustellung einer Ausfertigung des Erkenntnisses nicht verlange, ebenso, wenn sie dasselbe anzunehmen, oder einen Empfangschein zu ertheilen verweigert; so vertritt die darüber aufgenommene Registratur, oder die Anzeige des mit der Zustellung beauftragten Beamten die Stelle der Insinuation. — §. 3 Ges. vom 5. Mai 1838. — Ref. vom 20. April 1839 J. M. B. S. 154. — Ref. vom 25. Januar 1841 J. M. B. S. 66.

IV. Außer den Parteien und deren Stellvertretern muß in Prozessen

- 1) gegen einen der Regierung untergeordneten Beamten wegen Regressen oder Injurien aus Veranlassung seines Amtes, oder gegen Kassenbediente des Regierungsressorts wegen Geldforderungen,
- 2) gegen Kirchen und andre denselben gleichstehende Stiftungen und Institute, und
- 3) in denen, in welchen der durch eine fiskalische Unterbehörde vertretene Königl. Fiskus Partei ist, jedesmal der betreffenden Königl. Regierung vollständige Abschrift des Erkenntnisses mitgetheilt werden.
- 4) In den wider einen Offizier wegen Schulden anhängigen Prozessen aber muß nach rechtskräftiger Entscheidung dem Kommandeur des Regiments, bei welchem der in Anspruch genommene Offizier angestellt ist, von dem Ausfall des Erkenntnisses, ohne Mittheilung einer Abschrift desselben, jedesmal Nachricht gegeben werden. — Anh. §. 107 zu §. 58, Tit. 13, I. A. G. D. — Verordn. vom 26. Decbr. 1808 §. 47. Mathis Bb. 10, S. 490. Rabe Bb. 10, S. 532. Ref. vom 17. Sept. 1835. Jahrb. 46, S. 110. — Ref. vom 12. März 1839 J. M. B. S. 123. — Ref. vom 1. März 1839 J. M. B. S. 104.

### Dritter Titel.

**Vom Rechtsmittel der Restitution.** (Resitutio in integrum, Wiedereinsetzung in den vorigen Stand).

§. 32. Im Bagatell- und im summarischen Prozeß kann Restitution erlangt werden:

- 1) wenn Jemand, welcher einen zugeschobenen oder zurückgeschobenen Eid leisten sollte, den zur Leistung desselben anstehenden Termin versäumt hat;
- 2) wenn gegen einen, der gehörig erfolgten und beschleunigten Vorladung ungeachtet im Klagebeantwortungstermin nicht erschienenen Beklagten, Kontumazialbescheid abgefaßt ist, oder wenn ein, gemäß §. 3, Nro. 1 im Bagatellprozeß erlassenes Mandat, gegen welches kein Widerspruch erhoben ist, die Kraft eines Kontumazialurtheils erlangt hat; und
- 3) gegen Purifikationsresolutionen, welche wegen Ausbleibens im Termin zur Ableistung eines rechtskräftig erkannten Eides in contumaciam abgefaßt worden sind. — §. 69 fg. I. 14 A. G. D. — Nro. 5 Cav.-Ord. vom 17. Oktober 1833 G. S. 119. — §. 1 B. vom 28. März 1840 G. S. 102. — §. 31 Ges. vom 21. Juli 1846.

### Restitution wegen versäumter Eidesleistungstermine.

§. 33. Will eine Partei, welche zum Termin Behufs Ableistung eines zugeschobenen oder zurückgeschobenen Eides vorgeladen war, und in dem Termin ausgeblieben ist, gegen die nachtheiligen Folgen dieses Ausbleibens restituirt werden; so muß sie innerhalb zehn Tagen nach dem versäumten Termine auf Ansetzung eines neuen Eidesleistungstermins antragen.

Ein solcher muß ihr dann auf den blossen Antrag bewilligt werden, gleichviel, ob inzwischen in der Sache erkannt ist, oder nicht. 1) — §. 31 Ges. vom 21. Juli 1846.

### Restitution gegen Kontumazialbescheide.

§. 34. I. Gegen den Kontumazialbescheid, und das im Bagatellprozeß erlassene in Kraft eines Kontumazialurteils übergegangene Mandat steht dem Beklagten ohne Rücksicht auf den Gegenstand des Prozesses und dessen Höhe, das Rechtsmittel der Restitution binnen 10 Tagen zu. Diese zehntägige Frist läuft bei Kontumazialbescheiden mit dem, auf die Behändigung der Ausfertigung an den Beklagten, folgenden Tage, bei Kontumazialmandaten im Bagatellprozeß aber mit dem Zeitpunkte, in welchem das Mandat die Wirkung eines Kontumazialerkenntnisses angenommen hat (§. 3 Nro. 1. §. 9, I.).

Das Restitutionsgesuch muß bei dem Prozeßrichter erster Instanz angebracht werden. — §. 73, I. 14 U. G. D. — §. 1 Ges. vom 21. Juli 1843 G. S. 294. — §. 31 Ges. vom 21. Juli 1846.

II. Das Rechtsmittel der Restitution ist jedoch nicht zulässig:

- 1) im Wechselprozeß;
- 2) in Arrestsachen, die nicht mit der Hauptsache zugleich verhandelt werden;
- 3) im eigentlichen Merkantilprozeß und
- 4) in Bausachen, wenn von einem schon wirklich angefangenen Bau die Rede ist, dessen Fortsetzung oder Rastirung von dem Ausfalle des Prozesses abhängt. — §. 27 Ges. vom 21. Juli 1846.

III. Das Restitutionsgesuch kann in den zulässigen Fällen schriftlich eingebracht, oder zu Protokoll gegeben werden. Eine bloße Anmeldung reicht nicht aus. Es gehört vielmehr, auffer der rechtszeitigen Einreichung, zur Begründung desselben,

- 1) der Antrag auf Restitution;
- 2) daß die zur vollständigen Einlassung auf die Klage und zu deren Beantwortung erforderlichen Data angegeben, 2) und
- 3) dem Kläger alle bisher verursachten, und im Kontumazialbescheid festgesetzten Kosten wirklich haar erstattet werden. Sind diese Kosten oder eine Quittung des Klägers darüber, dem Restitutionsgesuche nicht beigelegt, so muß, indem darauf wegen der Sache selbst verordnet wird, zugleich die Exekution wegen der Kosten selbst verfügt werden. Den zum Armenrechte sich qualifizirenden Beklagten ist jedoch gestattet, daß sie diese Kosten dem Gegner später erlesen. — §. 71 u. 72, Tit. 14, I. U. G. D.

1) Man muß wohl annehmen, daß ohne Einwilligung des Gegners diese Restitution nur ein Mal stattfinden kann. Dies folgt schon daraus, daß im summarischen Prozesse auch der Klagebeantwortungs- und der Termin zum mündlichen Verfahren auf einseitiges Ansuchen einer Partei nur Ein Mal verlegt werden darf. — Ist bei Nachsagung des neuen Eidesleistungstermins das Erkenntniß schon abgefaßt, so muß dessen Ausfertigung ausgesetzt werden. — Uebrigens kommt die Bestimmung des §. 33 nicht für den Fall zur Anwendung, wenn ein zugeschobener oder referirter Eid zum Erkenntniß gestellt, und auf das rechtskräftige Erkenntniß Eidesleistungstermin angesetzt war. In solchem Falle gilt stets das im §. 35 Gesagte.

2) Im summarischen Prozeß muß daher das Restitutionsgesuch nebst Klagebeantwortung in der Regel von einem Justizkommissarius unterzeichnet sein.

Die Angabe und Bescheinigung erheblicher Hinderungsursachen ist nicht erforderlich. — §. 31 Ges. vom 21. Juli 1846.

IV. Der prozessleitende Richter prüft das eingereichte Restitutionsgesuch. Bei Kollegialischen Gerichten steht diese Prüfung und der Vortrag darüber im Kollegio dem Dezenten zu. Ergibt sich

- 1) daß es erst nach Ablauf der Restitutionsfrist (I.) eingegangen, so muß es ohne Weiteres zurückgewiesen werden. Eben so ist
- 2) das Restitutionsgesuch nicht zuzulassen, wenn der Beklagte nicht darüber, daß im Kontumazialbescheide die zum Grunde der Klage liegenden Thatfachen für eingeräumt angenommen worden, sondern darüber, daß der Richter die in dem Bescheide festgesetzten Folgen daraus hergeleitet hat, sich beschwert. Der Kontumazialbescheid erlangt in diesem Falle die Kraft eines eigentlichen Urteils.
- 3) Hat der Beklagte die zur Beantwortung der Klage erforderlichen Data und Nachrichten, wenigstens in der Hauptsache, nicht sogleich beigefügt; so kann das Restitutionsgesuch ebenfalls nicht zugelassen werden. Neue Frist- und Prorogationsgesuche zur Einreichung der Antwort auf die Klage finden nicht Statt. Nur wenn in Bagatellsachen das von einer rechtsunkundigen Partei schriftlich eingereichte Restitutionsgesuch hinsichtlich der Klagebeantwortung, oder in sonst etwas, unvollständig ist, kann die Vervollständigung durch protokollarische Vernehmung erfolgen. — §. 74, 78. Tit. 14, I. U. G. D. — Res. vom 4. Juni 1814. Jahrb. 4, S. 4.

V. In allen den Fällen, in denen nach Vorstehendem die Restitution zurückgewiesen wird, muß, da durch das Restitutionsgesuch Unzufriedenheit mit dem Urteil ausgesprochen ist, die Sache im Appellationsverfahren eingeleitet werden, in sofern das Rechtsmittel der Appellation mit Rücksicht auf die im vierten Titel enthaltenen Vorschriften zulässig ist. Die Verfügung geschieht dann gemäß dieser Vorschriften.

Ist eine Sache, in welcher das eingereichte Restitutionsgesuch zurückgewiesen wird, nicht appellabel; so behält das Kontumazialurteil unumstößliche Kraft. Nur in dem unter IV., No. 2 bezeichneten Falle muß der Beklagte zum Rekurse verstatet werden, wenn er solchen erhebt, da in diesem Falle der Kontumazialbescheid die Natur eines wirklichen Erkenntnisses hat. — §. 26, 28, 74, 78. Tit. 14, I. U. G. D. — §. 16 Ges. vom 21. Juli 1846.

VI. Wenn dagegen das Restitutionsgesuch für begründet erachtet wird; so erfolgt die Verhandlung der Sache in erster Instanz und in der Prozeßform, zu welcher die Sache sich eignet. Nach Abschluß der Sache erkennt der Richter, welchem in erster Instanz die Abfassung des Urteils zukommt, nach Lage der Akten, wie sich die Sache durch Verhandlung auf das Restitutionsgesuch herausgestellt hat. Dies Erkenntnis ist als das erste in der Sache anzusehen, und den gegen ein solches erstes Urteil zulässigen Rechtsmitteln unterworfen. \*) — §. 75—76, I. 14 U. G. D.

VII. Bringt in einem Prozesse, in welchem ein Restitutionsgesuch vom Beklagten angebracht und zugelassen ist, Kläger das Rechtsmittel der Appellation an, indem er behauptet, daß aus den in contumaciam für richtig angenommenen Thatfachen noch mehr zu seinem Vortheile folge, als der Richter im Kontumazialbescheide festgesetzt hat; so muß die Appellation des Klägers ausgelegt bleiben, bis nach der, auf das Restitutionsgesuch erfolgten, Verhandlung erkannt ist. — Dagegen behält ein Kontumazialbescheid, wenn er auf das Restitutionsgesuch des Beklagten in Bezug auf diesen aufgehoben worden, gegen den Kläger, wenn er

\*) Aus einem Kontumazialurteil findet während der Restitutionsfrist, und wenn ein Restitutionsgesuch angebracht und zugelassen ist, während des ganzen Verfahrens und bis zur anderweiten Entscheidung keine Exekution statt.

gegen diesen nachtheilige Festsetzungen enthält, und von demselben durch ein Rechtsmittel nicht angefochten ist, unumstößliche Kraft.\*) — §. 79 a. a. D. — Ref. vom 8. December 1834. Mannkopf Erg. z. N. G. D. 2, S. 36. Gräff, Koch 2c. Erg. III. S. 283.

#### Restitution gegen Purifikationsresolutionen.

§. 35. I. Gegen Purifikationsresolutionen, welche wegen Ausbleibens in dem zur Ableistung eines rechtskräftig erkannten Eides in contumaciam abgefaßt sind, ist das Rechtsmittel der Restitution zulässig, der Eid mag durch das erste, oder das zweite, oder das dritte Urtheil zuerkannt sein. — Das Restitutionsgesuch muß innerhalb zehn Tagen, vom Tage der Zustellung der Purifikationsresolution ab gerechnet, angebracht werden.

Zur Begründung des Gesuchs gehört das Erbieten zur Ableistung des Eides, und der Antrag auf Ansetzung eines Termins.

Der Angabe erheblicher Ursachen, durch welche das Erscheinen in dem anberaumt gewesenen Termine verhindert worden ist, so wie der Bescheinigungsmittel hierüber, bedarf es nicht. — §. 1, 2 des Ges. vom 28. März 1840 G. S. S. 102. — §. 31 Ges. vom 21. Juli 1846.

II. Wird das Gesuch begründet befunden, so setzt das Gericht unter Mittheilung des Gesuchs an den Gegner, einen Termin zur Ableistung des Eides an. Eine Verlegung dieses Termins ist nur zulässig, wenn klar erhellet, daß Naturbegebenheiten oder andere unabwendbare Zufälle dem zur Eidesleistung Vorgeladenen das Erscheinen unmöglich machen. — Wird

- 1) im Termin der Eid geleistet, so spricht das Gericht mit Aufhebung der Kontumazialresolution die für den Fall der Eidesleistung erkannte Folge durch einen Bescheid aus; die Kosten des früher zur Eidesleistung anberaumt gewesenen Termins und der Kontumazialresolution fallen aber dem Imploranten zur Last.
- 2) Bleibt die Partei, welche schwören soll, auch in diesem Termine aus, oder leistet sie den Eid nicht, so ist durch einen Bescheid die Zurückweisung des Restitutionsgesuchs und die Aufrechthaltung der in contumaciam ergangenen Purifikations-Resolution auszusprechen. Ein ferneres Restitutionsgesuch findet nicht statt. — §. 3—5 Ges. vom 28. März 1840.

III. Den Bescheid über die Restitution faßt eben so, wie die Purifikationsresolution selbst, in allen Fällen dasjenige Gericht ab, welches in der ersten Instanz erkannt hat. — §. 6 a. a. D.

### Vierter Titel.

#### Von der Berufung an den höheren Richter.

##### I.

#### Berufung im Wege der Beschwerde.

§. 36. Will eine Partei im Laufe des Prozesses eine Beschwerde gegen den Prozeßrichter anbringen, so ist dieselbe,

I. wenn sie die Disziplin, den Geschäftsbetrieb oder Verzögerungen betrifft, an die vorgesetzte Aufsichtsbehörde zu richten. — §. 37 Ges. vom 21. Juli 1846.

\*) Ist also der vom Kläger eingeklagte Anspruch im Kontumazialurtheil herabgesetzt, so kann, wenn Kläger dagegen kein Rechtsmittel ergreift, derselbe im Restitutionsverfahren nicht mehr geltend machen, als im Kontum.-Urtheil festgesetzt ist.

II. Andre Beschwerden gegen Verfügungen des Prozeßrichters, diese betreffen nun die verweigerte Einleitung einer Klage, oder die Zurückweisung eines Rechtsmittels, oder das Prozeßverfahren<sup>1)</sup> im Laufe der Instanz, folgen dem Instanzenzuge der gegen Erkenntnisse zulässigen Rechtsmittel. Dabei gelten folgende Grundsätze:

- 1) Beschwerden gegen Verfügungen, wodurch ein Rechtsmittel zurückgewiesen wird, können nur innerhalb sechs Wochen<sup>2)</sup> bei den zur definitiven Entscheidung über die Zulässigkeit des Rechtsmittels berufenen Gerichten der höheren Instanz angebracht werden.
- 2) Beschwerden gegen Verfügungen des Gerichts erster Instanz sind beim Gericht zweiter Instanz anzubringen. Bei dessen Entscheidung bewendet es in der Regel. Nur dann, wenn in der Hauptsache das Rechtsmittel der Revision nach §. 1 bis 3 der Verordnung vom 14. December 1833 (§. 53, 54) stattfinden könnte, ist noch eine weitere Beschwerde beim Geheimen Obergericht zulässig.
- 3) die Beschwerden über Gerichte zweiter Instanz in den bei ihnen anhängigen<sup>3)</sup> Sachen, in welchen ein ordentliches oder außerordentliches Rechtsmittel dritter Instanz an sich zulässig ist, gehen an das Geheime Obergericht.
- 4) Die Ausführung der Verfügungen wird durch dagegen erhobene Beschwerden an sich nicht aufgehalten. Die vorgesezte Instanz ist aber befugt, die Ausföhrung der Ausführung noch vor der Entscheidung über die Beschwerde selbst anzuordnen. — §. 34—36 Ges. vom 21. Juli 1846.

## II.

### Verufung durch Rechtsmittel.

Arten der Rechtsmittel, und bei welchem Gericht sie anzubringen sind.

§. 37. I. Auffer dem Rechtsmittel der Restitution sind

- 1) im Bagatellprozeße das Rechtsmittel des Rekurses,
- 2) im summarischen Prozeße, mit Ausnahme der Injurienprozeße, die Rechtsmittel des Rekurses, der Appellation, der Revision und der Nichtigkeitsbeschwerde unter gewissen Umständen zulässig.
- 3) In Injurienprozeßen finden die Rechtsmittel der Aggravation, und der weitem Vertheidigung und das Milderungs- und Niederschlagungsgesuch Anwendung. In Betreff dieser Rechtsmittel (zu 3) hat das Gesetz vom 21. Juli 1846 Nichts geändert.<sup>4)</sup>

II. Die Rechtsmittel gegen Erkenntnisse müssen innerhalb der gesetzlichen, dazu bestimmten Fristen bei den Gerichtsbehörden, welche in der ersten Instanz instruiert, oder erkannt haben, eingelegt werden. — §. 30 Ges. vom 21. Juli 1846.

#### 1. Vom Rechtsmittel des Rekurses.<sup>5)</sup>

Fälle in denen der Rekurs stattfindet.

§. 38. Das Rechtsmittel des Rekurses steht zu gegen richterliche Ent-

- 1) Dahin gehören namentlich auch Beweisresolute, durch welche gewisse Beweismittel als erheblich, oder als unerheblich erklärt sind.
- 2) In andern Fällen ist eine Präklusivfrist nicht bestimmt. Beschwerden gegen andre, als die, die Rechtsmittel zurückweisenden Verfügungen können daher noch so lange erhoben werden, als sie nicht z. B. durch ergangenes Erkenntniß zwecklos geworden.
- 3) D. i. in zweiter Instanz schwebenden.
- 4) In Betreff der Rechtsmittel zu 3 wird deshalb auf das Handbuch Bd. I. (Ziv.-Proz.) §. 216—219 und §. 245 Bezug genommen.
- 5) Derjenige, welcher den Rekurs einlegt, wird Rekurrent, der Gegner aber Implo rat genannt.

scheidungen erster Instanz mit Einschluß der Agnitions- und Purifikationsresolutionen

- 1) in Prozessen der Unter- und Obergerichte einschließlich der Possessorienprozesse, wenn das Objekt der Beschwerde 50 Thlr. nicht übersteigt, gleich viel, ob der Gegenstand des Prozesses selbst ein Bagatell- oder ein größeres Objekt ist. Bei Berechnung der Beschwerdesumme kommen die Vorschriften des §. 2 zur Anwendung. Wenn mehrere Personen als Kläger oder Beklagte in einem Prozesse zugelassen worden sind, so wird die Frage: ob der Rekurs oder die Appellation zulässig? unter Berücksichtigung des Gesamtbetrages der Forderungen oder Leistungen der mehreren Streitgenossen beantwortet. — Nicht zulässig ist der Rekurs gegen Kontumazialbescheide und Kontumazialmandate; jedoch auch hier mit Ausnahme des Falles, wenn bloß darüber, daß der Richter die in dem Bescheide festgesetzten Folgen aus den für eingeräumt zu erachtenden Thatsachen hergeleitet hat, nicht aber darüber, daß diese Thatsachen für eingeräumt angenommen sind, Beschwerde geführt wird. In diesem Falle hat der Kontumazialbescheid die Natur eines Erkenntnisses, und läßt daher den Rekurs zu;
- 2) wegen unrichtiger Entscheidung des Kostenpunktes,\*) wenn in der Hauptsache selbst kein Rechtsmittel zulässig ist, oder eingelegt wird. — Art. 1 Nro. 2 u. 3 der Decl. vom 6. April 1839. — Nro. 22 Inst. vom 7. April 1839 G. S. 126 fg. 142. — Ref. vom 26. Oktober 1839 J. M. B. S. 354. — §. 10 des Ges. vom 21. Juli 1843 G. S. 299. — Cabinets-Ordre vom 23. November 1839 G. S. 336. — Ref. vom 1. December 1839 J. M. B. S. 401. — Ref. vom 2. Januar 1841 J. M. B. S. 42.

#### Frift zur Einlegung des Rekurses.

§. 39. I. Die zur Einlegung des Rechtsmittels des Rekurses gestattete Frist beträgt in der Regel 6 Wochen (42 Tage); für den Fiskus, für Land- und Stadtgemeinden, für privilegierte Korporationen, unter Vormundschaft stehende Personen, und für alle die, welchen die Rechte der Minderjährigen beigelegt sind, ist jedoch eine Frist von 12 Wochen gestattet. Ausnahmungsweise ist aber diese Frist

- 1) im Wechselprozeß auf zehn Tage; — 3 Tage
- 2) in den von der Hauptsache getrennt verhandelten Arrestprozessen auf drei Tage;
- 3) im eigentlichen Merkantilprozeß auf 24 Stunden; und
- 4) in Baufachen, wenn von einem schon wirklich angefangenen Bau die Rede ist,

\*) In Betreff der Kosten gelten jetzt folgende Grundsätze:

- a) Gegen Entscheidungen erster Instanz über den Kostenpunkt, gleichviel, ob sie die gerichtlichen oder außergerichtlichen Kosten betreffen, ist, wenn in der Hauptsache ein Rechtsmittel angebracht wird, die Beschwerde zugleich mit diesem Rechtsmittel anzubringen. Wird nicht in der Hauptsache, sondern nur über den Kostenpunkt Beschwerde geführt; so geschieht dies im Wege des Rekurses.
- b) Die Beschwerde über die in zweiter Instanz erfolgte Entscheidung über den Kostenpunkt kann nur mittelst des in der Hauptsache eingewendeten Rechtsmittels der Revision oder der Nichtigkeitsbeschwerde erhoben werden. Wird ein solches Rechtsmittel in der Hauptsache nicht eingelegt, so ist gegen den in der zweiten Entscheidung ausgesprochenen Kostenpunkt gar keine Beschwerde zulässig (Art. 1 Decl. vom 6. April 1839).
- c) Betrifft die Beschwerde nur die Festsetzung der gerichtlichen oder außergerichtlichen Kosten, resp. die Höhe derselben: so findet kein Rechtsmittel, sondern der Weg der Beschwerde an die dem festsetzenden Gerichte vorgesetzte Aufsichtsbehörde statt. — Cf. §. 28, Tit. 23. §. 2, Tit. 14, I. N. G. D. Die im Circ.-Ref. vom 26. Februar 1836. (Jahrb. 47, S. 317) zusammengestellten Grundsätze sind zum Theil nicht mehr anwendbar.

dessen Fortsetzung und Kassirung vom Ausfall des Prozesses abhängt, auf drei Tage beschränkt. — §. 21, 22 Ges. vom 14. Decembr. 1833 G. S. 302. — §. 7 Ges. vom 5. Mai 1838. — Art. 13 Declar. vom 6. April 1839 G. S. 126. — §. 34, Tit. 27. §. 63 fg. Tit. 29. §. 9 fg. Tit. 30. §. 34 fg. Tit. 42, I. U. G. D.

II. Diese Frist beginnt mit der Behändigung des Erkenntnisses an die Partei oder deren, gemäß §. 31, II. Nro. 1 bis 3 legitimirten Bevollmächtigten; bei Litiskonforten aber in Bezug auf jeden einzelnen mit Behändigung der ihm zugefertigten Abschrift des Tenors nebst Benachrichtigung, oder der Ausfertigung, und wenn dieselben Deputirte ernannt haben, mit Zustellung der Entscheidung an diese. Der Tag der Behändigung wird niemals mitgerechnet.

Wenn

- 1) gemäß §. 31, III. b c d ein Aushang an der Gerichtsstelle die Insinuation vertritt; so läuft die Frist in Bezug auf die dem Aufenthalte nach unbekannte Partei erst von Ablauf des für den öffentlichen Aushang bestimmten vierzehntägigen Zeitraums.
- 2) Wenn die Partei bei Publikation des Urteils oder später erklärt, daß sie auf Zustellung einer Urteilsausfertigung verzichte; so läuft die Frist vom protokollarischen Vermerke des Verzichts, resp. dem Eingange der desfallsigen Eingabe.
- 3) Wenn die Partei die Annahme des Urteils, oder die Ertheilung eines Empfangscheins verweigert; so beginnt sie von dieser, durch den Boten angezeigten, Weigerung. — §. 3—6. §. 9 Ges. vom 5. Mai 1838. — Ref. vom 20. April 1839 J. M. B. S. 155.

Rekursgründe; und in welcher Form das Rekursgesuch einzureichen.

§. 40. I. Der Rekurs ist begründet:

- 1) wenn wesentliche Mängel bei der Instruktion vorgefallen, oder offenbar erhebliche Thatfachen übergangen sind;
- 2) wenn gegen die klare Lage der Sache, oder gegen klare Rechte gesprochen ist;
- 3) überhaupt dann, wenn das Urteil einen Rechtsgrund verletzt, dieser möge nun auf einer ausdrücklichen Vorschrift des Gesetzes beruhen, oder aus dem Sinne und Zusammenhange der Gesetze hervorgehen; und
- 4) wenn das Urteil einen solchen Rechtsgrundsatz in Fällen, für welche er nicht bestimmt ist, in Anwendung bringt.

Das Rekursgesuch muß also eins dieser Momente enthalten, wenn es nicht durch den Rekursrichter sofort als unbegründet zurückgewiesen werden soll. — §. 18, Tit. 26, I. U. G. D. — Art. 1 Nro. 2 der Declar. vom 6. April 1839.

II. Eine bestimmte Form ist für das Rekursgesuch nicht vorgeschrieben. Es muß innerhalb der §. 39 bestimmten Frist bei dem Gericht, bei welchem das erste Erkenntniß ergangen ist, entweder schriftlich eingereicht, oder zum Protokoll gegeben werden. \*) Wenn Rekurrent sich auf dem Gericht dazu meldet, kann die protokollarische Niederschreibung nicht verweigert werden. Eine bloße Anmeldung des Rekurses ohne Angabe des Rekursgrundes hat keinen Effekt. — Ges. vom 21. Juli 1843 G. S. 294. — Ref. vom 14. Juni 1841 J. M. B. S. 206.

Verfügung auf das Rekursgesuch; Verfahren und Entscheidung.

§. 41. I. Die Prüfung, Einleitung, und definitive Entscheidung der Rekursgesuche, dieselben mögen gegen Erkenntnisse, Agnitions- und Purifikations-

\*) Der Umstand, daß das Rekursgesuch falsch bezeichnet wird, z. B. als Nichtigkeitsbeschwerde, Appellationsbericht u. ist gleichgiltig. — Ref. vom 10. Juni 1841 J. M. B. S. 218.

resolute der Untergerichte, der Kreisjustizräthe, der Kommissarien für Bagatellsachen, oder der Deputationen und Abtheilungen der Obergerichte eingelegt worden sein, steht derjenigen Abtheilung des betreffenden Obergerichts zu, in welcher die Memorialien in gewöhnlichen Zivilprozessen zum Vortrag kommen. 1) Nur 1) beim Oberlandesgericht zu Posen sind sie der zweiten Abtheilung überwiesen, und 2) in dem Falle, wenn gegen ein, von der sonst zur Entscheidung der Rekurse kompetenten Obergerichtsabtheilung abgefaßtes Erkenntniß, der Rekurs ergriffen ist, gebührt die Prüfung, Einleitung und Entscheidung demjenigen Senat oder Kollegio, welches erkannt haben würde, wenn das Rechtsmittel der Appellation gegen das betreffende Erkenntniß eingelegt wäre.

Geht demnach ein Rekursgesuch beim Prozeßrichter ein, so muß er es in allen Fällen, in denen es rechtzeitig eingereicht ist, dem Rekursrichter nebst den Akten zustellen. 2) — Untergerichte und Kreisjustizräthe fügen zugleich einen motivirten Bericht bei. — Ref. vom 16. Oktober 1839 J. N. B. S. 340. — Ref. vom 14. September 1842 J. N. B. S. 307.

II. Der beim Rekursrichter ernannte Degernent trägt die Sache, wie andre Memorialien, im Kollegio vor. Wird nun

- 1) der Rekurs unzulässig, oder unbegründet gefunden, so wird er durch bloße Verfügung zurückgewiesen, 3) in dieser Verfügung des eingegangenen Berichts, in sofern solcher erstattet ist, und der erfolgten Einsicht der Akten Erwähnung gethan, und die Zurückweisung dem Richter erster Instanz unter Rücksendung der Akten bekannt gemacht.
- 2) Wird er für zulässig erachtet; so wird dem Gegentheil das Rekursgesuch in Abschrift zugefertigt mit der Aufforderung, seine Gegenerklärung binnen 14 Tagen präklusivischer Frist bei der verfügenden Behörde einzureichen. — Liegt eine der §. 39, I. Nro. 1—4 genannten schleunigen Prozeßarten vor; so wird zur Einreichung der Gegenerklärung nur die daselbst zur Einreichung der Rekurschrift vorgeschriebene kürzere Frist bewilligt. — Cab.-Ord. vom 8. August 1832 Nro. 3 c. d. G. S. 199. — Decr. vom 6. April 1839 Art. 14.

III. Neue Thatsachen oder Beweismittel werden im Rekursverfahren nicht berücksichtigt. Es ist ein bloßes Deduktionsverfahren. Wenn jedoch aus den Akten sich ergibt, daß bei der Instruktion Mängel vorgefallen, oder erhebliche Thatsachen übergangen sind; so wird vorerst die Ergänzung der Instruktion verfügt. Ist dazu ein Termin nöthig, zu welchem die Parteien zu erscheinen haben, so werden dieselben unter der nach Maassgabe des Appellationsverfahrens vorgeschriebenen Warnung vorgeladen. Im Termin selbst wird, wenn ein oder der andere Theil nicht erscheint, in contumaciam verfahren. Handelt es sich daher um Ableistung eines für erheblich erachteten Eides, so erfolgt in contumaciam dessen Normirung und die

- 1) Also beim Kammergericht dem Instruktionssenat, bei den Oberlandesgerichten zu Königsberg, Insterburg, Marienwerder, Cöslin, Hamm und Arnberg dem Zivil-Senate, bei den Oberlandesgerichten zu Stettin, Ratibor, Breslau, Slogau, Frankfurt, Magdeburg, Halberstadt, Raumburg, Paderborn und Münster dem ersten Senate, und beim Oberlandesgericht zu Bromberg dem Plenum. — Ref. vom 16. Oktober 1839.
- 2) Dem Richter 1ter Instanz steht durchaus keine Prüfung des Rekursgefuchs in materieller Hinsicht zu.
- 3) Der Fall der Cab.-Ord. vom 8. August 1832 Nro. 3, in welchem der Rekursrichter ohne Erforderung der Akten das bei ihm eingegangene Rekursgesuch als unzulässig zurückweisen konnte, kann nicht mehr vorkommen. Denn reicht eine Partei bei ihm das Rekursgesuch unmittelbar ein, so muß er es sofort dem Richter erster Instanz zustellen, damit die Einreichungsfrist gewahrt werde; und dieser reicht es nebst Akten zurück. Ist der erste Richter das Obergericht selbst, so kommt das Gesuch zu den Akten, und mit diesen in Vortrag.

weitere Veranlassung Behufs dessen Ableistung. Sind Parteien nur über Thatsa-  
chen zu befragen, und dieselben zu instruiren, und beide erscheinen nicht, so erfolgt  
demnächst das Erkenntniß nach Lage der Akten. — §. 18, Tit. 26, I. N. G. D. —  
Ref. vom 17. März 1843 S. N. B. G. 90. §. 49, B. vom 1. Juni 1833.

IV. Nach erfolgter Ergänzung der Instruktion, oder nach Eingang der Ge-  
genausführung, event. nach Ablauf der dazu gestellten Frist, wird ein besonderer Re-  
ferent ernannt, welcher auf Vortrag der Sache die Entscheidung in Form eines Bes-  
cheides abfaßt, und die Zufertigung an die Parteien oder die Sendung an das Ge-  
richt Iter Instanz zur Zufertigung veranlaßt. — Ist der Rekurs gegen ein vom  
Kommissarius oder einer Deputation des Obergerichts abgefaßtes Erkenntniß einge-  
legt worden, und sind die damit beauftragten Beamten zugleich Mitglieder der mit  
der Erledigung des Rekursgesuchs beauftragten Behörde; so haben sie sich jeder  
Mitwirkung bei der Entscheidung über den Rekurs zu enthalten. — Ref. vom 16.  
Oktober 1839 unter Nro. II. III. S. N. B. G. 340.

V. Über die zur Abfassung des Bescheides vor einen Referenten gelangenden  
Rekursachen muß eine besondre Spruchkontrolle geführt, und deren Ergebnis bei  
Einreichung der Referententabellen in der Art, wie dies hinsichtlich der summarischen  
und Bagatellsachen erster Instanz geschieht, angezeigt werden. <sup>1)</sup> — Nro. II. und  
III. Ref. vom 16. Oktober 1839.

VI. Durch Einlegung des Rekurses wird die Vollstreckung des Erkenntnisses  
nicht aufgehalten. Doch kann der Rekursrichter nach Befinden der Umstände die  
Sistierung des Vollzugs des Urteils anordnen. — Cab.-Ord. vom 8. Aug. 1832 Nro. 3, 6.

#### Verfahren beim Zusammentreffen des Rekurses und der Appellation.

§. 42. Wenn in einem und demselben Prozesse das Rechtsmittel des Rekurs-  
ses mit dem der Appellation zusammentrifft; so sind zwei Fälle zu unterscheiden. <sup>2)</sup>

I. Wird in einem Prozesse, in welchem mehre aus verschiedenen Geschäften  
herrührende Forderungen den Gegenstand desselben ausmachen, von einer Partei bei  
dem einen Streitpunkt die Appellation, vom Gegner bei dem andern der Rekurs  
eingewendet; so erfolgt zunächst die Erörterung und Entscheidung über das Rechts-  
mittel der Appellation. <sup>3)</sup> Das Rekursverfahren aber bleibt bis nach Erledigung  
jenes Rechtsmittels ausgefetzt.

1) In das nach Nro. 46 der Instr. vom 7. April 1839 zu führende Protokollbuch  
kommen dergleichen Bescheide nicht, da bei ihnen der Grund der dort enthalte-  
nen Kontrolle wegfällt.

2) Von einem Zusammentreffen des Rekurses mit dem Rechtsmittel der Nichtig-  
keitsbeschwerde, wovon Art. 4 der Decl. vom 6. April 1839 sprach, kann nun  
in Folge der Cab.-Ord. vom 23. November 1839 nicht mehr die Rede sein, da  
jetzt Rekurs auch in Nichtbagatellsachen zulässig.

3) Hier mögen zwei Beispiele erlaubt sein: I. Kläger beansprucht in einem Pro-  
zesse ad pass. 1 auf Grund eines Kaufvertrags 150 Thlr. und zu pass. 2 aus  
einem Miethsvertrag 60 Thlr. Im ersten Urteil wird ad 1 nur 90 Thlr.,  
ad 2 nur 40 Thlr. zugesprochen. Nun ergreift Kläger hinsichtlich des ersten  
Passus wegen der abgesprochenen 60 Thlr. die Appellation, in Betreff des 2ten Pass.  
wählt Beklagter wegen der Verurtheilung zu 40 Thlr. den Rekurs. Die Ver-  
handlung in Betreff des Rekurses bleibt ausgefetzt, und es erfolgt vorerst die  
Erörterung und Entscheidung der Appellation.

II. Es klagt Jemand bloß aus einem Kaufgeschäft 150 Thlr. ein, und  
es werden 110 Thlr. zugesprochen. Hiernächst wendet Kläger wegen der abge-  
sprochenen 40 Thlr. den Rekurs, Beklagter aber wegen Verurtheilung zu 110  
Thlr. die Appellation ein. In diesem Falle werden beide Rechtsmittel nach den  
Vorschriften über das Appellationsverfahren verhandelt, und vom Appellations-  
richter wird über beide zugleich in Einem Urteil erkannt.

II. Treffen dagegen die beiden Rechtsmittel in einem Prozesse über mehre, aus einem und demselben Geschäfte hervorgegangene Streitpunkte, oder auch bei einem und demselben Streitpunkte zusammen; so zieht die Appellation den Rekurs dergestalt nach sich, daß dieser wie eine eigentliche Appellation behandelt, darüber gleichzeitig, jedoch in getrennten Akten, verhandelt, und durch dasselbe vom Appellationsrichter abzufassende Erkenntnisse entscheiden wird.

Wird die angebrachte Appellation vor Entscheidung zurückgenommen; so tritt das gewöhnliche Rekursverfahren, und die Entscheidung durch den Rekursrichter ein. — §. 9, B. vom 14. Decbr. 1833 G. S. 302. — Decl. vom 6. April 1839. Art. 4 G. S. 126. — Cab.-D. vom 23. Novbr. 1839. G. S. 336. — Ref. vom 10. Novbr. 1840 J. M. B. S. 385.

#### Gerichtskosten und Mandatariengebühren.

§. 43. I. Was die Kosten der Rekursinstanz betrifft, so werden

- 1) dieselben dem Rekurrenten zur Last gelegt, wenn das Rechtsmittel als unzulässig oder unbegründet verworfen wird.
- 2) Erfolgt dagegen eine Abänderung des ersten Erkenntnisses; so werden die Kosten dieses Erkenntnisses niedergeschlagen, es wird hinsichtlich der übrigen Kosten erster Instanz nach Maassgabe der Entscheidung über die Hauptsache erkannt, und die Kosten des Rekursverfahrens werden kompensirt. \*)

II. An Gerichtskosten werden, ausser den von der Salarien-Kasse verauslagten Porto- und andern Auslagen, wozu jedoch Copialien nicht zu rechnen sind, liquidirt,

- 1) wenn das Rekursgesuch ohne Mittheilung an den Gegner zurückgewiesen wird, ein Pauschquantum von 3 bis 6 Sgr.
- 2) Wird die Sache nach Mittheilung des Rekursgesuchs an den Gegner durch Entsagung, Vergleich, oder Anerkenntniß beendet; so kommen von jedem angefangenen Thaler der in die Rekursinstanz gebiethenen Summen  $1\frac{1}{2}$  Sgr. in Ansatz. Doch ist der mindeste Satz dieses Pauschquantum 6 Sgr.
- 3) Wird die Sache nach vorheriger Mittheilung des Rekursgesuchs durch einen Bescheid des erkennenden Richters erledigt; so kommen von jedem angefangenen Thaler der in die Rekursinstanz gebiethenen Summe 3 Sgr., und wenn hiernach das Pauschquantum weniger als 9 Sgr. betragen würde, 9 Sgr. an Kosten in Ansatz, ohne Rücksicht darauf, ob eine Gegenerklärung eingegangen ist oder nicht. — Ref. vom 29. Juni 1836. Jahrb. 47, S. 556. — Geh.-Tare vom 9. Oktbr. 1833. III. No. 1 a b c No. 5. — Ref. vom 6. Juli 1839 No. 1—3 J. M. B. S. 252.

III. Die Gebühren der Justizkommissarien für Anfertigung des Rekursgesuchs und dessen Beantwortung sind mit Rücksicht auf die bei Nichtigkeitsbeschwerden stattfindenden Grundsätze auf  $1\frac{1}{2}$  Sgr. von jedem angefangenen Thaler einschliesslich der Copialien festzusetzen. Jedoch können sie nach Umständen auf einen geringern Betrag bestimmt, und sie müssen sogar ganz abgesprochen werden, wenn ein Justizkommissar einen offenbar grundlosen Rekurs angebracht, und verfolgt hat, ohne zu den Akten den Nachweis zu bringen, daß er das Gesuch auf ausdrückliches Verlangen der Partei und gegen seine eigne Ansicht eingelegt hat. — Ref. vom 6. Juli 1839 Schlusssatz. — Art. 12 der Decl. vom 6. April 1836.

\*) Ist nur ein Theil des Prozeßgegenstandes in die Rekursinstanz gebiethen, so versteht es sich von selbst, daß nur ein verhältnismässiger Theil der Kosten des ersten Erkenntnisses niedergeschlagen werden könne.

## 2. Gemeinsame Vorschriften für die Rechtsmittel der Appellation, Revision und Nichtigkeitsbeschwerde; <sup>1)</sup>

### A. in schleunigen Sachen;

Frist zur Anmeldung und Rechtfertigung, und Verfügung darauf.

§. 44. In den nachstehenden Sachen:

- a) im Wechselprozeß,
- b) in Arrestsachen, die nicht mit der Hauptsache zugleich verhandelt werden,
- c) im eigentlichen Merkantilprozeß, und
- d) in Bausachen, wenn von einem schon wirklich angefangenen Bau die Rede ist, dessen Fortsetzung oder Rastirung von dem Ausfalle des Prozesses abhängt, muß die Anmeldung der Rechtsmittel der Appellation, der Revision und der Nichtigkeitsbeschwerde, und deren Rechtfertigung spätestens binnen drei Tagen nach Zufertigung des Urteils bei dem Gericht erster Instanz (§. 37, II.) angebracht werden. — Bei Berechnung der dreitägigen Frist gelten die Vorschriften des §. 39, II.

Die Rechtfertigung des Rechtsmittels, in welcher die Beschwerdepunkte angegeben sein müssen, kann mündlich zu Protokoll erklärt, oder schriftlich eingereicht werden. Im letztem Falle muß jedoch die Rechtfertigungsschrift von einem Justiz-Kommissar unterzeichnet sein, und nur öffentliche Behörden, und die zum Richter-amente befähigten Personen bedürfen dabei nicht der Zuziehung eines Justiz-Kommissars. — Soweit das Erkenntniß binnen der dreitägigen Frist durch bestimmte, in vorstehender Form erklärte, Beschwerden nicht angegriffen ist, tritt es in Rechtskraft.

Das Gericht erster Instanz schiebt, wenn es das Rechtsmittel in Rücksicht auf die rechtszeitige Anbringung, das Beschwerdeobjekt und die Form der Rechtfertigungsschrift für zulässig <sup>2)</sup> erachtet, sofort nach Eingang der Rechtfertigungsschrift die Akten an den auf das Rechtsmittel erkennenden Richter, und setzt die Parteien gleichzeitig davon in Kenntniß, den Provoakaten unter abschriftlicher Mittheilung der Rechtfertigungsschrift. <sup>3)</sup> — §. 16, 18, 21, 27 Ges. vom 21. Juli 1846.

Verfahren des auf das Rechtsmittel erkennenden Richters.

§. 45. I. Nach dem Eingange der Akten nebst der Rechtfertigung prüft der fernere Richter die Zulässigkeit des Rechtsmittels, und setzt, wenn sich dagegen Nichts erinnern läßt, einen möglichst kurzen Termin zur Entgegnung auf die Rechtfertigung des Rechtsmittels und zur mündlichen Verhandlung an. Beide Parteien werden dazu vorgeladen.

Dem Provoakaten (Appellaten, Revisen, Imploraten) wird in der Vorladung eröffnet:

daß er vor oder im Termin die Rechtfertigungsschrift vollständig beantwortet und alle zu deren Widerlegung dienenden neuen Thatfachen vorbringen müsse, da sonst Thatfachen und Urkunden, worüber er sich nicht erklärt, für zugestanden und anerkannt gehalten würden, und da er neue Thatfachen im ferneren Laufe des Verfahrens nicht mehr vorbringen dürfe.

Beiden Parteien wird bei Vorladung die Verwarnung gestellt:

- 1) Derjenige, welcher ein Rechtsmittel einwendet, heißt bei der Appellation, Appellant, bei der Revision, Revident, bei der Nichtigkeitsbeschwerde, Implorant. Der Gegner heißt Appellat, resp. Revisé, und Implorat.
- 2) Weiter darf der erste Richter seine Prüfung nicht ausdehnen.
- 3) Hat das erste Urteil Devolutiv-Effekt, so muß bei Absendung in jedem Falle Abschrift des Urteils, zum Behufe der etwa nachzusuchenden Vollstreckung, zurückbehalten werden.

daß gegen den Ausbleibenden die vom Gegner angeführten neuen Thatsachen für zugestanden, und die, zur Unterstützung der, in den früheren Instanzen bereits angeführten, Thatsachen vorgelegten, Urkunden für anerkannt gehalten, seine Einwendungen gegen die vom Gegner angegebenen Beweismittel aber verloren gehen würden. 1) — §. 20, 21, 27 Ges. vom 21. Juli 1846. — §. 44, 45 Ges. vom 1. Juni 1833.

II. Dem Provoakaten (Appellaten, Revisen, Imploraten) steht frei, vor dem mündlichen Termine eine Entgegnung auf die Rechtfertigung des Rechtsmittels, welche an keine Form gebunden ist, dem vorladenden Gericht einzureichen. — §. 27 Ges. vom 21. Juli 1846.

III. Ein Verzicht auf mündliche Verhandlung vor dem erkennenden Gericht findet nicht statt. — §. 22, 23 Ges. vom 21. Juli 1846.

### B. in nicht schleunigen Sachen.

Anmeldungsfrist und Anmeldungschrift; so wie Verfügung darauf.

§. 46. I. In andern als den im §. 44 bezeichneten Sachen muß das Rechtsmittel der Appellation, der Revision, und der Nichtigkeitsbeschwerde, bei Verlust desselben, binnen 6 Wochen (42 Tagen), für den landesherrlichen Fiskus, die Land- und Stadtgemeinden, die privilegierten Korporationen, die unter Vormundschaft stehenden Personen, und für alle die, welchen die Rechte der Minderjährigen beigelegt sind, aber binnen 12 Wochen (84 Tagen) beim Richter erster Instanz (§. 37, II.) angemeldet werden. — In Betreff des Laufes der Frist gelten die Vorschriften des §. 39, II.

Eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die veräumte Anmelungsfrist findet nicht statt. — §. 21, 22 Verordn. vom 14. Decbr. 1833. — §. 7 Ges. vom 5. Mai 1838. — Art. 13 Decl. vom 6. April 1839. — No. 43 Instr. vom 7. April 1839.

II. Bei dem Gerichte erster Instanz ist nur die Anmeldung des Rechtsmittels anzubringen. Ihre Einführung und Rechtfertigung mit den weiteren Verhandlungen darüber gehört vor das in höherer Instanz erkennende Gericht. — §. 15 Ges. vom 21. Juli 1846.

III. Für die Anmeldung genügt die Erklärung, daß der Anmeldende sich über das ergangene Erkenntniß beschwert. Sie ist an keine Form gebunden, und kann demzufolge mündlich zu Protokoll, oder schriftlich ohne Zuziehung eines Justizkommisars erfolgen. Auch auf den Namen, mit welchem das Rechtsmittel bezeichnet wird, kommt es nicht an. 2) — §. 16 das.

IV. Das Gericht erster Instanz prüft nur: ob

1) die Anmeldung rechtszeitig erfolgt, und

2) das Rechtsmittel dem Gegenstande nach zulässig ist, und sendet, wenn Beides der Fall ist, die Akten, unter Benachrichtigung der Parteien, sofort an das Gericht höherer Instanz. — §. 16 das.

1) Der §. 27 des Gesetzes vom 21. Juli 1846 nimmt in Betreff der Verwarnung auch auf den §. 21 Bezug. Dies kann jedoch nur ein Redaktionsfehler sein, da dieser § nur von der Form der Rechtfertigungs- und Beantwortungsschrift spricht, im §. 27 aber in Betreff der Form der Beantwortungsschrift in schleunigen Sachen spezielle, und vom §. 21 abweichende Vorschriften enthalten sind.

2) Der Richter wird in Fällen, wo Appellation und Rekurs angebracht werden könnte, und bei Anmeldung das beabsichtigte Rechtsmittel nicht genau bezeichnet ist, die Akten an den Appellationsrichter senden, und dem Provoakanten, falls er nur den Rekurs erzeigen will, den Antrag, wegen Sendung der Akten an den Rekursrichter, überlassen müssen.

### Frist zur Einreichung der Einführungs- und Rechtfertigungsschrift, deren Form und Wirkung.

§. 47. I. Die Einführung und Rechtfertigung des Rechtsmittels der Appellation, Revision und Nichtigkeitsbeschwerde muß, bei Verlust des Rechtsmittels, innerhalb vier Wochen nach Ablauf der für die Anmeldung §. 46, I. gegebenen Frist,<sup>1)</sup> und ohne daß es einer besondern Aufforderung dazu bedarf, dem Gericht höherer Instanz, und zwar stets schriftlich überreicht werden. Nur aus Hinderungsgründen, die in der Sache selbst liegen, kann diese Frist angemessen verlängert werden. — §. 17 a. a. D.

II. Nur öffentliche Behörden und solche Personen, welche zum Richteramt befähigt sind, können die Einführung und Rechtfertigung, ohne Zuziehung eines Justizkommissars schriftlich einreichen. In Betreff anderer Parteien muß

- 1) die Rechtfertigung des Rechtsmittels der Appellation von einem Justizkommissar überhaupt,
- 2) die Rechtfertigung der Revision oder der Nichtigkeitsbeschwerde aber nothwendig von einem bei dem Geheimen Obergericht angeestellten Justizkommissar unterzeichnet sein. — §. 21. §. 23 d. a. a. D.

III. Jede Einführungs- und Rechtfertigungsschrift muß die Beschwerdepunkte<sup>2)</sup> angeben. So weit in dieser Schrift, oder in einem Nachtrage zu derselben das ergangene Erkenntniß vor Ablauf der unter I. angeordneten Frist nicht durch bestimmte Beschwerden angegriffen ist, tritt dasselbe in Rechtskraft. — §. 18 a. a. D.

### 3. Besondere Vorschriften für die Appellation.

Zulässigkeit und Unzulässigkeit dieses Rechtsmittels; und Anwendbarkeit der nachfolgenden Vorschriften.

§. 48. I. Das Rechtsmittel der Appellation findet in allen Fällen statt, in welchen der Gegenstand der Beschwerde unschätzbar ist, oder nach Gelde berechnet die Summe von 50 Nthlr. übersteigt. Was bei Einlegung des Rechtsmittels unter den Parteien nicht mehr streitig ist, kommt daher nicht in Anrechnung.

Bei Berechnung des Beschwerdeobjekts kommen die Vorschriften des §. 2, II. zur Anwendung. Mehrere Streitsummen, auch wenn sie aus verschiedenen Geschäften entsprungen sind, werden stets zusammengerechnet.

Grundgerechtigkeiten gehören auch in Bezug auf das Rechtsmittel der Appellation zu den unschätzbaren Gegenständen. Damit jedoch für den Fall einer theilweisen Ab- oder Zuerkennung einer Grundgerechtigkeit die Zulässigkeit des Rechtsmittels nicht zweifelhaft werde, sind die Parteien schon in erster Instanz, so weit es geschehen kann, über den Werth der einzelnen in Anspruch genommenen Rechte zu vernehmen.

In allen Fällen, in welchen mehrere Personen als Kläger oder Beklagte in einem Prozesse zugelassen worden sind, ist die Zulässigkeit des Rechtsmittels nach dem Gesamtbetrage derjenigen Forderungen oder Leistungen zu beurtheilen, wegen welcher mehrere Streitgenossen, oder deren Gegner appelliren. — §. 2, 8, 9 B. vom 21. Juli 1843. — Anh. §. 109 A. G. D. — Art. 1 Ges. vom 6. April 1839. — Ref. vom 11. Januar 1844 S. M. B. G. 20. — §. 18. §. 32 Ges. vom 21. Juli 1846.

II. Ausgeschlossen ist das Rechtsmittel der Appellation

- 1) Durch diese Frist hat bloß der Endtermin bestimmt werden sollen. Nicht daher Jemand die Rechtfertigungsschrift schon vor Ablauf der Anmeldefrist ein; so führt dies keine Nachtheile mit sich.
- 2) In Betreff der Nichtigkeitsbeschwerde cf. §. 67, II.

- 1) in allen Fällen, in denen das Objekt der Beschwerde 50 Thlr. nicht übersteigt, oder in so fern die Beschwerde bloß den Kostenpunkt betrifft;
- 2) in Injurienprozessen;
- 3) gegen Purifikationsresolutionen;
- 4) in Betreff der im ersten Urtheil einer Partei zuerkannten Prozeßstrafen, sie seien Geld- oder Gefängnißstrafen, oder der Verlust des Rechts, einen nothwendigen Eid leisten zu können;
- 5) in Possessorienfachen;
- 6) gegen Zuschlagsurtheile bei Subhastationen;
- 7) gegen die im Diffamations- und Provokationsprozesse definitiv abgefaßten Präklusionserkenntnisse.
- 8) In Prozessen auf Wahn-, und Böbfinnigkeitserklärung steht den Verwandten des Provokaten gegen das zu ihrem Nachtheil ergangene Urtheil kein Rechtsmittel zu. Der Kurator des Provokaten kann die gewöhnlichen Rechtsmittel einwenden.
- 9) Wegen blosser Inzidentpunkte, welche die Instruktion der Sache betreffen, und in dem Urtheil mit entschieden sind, kann nur alsdann appellirt werden, wenn zugleich das aus solcher Entscheidung fließende Erkenntniß in der Hauptsache angefochten wird. — §. 3 Nro. 3—5, Tit. 14. §. 18, Tit. 31. §. 14, Tit. 34. §. 8, Tit. 38. §. 60, Tit. 52. §. 28, Tit. 32, I. R. G. D. — §. 8 Gef. vom 5. Mai 1838 G. S. 275. — Art. 1 Decl. vom 6. April 1839.

III. Die in diesem Titel enthaltenen Vorschriften über das Verfahren in der Appellationsinstanz finden auch auf die nach §. 10 zum summarischen Prozeß in erster Instanz nicht geeigneten Prozesse, mit Ausnahme der Ehescheidungsprozesse und der vor die Kulturbehörde gehörigen Auseinandersetzungsachen, Anwendung, wenn nach dem ersten Dezember 1846 darin das Rechtsmittel der Appellation angemeldet wird, und zulässig ist.

Hat in erster Instanz eine Auseinandersetzungsbehörde in einer vor dieselbe gezogenen Sache erkannt; demnächst hat sich aber in zweiter Instanz in Folge erhobenen Kompetenzkonflikts ergeben, daß der Prozeß vor die ordentlichen Gerichte gehöre; so bedarf es nicht mehr der Entscheidung in erster Instanz durch das kompetente Gericht. Die Sache wird vielmehr in zweiter und dritter Instanz von den Gerichten nach den Vorschriften dieses Titels fortgesetzt und entschieden. — §. 1, 29, 38, 39 Gef. vom 21. Juli 1846. — Cab.-Ord. vom 12. April 1844 G. S. 119.

Wirkung der Appellation in Bezug auf die Vollstreckbarkeit des Urtheils und in Bezug auf Litisconsorten, Abzittanten, Litisdenunzianten und Interventen.

§. 49. I. Die erfolgte rechtszeitige Anmeldung des Rechtsmittels der Appellation hat in der Regel zur Folge, daß die Vollstreckung des ersten Erkenntnisses ausgesetzt bleibt. Nur in den Fällen, in welchen, des Rechtsmittels ungeachtet, die Vollstreckung des Urtheils ausnahmsweise durch das Gesetz zugelassen ist,\*) muß derselben auf Antrag stattgegeben werden. Ist in Betreff einzelner Summen oder Posten nicht appellirt; so ist das Erkenntniß in Bezug auf dieselben vollstreckbar. — §. 5, 10, I. 14 R. G. D.

II. Ergreifen in einem Prozesse, in welchem mehre Personen als Kläger oder Beklagte zugelassen worden, nicht alle, sondern nur einer oder einige derselben gegen ein ihnen nachtheiliges Erkenntniß das Rechtsmittel der Appellation; so können noch später nach Ablauf der Appellationsfrist, und selbst noch nach Publikation des Appellationsurtheils die übrigen Mitkläger oder Mitbeklagten der Appellation beitreten.

\*) Cf. Handbuch I. (Civil-Proz.) §. 198.

Die in zweiter Instanz ergangene günstigere Entscheidung kommt ihnen in Bezug auf den Gegner ebenfalls zu Gute. Nur zum Nachtheil ihrer Litiskonferten, welche das Rechtsmittel ergriffen haben, können sie sich der günstigeren Entscheidung nicht bedienen. Wenn also z. B. in Konkurs oder Liquidationsprozessen die vorhandene Masse zu ihrer aller Befriedigung nicht hinreicht, so muß der Appellant seinen Antheil vorzüglich vor den übrigen Konferten erhalten. — In Ansehung der Kosten müssen dergleichen später beitretende Litiskonferten so angesehen werden, als wenn sie gleich Anfangs Mitappellanten gewesen wären. — §. 14a, 14b, Tit. 14, I. U. G. D. §. 10 des Ges. vom 21. Juli 1843 G. S. 299.

III. Eben so kommt das vom Abzitataten, Litisbenutzianen oder akzessorischen Intervenienten auf eingewendete Appellation erstrittene günstigere Erkenntniß dem Abzitatanten, Litisbenutzianen oder Intervenienten zu Statten, wenn diese sich auch beim ersten Erkenntniße beruhigt hatten. — §. 15, Tit. 14. §. 1, Tit. 15. §. 31, Tit. 17, §. 9, Tit. 18, I. U. G. D.

#### Erfordernisse einer vollständigen Appellationsrechtfertigungsschrift.

§. 50. I. Die in schleunigen Sachen mündlich zu Protokoll erklärte oder schriftlich eingegangene (§. 44), oder die in andern Sachen schriftlich eingereichte (§. 47, II.) Appellationseinführungs- und Rechtfertigungsschrift (Appellationsbericht) muß, wenn sie vollständig sein soll, enthalten

- 1) die einzelnen Beschwerdepunkte.\*) Diese müssen speziel angegeben sein. Die bloße Angabe, daß Appellant sich durch den ganzen Inhalt des Erkenntnisses verleßt fühle, genügt nicht;
- 2) eine vollständige Aufzählung der zur Begründung der Appellation dienenden Thatfachen und Einreden;
- 3) die Angabe etwaniger Beweismittel, und Beifügung der in Bezug genommenen Urkunden, sei es in Abschrift oder im Original;
- 4) einen bestimmten Antrag dahin, wie Appellant erkannt haben wolle. Eine Bezugnahme auf frühere Anträge in erster Instanz soll nicht gebildet werden, damit weder der Gegner, noch der Appellationsrichter darüber im Zweifel bleiben, was der Gegenstand des Rechtsmittels und des Erkenntnisses sein soll. Justizkommissarien sollen, wenn sie unvollständige Anträge stellen, in Ordnungsstrafen genommen werden.

Eine Vervollständigung der Rechtfertigungsschrift in Bezug auf neue Beschwerdepunkte ist nur während der Einreichungsfrist (§. 47) zulässig. Nach Ablauf dieser Frist kann Appellant in der Regel keine neuen Thatfachen für diese Instanz anbringen. Nur dann, wenn in der Beantwortung des Appellaten neue faktische Behauptungen vorkommen, steht dem Appellanten ausnahmsweise zu, im Termin zum mündlichen Verfahren auch seinerseits neue Umstände oder Beweismittel zu deren Widerlegung anzuführen, und deren Aufnahme zu verlangen.

Beweismittel können noch bis zur Beweisaufnahme angeführt, und die Eideszuschreibung kann noch bis zum Abschluß der Sache in dieser Instanz gewählt werden.

Neue Forderungen und Gegenforderungen sind in zweiter Instanz nicht zulässig. — §. 42 Ges. vom 1. Juni 1833. — §. 29, 44, 45 Instr. vom 24. Juli 1833.

\*) Dies eine und die gehörige Form der Rechtfertigungsschrift sind jedoch Behufe Zulassung der Appellation wesentlich nothwendig. Fehlen die andern Erfordernisse zu 2 bis 4; so hindert dies nicht die Zulassung des Rechtsmittels; es wird aber in der Regel bloß nach Lage der bisher erörterten Thatfachen die mündliche Verhandlung und Entscheidung erfolgen können.

Ref. vom 23. Juni 1836. Gräff, Koch u. III. S. 644. — Ref. vom 6. März 1838. Jahrb. 51, S. 149. — Ref. vom 24. Januar 1840 S. M. B. S. 42.

II. Adzitationen und Litisdenunziationen muß der Appellant spätestens mit der Appellationsrechtfertigung zugleich anbringen. — §. 57 Gef. vom 1. Juni 1833.

Prüfung der Zulässigkeit des Rechtsmittels und Aufforderung zur Beantwortung der Rechtfertigungsschrift.

§. 51. I. Nach dem Eingange der Einführungs- und Rechtfertigungsschrift und der Akten beschließt der Appellationsrichter über die Zulassung des Rechtsmittels. Ist dies nicht zulässig, so wird es durch Verfügung zurückgewiesen. Dies kann der Appellationsrichter auch in solchen Fällen thun, in welchen die Appellation, dem Gegenstande nach sonst zulässig sein würde, in denen er aber entnimmt, daß die erste Entscheidung ganz unzweifelhaft und die Appellation offenbar nur zum Verschleif der Sache eingewendet worden ist. — Anh. §. 111 z. U. S. D. — §. 20 Gef. vom 21. Juli 1846.

II. Wird die Zulassung der Appellation beschlossen; so wird an den Appellaten in den §. 46 gedachten nicht schleunigen Sachen eine Aufforderung zur Beantwortung der Rechtfertigungsschrift erlassen. In derselben wird ihm aufgegeben:

binnen vier Wochen die Rechtfertigungsschrift vollständig und schriftlich (und falls Appellat keine öffentliche Behörde, auch keine zum Richteramte befähigte Person ist: durch eine von einem Justizkommissar unterzeichnete Schrift) zu beantworten, alle zu deren Widerlegung dienenden neuen Thatsachen anzugeben, und sofern sie auf Urkunden sich gründen, dieselben im Original oder in Abschrift einzureichen, indem im Laufe der Appellationsinstanz keine neuen Thatsachen mehr von ihm vorgebracht werden dürfen.

Ferner wird die Warnung gestellt:

daß, wenn die Beantwortung gar nicht eingehe, die vom Gegner angeführten neuen Thatsachen in contumaciam für zugestanden, die zur Unterstützung der, in erster Instanz bereits angeführten Thatsachen, vorgelegten Urkunden für anerkannt gehalten werden, und die Einwendungen gegen die vom Appellanten angegebenen Beweismittel dem Appellaten verloren gehen würden.

Gehört Appellat nicht zu den öffentlichen Behörden, auch nicht zu den, zum Richteramte befähigten Personen, so wird in vorstehender Warnung auch ausgedrückt:

daß, wenn eine von einem Justizkommissar nicht unterzeichnete Beantwortung eingehe, dieselbe für nicht angebracht erachtet, und sofort zurückgegeben werde. — §. 20, 21 Gef. vom 21. Juli 1846. — §. 44, 45 Gef. vom 1. Juni 1833.

III. Die dem Appellaten zur Einreichung der Beantwortung gestellte vierwöchentliche Frist kann nur aus, in der Sache selbst liegenden, Hinderungsgründen angemessen verlängert werden. — §. 20, 17 Gef. vom 21. Juli 1846.

Mündliche Verhandlung, Entscheidung und deren Zufertigung.

§. 52. I. Ist die Beantwortung eingereicht, oder darauf Verzicht geleistet, oder die dazu bewilligte Frist abgelaufen; so erfolgt die mündliche Verhandlung vor dem Appellationsrichter. Der Verzicht darauf ist auch in nicht schleunigen Sachen nicht gestattet.

Der Dirigent der dazu verordneten Deputation ernennt einen Referenten, und bestimmt den Termin zur mündlichen Verhandlung. Zu diesem werden die Parteien oder ihre Vertreter unter der Warnung vorgeladen:

\*) Dies wird namentlich bei Agnitionsresolutionen in der Regel der Fall sein müssen. Doch ist in Betreff derselben das Rechtsmittel der Appellation nicht unbedingt ausgeschlossen.

daß, im Falle beide Parteien nicht erscheinen, auf die Akten, wie sie liegen, erkannt werden; im Falle aber nur eine der Parteien nicht erscheint, das Kontumazialverfahren dahin stattfinden würde: daß alle streitigen, von dem Richterschiedenen in der zweiten Instanz angeführten, mit Beweismitteln nicht unterstützten Thatsachen für nicht angeführt, so wie alle von dem Ausbleibenden vorzulegenden Urkunden als nicht beigebracht erachtet, alle von dem Gegentheile in zweiter Instanz angeführten Thatsachen aber, denen noch nicht ausdrücklich widersprochen worden ist, für zugestanden, ingleichen die von dem Gegentheile beigebrachten Urkunden für rekognoszirt angesehen werden sollen. — §. 49 Verordn. vom 1. Juni 1833. — §. 9, 22 Ges. vom 21. Juli 1846.

II. Die Vorladung der Parteien zur mündlichen Verhandlung und Entscheidung kann in Ermangelung anderer zur Empfangnahme bestellten Bevollmächtigten, giltig zu Händen der Justizkommissarien insinuiert werden, welche die eingereichten Schriftsätze unterzeichnet haben, wenn dieselben bei dem erkennenden Gerichte zur Prozeßpraxis befugt sind, oder an dem Sitze dieses Gerichtes wohnen. — §. 22 das.

III. Die Deputation, vor welcher die mündliche Verhandlung in der Appellationsinstanz erfolgt, muß einschließlich des Dirigenten aus mindestens fünf stimmbahigen Mitgliedern bestehen. <sup>1)</sup> (cf. jedoch §. 11, III. Art. 1).

In der Sitzung schickt der Referent dem Vortrage der Parteien eine schriftliche Darstellung <sup>2)</sup> der bisherigen Verhandlungen voraus. Diese Darstellung kommt sodann zu den Akten.

Die fernere Verhandlung geschieht nach Maaßgabe der Bestimmungen §. 23. Auch in Betreff des Aushangs, der Leitung des Verfahrens, der Sorge für Erhaltung der Ruhe und Ordnung, der Aufnahme des Protokolls, der Fassung des Beschlusses, der Terminverlegung, und überhaupt, in soweit für das Verfahren in zweiter Instanz nicht besondere Vorschriften ertheilt worden, sind die für die erste Instanz gegebenen Bestimmungen (Tit. 2) zur Nichtschnur zu nehmen. — §. 49, 53 d. B. vom 1. Juni 1833. — Instr. vom 24. Juli 1833. §. 48. — §. 22 Ges. vom 21. Juli 1846.

IV. Befindet sich das Gericht erster und zweiter Instanz am nämlichen Orte; so dürfen die Bevollmächtigten erster Instanz auch beim Appellationsrichter für ihre Machtgeber auftreten. Gleiches gilt, wenn zwar beide Gerichte nicht an demselben Orte ihren Sitz haben, die Justizkommissarien aber, deren sich die Parteien in erster Instanz bedient haben, am Orte des Obergerichtssitzes wohnen, und die Parteien deren Beibehaltung für die zweite Instanz wünschen. <sup>3)</sup> — §. 52 d. B. vom 1. Juni 1833. — Res. vom 22. April 1836. Jahrb. 47, S. 558.

1) Diese und die folgenden Bestimmungen dieses § gelten sowol von schleunigen als nicht schleunigen Sachen.

2) Dieser schriftliche Vortrag wird verlesen. Er ist wie ein guter mündlicher Vortrag einzurichten, und auch beim Vorlesen muß der Vorlesende dahin trachten, daß der Zuhörer die Präzision und Deutlichkeit des mündlichen Vortrags nicht vermissen. Die schriftliche Darstellung muß sich deshalb auf eine kurze und gedrängte Uebersicht des Gegenstandes der bisherigen Verhandlungen beschränken, und so eingerichtet werden, daß sie als Spezies Fakti des Erkenntnisses dienen kann. — Cf. Res. vom 21. April 1834 und 4. März 1837 in Gräff, Koch zc. Erg. III. S. 648.

3) Umgekehrt können die in zweiter Instanz von der Partei gewählten Obergerichtsjustizkommissarien auch bei den, in zweiter Instanz bei dem an demselben Orte mit dem Obergerichte sitzenden Untergeicht, vorzunehmenden Verhandlungen, z. B. bei Aufnahme des Beweises zc. auftreten. — Res. vom 1. August 1838. Jahrb. 52, S. 180.

V. Wird von beiden Theilen appellirt, so ist über beide Appellationen gleichzeitig zu verhandeln, <sup>1)</sup> und darüber in Einem Urtheil zu erkennen. — §. 50 B. vom 1. Juni 1833.

VI. Wird in Folge des im Audienztermin von der Deputation gefaßten Beschlusses Beweisaufnahme nöthig; so erläßt die Deputation die zur Erledigung des beschlossenen Beweisrefoluts erforderlichen Verfügungen. Sie kann Eide, welche im Beweisrefolut zu normiren sind, von den am Orte oder in der Nähe wohnenden Parteien in ihrer Sitzung abnehmen. Sonst und in Betreff anderer Beweismittel kann sie den Auftrag dem Gericht erster Instanz oder einem andern richterlichen Beamten, selbst einem Kommissarius aus ihrer Mitte ertheilen. <sup>2)</sup> — Ref. vom 20. Februar 1836. Jahrb. 47, S. 313. — Ref. vom 3. Aug. 1833. Jahrb. 41, S. 463. Ref. vom 13. Juli 1838. Jahrb. 52, S. 182.

VII. Das Appellationserkenntniß wird von der Deputation, nach vorausgegangener mündlicher Verhandlung, unter Berücksichtigung der etwa gemäß §. 51, II. und §. 52, I. eintretenden Kontumazialfolgen beschlossen, und den anwesenden Parteien oder Vertretern eröffnet.

Erachtet der Vorsitzende gemäß §. 25, II. die Fertigung eines schriftlichen Referats für notwendig; so wird dies, und die zur Eröffnung des abzufassenden Erkenntnisses bestimmte Sitzung den Parteien oder deren Vertretern bekannt gemacht. Der Referent entwirft in solchem Falle das Referat, und trägt es in einer späteren Sitzung der Deputation vor. Der Ernennung mehrerer Referenten bedarf es niemals. — §. 19, 22 Gef. vom 21. Juli 1846. — §. 29 fg. §. 53 Gef. vom 1. Juni 1833.

VIII. Derjenige Referent, welcher das Appellationserkenntniß nach erfolgtem Beschluß entworfen hat, verfügt, nach Unterschrift desselben durch die bei der Beschlußnahme gegenwärtigen Richter, die Ausfertigung. Diese erfolgt in 3 Exemplaren, wovon das eine zu den gerichtlichen Akten erster Instanz, und die andern für die Parteien bestimmt sind. Für die mehren Litiskonforten wird Abschrift des Senors und für die Mandatarien, in sofern sie nicht zur Empfangnahme des Urtheils selbst bevollmächtigt sind, Abschrift des Erkenntnisses beigelegt. Den Mandatarien, welche beim Appellationsrichter selbst, die Parteien vertreten haben, fertigt der Appellationsrichter Abschriften zu. <sup>3)</sup>

Die Ausfertigungen werden versiegelt nebst den Akten erster Instanz und den etwaigen Abschriften dem ersten Richter zugestellt, und dieser sorgt gemäß §. 31 für die schnelle Behändigung. — §. 67, I. 14 A. G. D. — §. 25 Gef. vom 1. Juni 1833. — Nro. 47 Instr. vom 7. April 1839. — §. 1 B. vom 5. Mai 1838 G. G. S. 273. — B. vom 21. Juli 1843 G. G. S. 294. — Ref. vom 9. Septbr. 1840 S. M. B. S. 314.

#### 4. Besondere Vorschriften für das Rechtsmittel der Revision.

Fälle in denen die Revision zulässig ist.

§. 53. Das Rechtsmittel der Revision findet nur gegen Appellationserkenntnisse statt, und zwar

I. ohne Rücksicht darauf, ob die ersten beiden Erkenntnisse gleichlautend sind, oder nicht, in allen Fällen, in welchen die Revisionsbeschwerde Familien- oder

1) Im ordentlichen Prozeß war dies nicht ganz der Fall. — Cf. §. 208 des Hdb. I.

2) Nach Eingang der Verhandlungen erfolgt Schlußtermin im mündlichen Verfahren gemäß der für die erste Instanz gegebenen Vorschriften.

3) Das Ref. vom 6. Januar 1843 (S. M. B. S. 15) gestattete zwar auch, daß der Appellationsrichter den dazu beauftragten Mandatarien die Urteilsausfertigung zufertige. Durch die Verord. vom 21. Juli 1843 muß jedoch diese Bestimmung als aufgehoben erachtet werden.

Standesverhältnisse, Ehrenrechte, 1) Ehegelöbniſſe oder Eheſachen, allein oder in Verbindung mit andern daraus hergeleiteten Anſprüchen, zum Gegenſtande hat. Dabei iſt jedoch folgendes zu bemerken:

1) Unter Standesverhältniſſen ſind hier außer den „Familienverhältniſſen“ nur ſolche perſönliche Zuſtände zu verſtehen, welche an und für ſich betrachtet, Gegenſtand einer privatrechtlichen Entſcheidung ſein können. Es gehören hieher Streitigkeiten

a) über Wahn- und Blödsinnigkeits- und Prodigalitätserklärungen, in ſoweit das Rechtsmittel der Reviſion hierbei nicht durch Geſetz beſonders ausgeſchloſſen iſt; (cf. §. 54, Nro. 7.)

b) über Todeserklärungen, in ſofern ſolche Kontraktoriſch verhandelt werden, und dann zur Ergreifung des Rechtsmittels der Appellation und der Reviſion Anlaß geben können;

c) über die Annahme an Kindesſtatt;

d) über die Rechtmäßigkeit der Kinder in den Fällen des Abſchn. 1, Tit. 2, II. N. L. R.;

e) über die Beilegung der Rechte der ehelichen Geburt in den Fällen der §. 592—600 daſ.

f) über die Rechte einer geſchiedenen, für den unſchuldigen Theil erklärten Ehefrau in den Fällen der §§. 1035—1037; §. 1042—1049, §. 1055—1057, Tit. 1, II. N. L. R.

2) Dem unter I. gebrauchten Ausdruck: „Familien- oder Standesverhältniſſe“ iſt jedoch keineswegs die Ausdehnung zu geben, welche aus der im §. 6, Tit. 1, I. des N. L. R.<sup>2)</sup> enthaltenen allgemeinen Definition von „Stand“ abzuleiten ſein möchte. Inſbeſondere können diejenigen Standesverhältniſſe, welche hauptſächlich eine ſtaatsrechtliche Bedeutung haben, z. B. ob Jemand von Adel, Mitglied einer Stadtgemeinde u. ſ. w. ſei? an und für ſich kein Gegenſtand eines Rechtsſtreits ſein, vielmehr nur im Verwaltungswege oder durch unmittelbare königliche Entſcheidung feſtgeſtellt werden.

3) Familien- oder Standesverhältniſſe, Ehrenrechte, Ehegelöbniſſe oder Eheſachen können nur alsdann Gegenſtand einer Reviſionsbeſchwerde ſein, wenn hierüber in der Urteilsformel ſelbſt eine diſpoſitive Beſtimmung ausgeſprochen iſt. — Iſt z. B. durch zwei gleichlautende Erkenntniſſe Jemand mit dem Inteftaterbrecht, welches er auf einen beſtimmten Verwandſchaftsgrad rüht, abgewieſen, oder als Kirchenpatron zur Lieferung der Baumaterialien für die Pfarrgebäude verurtheilt worden, ohne daß über das Verwandſchaftsverhältniß oder das Patronatrecht ſelbſt erkannt iſt; ſo findet das Rechtsmittel der Reviſion nicht Statt. In ſolchen Fällen iſt bloß über Vermögensrechte entſchieden; eine dagegen erhobene Reviſionsbeſchwerde kann daher auch nur das Vermögen betreffen. Darauf, ob die Ausmittelung des Verwandſchafts- oder Patronatsverhältniſſes während des Rechtsſtreits erfolgt iſt, und das Reſultat deſſelben einen Grund für die Entſcheidung des Richters dargeboten hat, kommt es nicht an.

4) Wenn in Eheſcheidungsſachen der auf Trennung der Ehe lautende Theil des Erkenntniſſes rechtskräftig geworden iſt, und der Gegenſtand der Beſchwerde darin beſteht: wer von den Eheleuten und in welchem Maſſe für

1) Das Recht der Theilnahme an einer Privatgeſellſchaft iſt als ein Ehrenrecht in dieſem Sinne nicht anzusehn. Plen.-Beſchl. des Geh. Ob.-Trib. vom 4. December 1843 J. M. B. 1844 S. 60.

2) §. 6, Tit. 1, I. N. L. R.: Perſonen, welchen vermöge ihrer Geburt, Beſtimmung oder Hauptbeſchäftigung gleiche Rechte in der bürgerlichen Geſellſchaft beigelegt ſind, machen zuſammen Einen Stand des Staats aus.

den schuldigen Theil zu erachten sei; so findet die Revision statt. Denn diese Frage hat nicht allein auf die Vermögensverhältnisse Einfluß; sondern es sind davon auch der Stand und Name der Ehefrau, und das Recht auf Erziehung der Kinder, und andre rechtliche Folgen abhängig. — Beschränkt sich aber der Antrag des Revidenten auf die erfolgte oder unterbliebene Zuerkennung einer Ehescheidungsstrafe oder den Betrag derselben; so ist die Revisionsfähigkeit nach Nro. II. zu beurtheilen.

Dieselben Grundsätze entscheiden über die Revisionsfähigkeit, wenn Ehescheidungs- und Sponsalienprozesse von den Erben des einen oder andern Theils fortgesetzt werden. — §. 1, der B. vom 14. December 1833 G. S. 302. — Instr. vom 7. April 1839 Nro. 1—3 G. S. 133 fg. — §. 738 fg. 766 fg. Tit. 1, §. 92 fg. Tit. 2, II. A. E. R.

II. Betrifft dagegen die Revisionsbeschwerde lediglich das Vermögen, so ist die Revision nur dann zulässig, wenn die beiden ersten Erkenntnisse ganz oder zum Theil verschiedenen Inhalts sind, und wenn zugleich der dieser Verschiedenheit unterliegende Gegenstand der Beschwerde über fünfhundert Thaler beträgt, oder in Gelde nicht abzuschätzen ist. — Der Theil der Erkenntnisse, in Betreff dessen beide Urtheile übereinstimmen, kann daher nicht Gegenstand der Revisionsbeschwerde sein. Wenn z. B. Kläger in erster Instanz völlig, in zweiter Instanz theilweise abgewiesen, oder wenn er in erster Instanz unbedingt abgewiesen worden, in der zweiten aber ihm oder dem Beklagten ein Eid auferlegt wird, von dessen Ableistung oder Nichtableistung die Bestätigung des ersten Erkenntnisses, im entgegengesetzten Falle aber eine Abänderung zu seinen Gunsten abhängig ist; so kann Kläger nicht zur Revision verstatet werden, weil in beiden Fällen die Beschwerde gegen das zweite Erkenntniß nicht darauf gerichtet werden kann, daß dasselbe günstiger für ihn ausgefallen sei, sondern nur denjenigen Theil der Entscheidung zum Gegenstande haben könnte, den ihm weder das erste, noch das zweite Erkenntniß zugesprochen haben, worin also beide übereinstimmen. — Ebenso ist die Revision unzulässig, <sup>1)</sup> wenn der Beklagte in der ersten Instanz verurtheilt worden, und das Erkenntniß in zweiter Instanz theilweise zu seinen Gunsten ausgefallen ist.

In allen diesen Fällen würde die Beschwerde nicht auf die Verschiedenheit der Ansichten der beiden Richter, welche zu seinem Vortheil eine theilweise Abänderung herbeigeführt hat, sich gründen, sondern auf die Gleichmäßigkeit ihrer Entscheidung für den Theil des Erkenntnisses, den er geändert wissen will. Die Entscheidungsgründe können zwar in beiden Erkenntnissen durchaus verschieden sein; darauf kommt es aber nicht an, weil das Rechtsmittel der Revision nur gegen den entscheidenden Theil des Erkenntnisses, d. h. die Worte der Erkenntnisformel, nicht gegen die Ausföhrung desselben gerichtet werden kann. — §. 2, B. vom 14. December 1833. — Nro. 4 d. Instr. vom 7. April 1839.

Bei Berechnung des Beschwerdeobjekts kommen auch hier die Vorschriften des §. 2 zur Anwendung. Das, was unter den Parteien nicht mehr streitig ist, kommt ebenfalls nicht in Betracht. — Insbesondere ist hier noch zu berücksichtigen:

1) Grundgerechtigkeiten (mit Ausnahme der §. 54, Nro. 3 bezeichneten) sind als ein, das Rechtsmittel der Revision zulassender, Streitgegenstand zu betrachten, wenn dies nach ihrem Werthe für einen der streitenden Theile der Fall sein würde. <sup>2)</sup> Hiernach ist auf den Werth für denjenigen der streitenden Theile, der den Werth höher angibt, Rücksicht zu nehmen. Eine Ermäßigung seiner Aufgabe kann auf eingeholtes Gutachten von Sachverständigen (§. 2, II. Nro. 7)

<sup>1)</sup> Versteht sich hier von selbst, für den Beklagten.

<sup>2)</sup> D. h. für den, gegen welchen in zweiter Instanz nachtheiliger erkannt ist.

durch eine Festsetzung des Richters erfolgen. Im zweifelhaften Falle ist jedoch das Rechtsmittel zu gestatten.

- 2) Auch der Revisionsrichter hat die Befugniß, auf Antrag einer Partei eine wiederholte Abschätzung oder die Einholung eines neuen Gutachtens zu veranlassen. Seinem Ermessen bleibt dann überlassen, welches Gewicht auf die etwa veranlaßten neuen Ermittlungen zu legen ist.
- 3) In allen Fällen, in welchen mehre Personen als Kläger oder Beklagte in einem Prozesse zugelassen worden sind, ist die Zulässigkeit des Rechtsmittels der Revision (gleich dem der Appellation §. 48, I.) nach dem Gesamtbetrage der Forderungen oder Leistungen der mehren Streitgenossen zu beurtheilen. Es kommt daher bei Berechnung des Beschwerdeobjekts nicht blos die Beschwerdesummen der Revidenten, sondern auch die aller Streitgenossen, in soweit diese noch später und selbst nach ergangener dritter Entscheidung der vortheilhafter für ihre Streitgenossen ausgefallenen Revision beitreten können, in Betracht. — Ges. vom 21 Juli 1843 G. S. 297 fg. — §. 14a, Zit. 14, I. U. G. D.

Fälle, in denen das Rechtsmittel der Revision unbedingt ausgeschlossen ist. \*)

§. 54. Die Revision ist gar nicht zulässig:

- 1) in Schwängerungssachen und den darauf gegründeten Alimentenforderungen, gleichviel, ob damit zugleich der Antrag auf Vorbehalt oder Zuerkennung des Erbrechts für das uneheliche Kind verbunden ist oder nicht. Nur, wenn es sich darum handelt, ob der Geschwächten oder dem Kinde die Rechte ehelicher Personen beizulegen, also damit ein Standes- oder Familienverhältniß verbunden ist, tritt der Fall des §. 53, I. ein.
- 2) bei Provokationen auf die Rechtswohlthat der Güterabtretungen
- 3) in Prozessen über nachstehende Grundgerechtigkeiten a) das Recht, auf die Mauer eines andern zu bauen oder Balken zu legen; b) das Draufrecht, sowie die Befugniß, Flüssigkeiten auf des Nachbars Grund auszugießen, oder durch einen Kanal über des Nachbars Grund zu führen; c) das Recht der freien Aussicht auf des Nachbars Grund; d) das Recht, über eines andern Grundstück zu gehen, oder zu reiten, oder zu fahren, oder das Vieh zu treiben; e) das Recht der Durchfahrt durch eines andern Thorweg;
- 4) in Arrestprozessen, wenn der Streit darum geht: ob der verhängte Arrest wieder aufzuheben, oder es dabei zu belassen sei, gleichviel, ob zugleich in der Hauptsache erkannt, oder über die Zulässigkeit des Arrestes besonders gesprochen ist;
- 5) in Affekuranzstreitigkeiten;
- 6) im Diffamationsprozesse, das Erkenntniß mag die Verpflichtung des Beklagten zur Anstellung der Klage, oder die Bestimmung des Zeitraums dazu, oder die Präklusion aussprechen;
- 7) in Prodigalitätserkklärungssachen, wenn der Antrag des Provokanten, oder ein Gesuch des für einen Verschwenker Erklärten um Wiederaufhebung der Kuratel, in beiden ersten Instanzen verworfen ist;
- 8) in Pachtmissionsprozessen, mit Ausnahme des Falles, wenn entweder Kläger ganz abgewiesen, oder auf völlige Exmision erkannt ist;

\*) Wenn die Entscheidung ganz unzweifelhaft, und die Ergreifung des Rechtsmittels offenbar nur zum Verschleif der Sache geschieht; so kann der Revisionsrichter das eingewendete, sonst mit Rücksicht auf das Objekt zulässige Rechtsmittel der Revision zwar durch Dekret verwerfen. Doch muß, wenn die Partei sich hierbei nicht beruhigen will, das Rechtsmittel zugelassen werden. — Ref. vom 30. December 1822. Jahrb. 20, S. 280.

9) in Moratoriensachen und

10) in den Prozessen, wo es sich um die Frage handelt: ob Konkurs zu eröffnen sei. — §. 3, B. vom 14. December 1833. — No. 6 Instr. vom 7. April 1839. — Tit. 29, §. 61, 68. Tit. 30, §. 56. Tit. 32, §. 22, 27. Tit. 38, §. 33, 44. Tit. 44, §. 43. Tit. 47, §. 26, 42, 94. Tit. 50, §. 19, I. U. G. D. — Tit. 22, §. 55—79, I. U. E. R.

Schriftsätze und mündliche Verhandlung in der Revisionsinstanz. \*)

§. 55. In Betreff der Anmeldung des Rechtsmittels der Revision, der Einführung und Rechtfertigung der Beantwortung und Ansetzung und Abhaltung des Termins zur mündlichen Verhandlung und sonst gelten die §. 44 bis 52 gegebenen Vorschriften mit nachstehenden Maassgaben:

- 1) Alle Revisionsfachen, ohne Unterschied, gehören vor das Geheime Obergericht zu Berlin. Der Richter erster Instanz muß daher in den Fällen §. 44 und §. 46, IV. die Akten erster und zweiter Instanz an diesen Gerichtshof senden.
- 2) Neue Thatfachen und neue Beweismittel sind nur in den §. 57 gedachten Fällen zulässig.
- 3) Thatfachen zur Begründung der Revision überhaupt, welche in der Rechtfertigungsschrift nicht geltend gemacht worden sind, dürfen später nicht vorgebracht werden.
- 4) Wenn die Beantwortung der Revision binnen der §. 51, II. III. bestimmten Frist nicht eingeht; so werden die in der Rechtfertigungsschrift angeführten Thatfachen, so weit dieselben überhaupt noch zulässig waren, für zugestanden angenommen.
- 5) Zur Anfertigung der Schriftsätze in dieser Instanz sind, sofern dieselben von Justizkommissarien zu unterzeichnen sind (§. 46, II. 51, II.), ausschließlich die beim Geheimen Obergericht angestellten Justizkommissare befugt. Nur die Einführungs- und Rechtfertigungsschriften in schleunigen Prozessen (§. 44) können auch von andern Justizkommissarien unterzeichnet sein.
- 6) Die §. 45, §. 51, II. und §. 52, I. gedachten Warnungen werden daher mit Rücksicht auf No. 4 und 5 zu modifiziren sein.
- 7) Für die mündliche Verhandlung und die darauf ergehende Entscheidung bei den Senaten des Geheimen Obergerichts ist die Anwesenheit von mindestens 7 Mitgliedern, den Vorsitzenden eingeschlossen, erforderlich. Einer Vermehrung dieser Anzahl bedarf es aber auch dann nicht, wenn es auf Abänderung zweier gleichförmigen Erkenntnisse ankommt.
- 8) Nur, wenn auf die mündliche Verhandlung vor dem Senate dieser durch Stimmenmehrheit beschließt, von einem bisher behaupteten Rechtsgrundsatz, oder von der durch ihn selbst, oder durch einen andern Senat bis dahin befolgten Auslegung und Anwendung einer gesetzlichen Vorschrift abzugehen; so wird Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem Plenum des Geheimen Obergerichts angesetzt, und in demselben vom Pleno nicht blos über die zweifelhaft gewordene Rechtsfrage, sondern in der Sache selbst entschieden.
- 9) Eine Bestellung mehrerer Referenten erfolgt in keinem Falle. — §. 19, 23—25 §. 27 Ges. vom 21. Juli 1846.

Fälle, in denen Ergänzung der Verhandlung oder Beweisaufnahme beschlossen wird.

§. 56. I. Findet der Revisionsrichter beim Vortrage der Sache, daß irgend

\*) In Betreff der Frage: auf welche Prozesse dieses Verfahren Anwendung findet, siehe §. 10.

ein in den Akten erster oder zweiter Instanz bereits vorgekommener erheblicher Umstand, entweder, weil ihn die vorigen beiden Richter für unerheblich angesehen haben, gar nicht untersucht, oder doch nicht deutlich und vollständig genug auseinandergesetzt worden ist; oder wird sonst ein, bei der Verhandlung der Sache vorgefallener Fehler und Verstoß gegen die gesetzlichen Vorschriften, welcher die Abfassung des Definitivurtheils hindert, von Amtswegen, oder in Folge Anzeige der Parteien wahrgenommen; so muß der Revisionsrichter durch Resolution festsetzen: daß und wie ein solcher Umstand noch näher ausgemittelt, oder einem solchen Mangel abgeholfen werden müsse.“) — Mit dieser Resolution müssen die Akten an das betreffende Gericht zurückgeschickt, und nach Maassgabe derselben das Nöthige von diesem veranlaßt werden. Nach geschlossener Verhandlung erkennt nochmals der Richter derjenigen Instanz, in welcher die anderweit instruirte Thatsache zuerst vorgekommen ist, folglich, wenn sie erst in der zweiten Instanz gerügt worden, der Appellationsrichter; und er entscheidet in diesem Erkenntniß ausdrücklich: in wiefern die Thatsache ausgemittelt sei, und was daraus den Rechten nach folge. Von einem solchen Urtheil sind alsdann wieder die ordentlichen Rechtsmittel zulässig. — §. 9, Tit. 15, I. A. G. D.

II. Betrifft jedoch der Umstand, dessen nähere Untersuchung der Revisionsrichter nöthig findet, nicht die Hauptsache, sondern nur einen Nebenpunkt, z. B. den Zinsensatz oder den Tag, von welchem ab Zinsen laufen, oder nur die Kosten, oder den Zahlungstermin u. s.; so muß in der Hauptsache das Rechtliche erkannt, zugleich aber im Urtheil festgesetzt werden: ob und worüber eines solchen Nebenpunktes wegen noch eine nähere Verhandlung zu veranlassen, und darauf nochmals in einer der früheren Instanzen zu sprechen sei.

Gleiche Bewandniß hat es, wenn mehre abgeforderte Punkte in die Revisionsinstanz gegeben sind, und nur bei einem oder etlichen derselben eine nähere Untersuchung nöthig gefunden wird. Hier wird nur in Betreff der letztern die nähere Untersuchung im Revisionsurtheil mit angeordnet, und hinsichtlich der übrigen sogleich definitiv erkannt. — §. 9 das.

**Beschlußnahme, wenn neue Thatsachen und Beweismittel in dritter Instanz vorkommen.**

§. 57. Auf neue Thatsachen oder neue Beweismittel, welche in den beiden ersten Instanzen gar nicht vorgekommen sind, darf der Revisionsrichter keine Entscheidung gründen. Wenn daher solche auch in der Revisionsinstanz noch angebracht worden, so muß er die Entscheidung lediglich nach der in erster und zweiter Instanz ausgemittelten Lage der Sache abfassen. — Nur ausnahmsweise finden neue Thatsachen und Beweismittel in dritter Instanz in sofern Berücksichtigung, als der Revisionsrichter dann die Sache in eine frühere Instanz zur Verhandlung und Entscheidung zurückverweist. In dieser Hinsicht sind folgende Fälle zu unterscheiden:

1. Wenn der Revisionsrichter eine in den vorigen Instanzen unerörtert gebliebene Thatsache für erheblich erachtet, und gemäß §. 56 die Verhandlung derselben anordnet; so müssen bei dieser Verhandlung auch die erst in dritter Instanz hin-

\*) In dem Falle, wenn über die legitime Geburt eines während der Ehe gebornen oder erzeugten Kindes gestritten wird, und über die Vollziehung des Weischlags unter den Eheleuten während der Konzeptionszeit des Kindes die Delation eines Eides erfolgt, die Abnahme aber unterblieben ist, weil die Erheblichkeit oder Zulässigkeit des Eides-Antrags bestritten worden, der Revisionsrichter aber die Ableistung des Eides nöthig findet, ist dies im Erkenntniß selbst auszusprechen. — Plen.-Beschl. des Geh. Ob. Trib. vom 17. Juni 1844 S. R. B. G. 220. — Nach einem früheren Beschlusse, welcher durch diesen abgeändert worden, sollte die Abnahme des Eides vor der Definitiv-Entscheidung angeordnet werden.

sichtlich jener, für erheblich erachteten, Thatsache angeführten neuen Umstände und Beweismittel berücksichtigt und aufgenommen werden.

2. Wenn der Revident zur Unterstützung oder Widerlegung einer in den vorigen Instanzen wirklich zur Verhandlung gezogenen Thatsache neue Beweismittel anführt; so muß

- A. der Revisionsrichter die Rückweisung der angegebenen neuen Beweismittel zur Aufnahme derselben in der Instanz, wo die Thatsache selbst zuerst vorgekommen ist, allemal verordnen, wenn die Thatsache an sich erheblich ist, und in den vorigen Instanzen gar kein Beweis darüber, bloß aus Mangel an Beweismitteln, hat aufgenommen werden können.
- B. War aber in den vorigen Instanzen eine Beweisaufnahme erfolgt, und es werden in der Revisionsinstanz a) Zeugen vorgeschlagen; so ist aa) darauf keine Rücksicht zu nehmen, sobald die streitige Thatsache eine eigene Handlung der Partei ist, und dieselbe nicht etwa schon in den vorigen Instanzen sich, wenigstens im Allgemeinen, darauf, daß Zeugen darüber vorhanden wären, bezogen hat. bb) Ist dagegen eine solche wenigstens allgemeine Beziehung in den Akten der vorigen Instanz vorhanden, oder betrifft die streitige Thatsache nicht die eigene Handlung der Partei; so bleibt es dem Ermessen des Revisionsrichters anheimgestellt: in wiefern nach Beschaffenheit des bereits aufgenommenen Beweises noch Gründe vorhanden sind, von der Abhörnung der neuen Zeugen eine vollständigere Aufklärung der Wahrheit zu hoffen, und also die Rückweisung der Sache zur Aufnahme des neuen Beweismittels zu veranlassen. — h) Eben so ist es zu halten, wenn das neue Beweismittel in Urkunden besteht, welche der Revisionsdeduktion sogleich beigelegt sind. Dann muß der Revisionsrichter nach dem Inhalt, und der äusseren, auf die Glaubwürdigkeit Einfluß habenden, Form dieser Urkunden in Vergleichung mit dem in voriger Instanz bereits aufgenommenen Beweise gleichmäßig beurtheilen; in wiefern eine Rückweisung stattdessen oder nicht. Blosser Beziehungen auf Urkunden, die nicht sofort beigelegt werden, verdienen gar keine Rücksicht.

Wird demgemäß (A und B) eine Beweisaufnahme angeordnet; so muß der die Verhandlung leitende Richter diese zugleich darauf richten:

woher es komme, daß diese Beweismittel erst in der dritten Instanz angegeben worden?

Der hierüber von der Partei beizubringende, mehr oder weniger genuthuende Nachweis hat nicht nur auf die künftige Beurtheilung der Glaubwürdigkeit des neuen Beweismittels, besonders wenn es Zeugen sind, erheblichen Einfluß; sondern es muß auch im künftigen Urtheil wegen des Kostenersatzes an den Gegentheil, wegen Vergütung des demselben aus diesem Verzuge entstandenen Schadens, ingleichen wegen der Strafen muthwilliger Schikanen und Verschleppungen, das Erforderliche festgesetzt werden. (Cf. §. 170, IV. V. §. 210 des Bb. I. d. Obdbch.)

3. Wenn eine ganz neue Thatsache angegeben wird, worauf ein, vom bisherigen ganz verschiedener, Klagegrund gebaut werden soll; so wird bloß nach Lage der bisher verhandelten Akten erkannt, und der neue Klagegrund zur besondern Ausführung verwiesen. Ein deshalb ausgesprochener Vorbehalt wirkt niemals Kompensation der Kosten. Wird aber auch dieser Vorbehalt nicht ausgesprochen, so ist es den Rechten der Partei unschädlich.

4. Sind neue Thatsachen bloß zur Unterstützung eines unverändert bleibenden Klagegrundes angeführt, z. B. neue Besitzhandlungen zur Begründung der behaupteten Verjährung; so ist darauf gar keine Rücksicht zu nehmen.

5. Gleiches gilt, wenn der Beklagte neue, auf Thatsachen sich gründende Einwendungen erst in dritter Instanz aufstellt. Nur, wenn diese Einwendungen zu den

noch in der Exekutionsinstanz zulässigen Einreden der Zahlung, der Kompensation, des Erlasses und des Vergleichs gehören, ist in der Hauptsache zu erkennen, und der Einwand zur Verhandlung in erster Instanz zurückzuweisen.

Findet der Revisionsrichter die nach No. 1—5 angebrachten neuen Umstände oder Beweismittel, auch an sich betrachtet, unerheblich; so muß er sie im Urtheil ausdrücklich verwerfen. Einer Untersuchung der neuen Thatfachen bedarf es auch dann nicht, wenn der Richter, ohne Rücksicht darauf, schon in den bisherigen Verhandlungen hinlängliche Gründe findet, das vorige Erkenntniß zum Vortheil des Revidenten abzuändern. — §. 10—18 und §. 20, Tit. 15, I. A. G. D. §. 36, Tit. 24 das.

Entscheidung über den Kostenpunkt, und von den Sukkumbenzstrafen.

§. 58. I. Das Revisionsurtheil muß sich ebenfalls über den Kostenpunkt aussprechen. Die Kosten aller Instanzen sind

- 1) zu kompensiren, wenn in der Hauptsache die ersten Urtheil abgeändert werden; ferner, wenn beide Theile revidirt haben, und entweder in Betreff Beider bestätigt oder abgeändert wird. Die Kosten der Revisionsinstanz sind
- 2) dem Appellanten aufzulegen, wenn eine Bestätigung der frühern Urtheil erfolgt. Dagegen muß
- 3) eine verhältnißmäßige Vertheilung sämmtlicher Kosten stattfinden, wenn mehrere Punkte in die Revisionsinstanz gebiehen, und in Betreff derselben theils Bestätigung, theils Abänderung erfolgt; sowie, wenn von beiden Theilen revidirt worden, und nur in Ansehung des einen Theils abgeändert, in Betreff des andern Theils aber bestätigt wird.
- 4) Wird ein erst in der Revisionsinstanz angebrachter neuer Umstand zur anderweiten Untersuchung verwiesen; so muß diese Untersuchung in erster Instanz allemal auf Kosten desjenigen, der sich mit diesem Anbringen verspätet hat, erfolgen. — §. 10—12, Tit. 23, I. A. G. D.

II. Werden in dritter Instanz die früheren Erkenntnisse in irgend einem Theile abgeändert; so fallen auch die in zweiter Instanz erkannten Sukkumbenzgelder weg. Sind dagegen beide erste Erkenntnisse gleichlautend, und werden diese Erkenntnisse auch in dritter Instanz bestätigt, so muß dem Revidenten auch im dritten Urtheil eine Sukkumbenzstrafe von zwanzig Thlr. aufgelegt werden. — §. 49, Tit. 23, I. A. G. D. Geb.-Taxe für Ob. G. vom 23. August 1815 Abs. I. No. 22. — Ref. vom 13. Mai 1833. Jahrb. 41, S. 475.

Entscheidungsgründe; Protokollbuch und Spruchrepertorium.

§. 59. I. Alle Revisioenerkenntnisse müssen mit Entscheidungsgründen versehen, und mit diesen ausgefertigt werden. — §. 8, Gab.-Ord. vom 19. Juli 1832 G. G. S. 192. — §. 26 Ges. vom 21. Juli 1846.

II. Jede Entscheidung ist in das Protokollbuch des Senats, bei welchem erkannt ist, einzutragen. Kommen in einer Sache Rechtsfragen zur Sprache, welche unter den Parteien streitig, oder sonst bei Bearbeitung der Sache Gegenstand einer näheren Erörterung gewesen sind, so wird die hinsichtlich dieser Rechtsfragen beschlossene Entscheidung auf den schriftlichen Antrag des Referenten, oder auf den Beschluß des Senats in dessen Spruchrepertorium

- a) nach der Reihenfolge der Titel und Paragraphen der Gesetzbücher, sowie einzelner Gesetze oder Verordnungen, und
- b) nach alphabetischer Ordnung der Rechtsgegenstände eingetragen. — Die Repertorien der einzelnen Senate sind durch gegenseitige Übertragung stets vollständig, jeder Senat also in fortlaufender Kenntniß von den Be-

schlüssen der beiden andern, in Beziehung auf die Entscheidung streitig gewesener und zur nähern Erörterung gebührender Rechtsfragen, zu erhalten.

Ist die Entscheidung gemäß §. 55, Nro. 8 durch das Plenum des Geheimen Obergerichtsbereichs erfolgt; so wird sie jedesmal in das Protokollbuch des ersten Senats und in sämtliche Spruchrepertorien eingetragen. — Nro. 1, 2, 4 d. Cab.-Ord. vom 1. August 1836 G. S. 218.

Publikation der Revisionserkenntnisse; Deklarationsgesuche und nachträglicher Beitritt zur Revision.

§. 60. I. Der Revisionsrichter sendet die für die Parteien und zu den gerichtlichen Akten bestimmten Ausfertigungen des Urteils dem Richter erster Instanz, theilt den bei ihm aufgetretenen Sachwaltern der Parteien Abschriften des Erkenntnisses nebst Entscheidungsgründen mit, und setzt dabei ihre Gebühren in einem Pauschquantum fest, das für jeden mindestens 15 Thlr. betragen, jedoch auch den Betrag der in dieser Instanz angelegten Gerichtskosten erreichen kann. Vom Richter erster Instanz wird das Urteil in der §. 31 vorgeschriebenen Art den Parteien zugestellt. — Ist dieser Richter ein Unterrichter, so muß er eine einfache Abschrift des Erkenntnisses dem Appellationsrichter senden, und die Appellationsakten beifügen.

Hat der Revisionsrichter im Urteil die Sache in eine frühere Instanz zurückgewiesen, so muß der erste Richter, bald bei Zufertigung des Urteils das zur Fortsetzung des Prozesses Erforderliche verfügen. In solchem Falle kann auch der Gegner neue Gründe und Beweismittel zur Widerlegung der neuen Thatfachen oder Beweise, in so weit es in der betreffenden Instanz zulässig ist, anführen. — §. 24, §. 19, Tit. 15, I. A. G. D. — Nro. 47, 48 der Instr. vom 7. April 1839 G. S. 151. — §. 26 Gef. vom 21. Juli 1846.

II. Deklarationsgesuche gegen Revisionserkenntnisse müssen innerhalb vier Wochen nach deren Publikation und zwar immer beim Gericht erster Instanz angebracht werden. Dieses vergleicht das Deklarationsgesuch sorgfältig mit dem Erkenntnisse. Findet es

- 1) dasselbe offenbar unbegründet, und nur auf Vereitelung oder Verdrehung des Erkenntnisses abzielend; so bescheidet es den Bittsteller über den Grund des Gesuchs.
- 2) Findet es aber die Sache irgend zweifelhaft, so vernimmt es beide Parteien oder deren Mandatare in einem kurz anzuberäumenden Termine über das Gesuch näher, und sendet dieses, das Protokoll und die Akten dem Geheimen Obergerichtsbereich zur Entscheidung über das Deklarationsgesuch. — §. 26–28, Tit. 15, I. A. G. D.

III. Hat in Fällen, in denen mehre Personen als Kläger oder Beklagte in einem Prozesse zugelassen worden sind, nur einer oder einige dieser Streitgenossen das Rechtsmittel der Revision ergriffen, und ein günstigeres Urteil erstritten; so können die übrigen Streitgenossen noch nach Publikation des Revisionsurteils der für ihre Mitgenossen günstiger ausgefallenen Revision beitreten. Doch darf dieser Beitritt, wie dies auch in Betreff des Rechtsmittels der Appellation §. 49 II. vorgeschrieben, nicht zum Nachtheile der ursprünglichen Revidenten gereichen. — §. 14 a, Tit. 14, §. 1, Tit. 15, I. A. G. D. — §. 10 des Gef. vom 21. Juli 1843 G. S. 299.

Vom Zusammentreffen der Revision und der Nichtigkeitsbeschwerde.

§. 61. Hier sind zwei Fälle zu unterscheiden:

- 1) Trifft das Rechtsmittel der Revision und das der Nichtigkeitsbeschwerde in einem Prozesse über mehre aus verschiedenen Geschäften herrührende Streitgegenstände zusammen, dergestalt, daß bei einem oder einigen derselben die Revision, bei andern aber die Nichtigkeitsbeschwerde eingewendet worden; so wird über beide

Rechtsmittel gleichzeitig, jedoch in getrennten Akten, verhandelt, und es wird darüber durch ein und dasselbe Erkenntniß entschieden.

- 2) Treffen dagegen beide Rechtsmittel in einem Prozesse über mehre aus einem und demselben Geschäfte hervorgegangene Streitpunkte, oder auch bei einem und demselben Streitgegenstand zusammen, gleichviel, ob eine Partei oder beide Parteien die Rechtsmittel ergreifen; so zieht in allen diesen Fällen das Rechtsmittel der Revision das der Nichtigkeitsbeschwerde nach sich. Dieses Rechtsmittel wird daher als eigentliche Revision betrachtet; die Nichtigkeitsbeschwerdeschrift vertritt die Stelle des Revisionsberichts, und es finden überall, und selbst hinsichtlich der Entscheidung auch in Betreff der Nichtigkeitsbeschwerde, die Vorschriften über das Rechtsmittel der Revision Anwendung.

Wird nach Einleitung des Rechtsmittels die Revision zurückgenommen, so daß die Kumulation wegfällt; so muß die Nichtigkeitsbeschwerde nur als solche und nach den in den nachfolgenden §§ enthaltenen Vorschriften behandelt werden. — §. 9 d. Ges. vom 14. December 1833. — Art. 4 d. Declar. vom 6. April 1839.

## 5. Besondre Vorschriften für das Rechtsmittel der Nichtigkeitsbeschwerde. Zulässigkeit dieses Rechtsmittels.

§. 62. I. Das Rechtsmittel der Nichtigkeitsbeschwerde setzt jedesmal voraus, daß gegen das Urteil, gegen welches eine Partei dasselbe einwenden will, kein andres Rechtsmittel zulässig ist. <sup>1)</sup> Namentlich findet es statt

- 1) gegen Entscheidungen erster Instanz
  - a) in nothwendigen Subhastationen <sup>2)</sup> bei Objekten im Werthe von mehr, als 50 Thlr.; <sup>3)</sup>
  - b) in Possessorienprozessen, hier jedoch nur dann, wenn das Prozeßobjekt 50 Thlr. im Werthe übersteigt, und nicht die Restitution eingewendet werden kann;
  - c) gegen Purifikationsresolutionen, in sofern der Beschwerdepunkt 50 Thlr. nicht übersteigt, und nicht gemäß §. 35 die Restitution zusteht; <sup>4)</sup>
  - d) gegen Kontumazialbescheide im Falle des §. 65, Nro. 1;
- 2) gegen Entscheidungen zweiter Instanz, in allen Fällen, in welchen nicht Revision gestattet ist. Hierbei kommt es nicht darauf an, ob die Entscheidung eine bloße Agnitionsresolution, oder ein wirkliches Erkenntniß, oder eine Purifikationsresolution ist, wenn im letzten Falle nur nicht die Restitution eingewendet werden kann. Auch ist es gleichgiltig, ob der Gegenstand der Nichtigkeitsbeschwerde 50 Thlr. nicht erreicht, oder übersteigt. Auch in dem Falle ist dieses Rechtsmittel zulässig, wenn die Nichtigkeitsbeschwerde nach §. 65, Nro. 5 darauf gegründet wird, daß der Richter zweiter Instanz die Appellation zugelassen habe, ungeachtet die-

- 1) War gegen das Erkenntniß ein andres Rechtsmittel, z. B. die Restitution zwar zulässig, die zur Anbringung desselben gestattete Frist ist jedoch vergeblich abgelaufen; so kann die Nichtigkeitsbeschwerde in keinem Falle Platz greifen.
- 2) Freiwillige Subhastationen werden als Handlungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit betrachtet. Von Rechtsmitteln kann daher bei denselben nicht die Rede sein, da ein Erkenntniß nicht abgefaßt wird.
- 3) Die Gab.-Ord. vom 22. December 1841 will die Nichtigkeitsbeschwerde gegen Entscheidungen erster Instanz, in sofern das Objekt 50 Thlr. nicht übersteigt, überhaupt nicht zugelassen wissen. Diese Bestimmung muß daher auch auf Besitzfreitigkeiten und Subhastationen Anwendung finden. Cf. Pl.-Beschl. des Geh. Ob. Trib. vom 21. November 1845 S. M. B. 1846 S. 4.
- 4) Gegen Agnitionsresolutionen erster Instanz und gegen Kontumazialbescheide ist mit Ausnahme des Falles §. 65, Nro. 1 die Nichtigkeitsbeschwerde niemals zulässig. Denn gegen erstere ist, falls sie mehr als 50 Thlr. betreffen, die Appellation, sonst der Rekurs, gegen Kontumazial-Bescheide aber die Restitution zuständig. Schulz (Rechtsmittel §. 198, S. 120) ist anderer Ansicht.

selbe wegen Mangels der appellablen Summe hätte zurückgewiesen werden müssen. — *Cab.-Ord.* vom 22. December 1841 *GS.* 1842 *S.* 16. — §. 4—8, *B.* vom 14. December 1833. — *Art.* 1, 2 *Declar.* vom 6. April 1839. — *Nro.* 21, 22 *Instr.* vom 7. April 1839. — *Cab.-Ord.* vom 23. November 1839 *GS.* *S.* 126.

II. Ausgeschlossen ist das Rechtsmittel der Nichtigkeitsbeschwerde

- 1) in Injuriensachen, in denen dem Beklagten gar kein Rechtsmittel zusteht, oder in denen nur ein Milderungs- und Niederschlagungsgeſuch zulässig ist. 1)
- 2) hinsichtlich aller Entscheidungen erster Instanz, mit Ausnahme der unter I. *Nro.* 1 bezeichneten;
- 3) hinsichtlich der Entscheidungen zweiter Instanz, wenn dagegen in Betreff des Beschwerdeobjekts die Revision zulässig;
- 4) in Bezug auf die Revisionserkenntnisse;
- 5) in allen Fällen, in welchen die Beschwerde nur den Kostenpunkt allein betrifft; in Ansehung dessen kann die Nichtigkeitsbeschwerde nur zugleich mit der Hauptsache eingewendet werden;
- 6) wegen erkannter Prozeßstrafen; und
- 7) in Fällen, in denen nach Vorschrift der Geseze kein förmliches Erkenntnis, sondern nur eine Resolution abgefaßt ist. 2) Doch finden hier die unter I. hinsichtlich der Agnitions- und Purifikationsresolutionen angegebenen Ausnahmen statt.

Ist eine Entscheidung irrtümlich, statt in Form eines Erkenntnisses, in Form einer Resolution, oder umgekehrt, ergangen; so entscheidet nicht die irrtümliche Bezeichnung, sondern das wahre Rechtsverhältniß über die Zulässigkeit der Nichtigkeitsbeschwerde. — *Nro.* 15 und 23 *Instr.* vom 7. April 1839.

Von wem, innerhalb welcher Frist, und bei welchem Gericht das Rechtsmittel einzuwenden sei.

§. 63. I. Zur Einlegung des Rechtsmittels der Nichtigkeitsbeschwerde ist diejenige Partei befugt, welche sich durch die ergangene Entscheidung für beeinträchtigt hält. Auch der Adzitat und Litis denunziat haben gleiche Befugniß.

Gegen Abjudikationsbescheide in nothwendigen Subhaftationen kann sie eingewendet werden

- 1) vom Bieter, welcher den Zuschlag für sich verlangt hat, und behauptet, daß ihm und nicht dem Abjudikator das Grundstück hätte zugeschlagen werden müssen; 3)
- 2) vom Abjudikator, wenn er behauptet, daß ihm der Zuschlag nicht, oder unter andern, als den im Abjudikationserkenntnisse aufgenommenen, Bedingungen hätte ertheilt werden sollen;
- 3) von jedem dritten Subhaftationsinteressenten, namentlich vom Extrahenten, vom Schutbner resp. Eigenthümer des Grundstücks, und von allen aus dem Hypothekenbuch ersichtlichen Real- und Vorkaufsberechtigten, oder falls ein solches nicht existirt, von den mittelst Aufgebots zugezogenen Realinteressenten.

II. Haben von mehreren Streitgenossen nur einer oder einige das Rechtsmittel der Nichtigkeitsbeschwerde eingewendet; so können die übrigen Streitgenossen ebenso, wie nach §. 60, III. hinsichtlich der Revision vorgeschrieben, noch später bei-

1) Im Allgemeinen ist also in Injuriensachen die Nichtigkeitsbeschwerde zulässig. Die hier bezeichneten Ausnahme-Fälle ergeben sich näher aus §. 216 bis 219 des *Hbbch.* (*Ziv.-Proz.*)

2) Dahin gehört namentlich auch der Fall, wenn gegen eine im Mandatsprozeß erlassene Verfügung nicht rechtzeitig Einwendungen erhoben werden.

3) Hieraus folgt, daß den Lizitanten, welche bei der Lizitation nicht freiwillig getreten sind, sondern den Zuschlag für sich verlangt haben, der Abjudikationsbescheid publizirt werden muß, wenn auch der Zuschlag an sie nicht erfolgt ist.

treten. — §. 4, 19 Ges. vom 14. December 1833. — Art. 2 Declar. vom 6. April 1839. — Nro. 36 Instr. vom 7. April 1839. — §. 7, 9 Ges. vom 4. März 1834 G. S. 39. — §. 10 Ges. vom 21. Juli 1843 G. S. 299. — Ref. vom 6. August 1836. Mannkopf A. G. D. II. S. 87.

III. In Betreff der Fragen: bei welchem Gericht, und innerhalb welcher Frist das Rechtsmittel anzubringen sei? kommen die Vorschriften der §§. 37 II. 44, 46 zur Anwendung.

Hat die Verletzung einer Prozeßvorschrift (§. 65) stattgefunden, die dadurch benachtheiligte Partei aber, obwohl davon unterrichtet, dennoch die Verletzung in der zunächst stattgefundenen Prozeßverhandlung, (es sei dies eine Prozeßvorschrift, <sup>1</sup>) oder ein Termin) nicht gerügt; so soll dies als eine stillschweigende Entsagung angesehen, und die Nichtigkeitsbeschwerde nicht weiter zugelassen werden.

Verletzungen dieser Art, die vom erkennenden Richter begangen werden, und nur erst durch Einsicht des ergangenen Urteils entdeckt werden können, brauchen nicht in der Publikationsverhandlung gerügt zu werden, weil sonst die Nichtigkeitsbeschwerde gleich bei der Publikation angebracht werden müßte. — Nach der Publikation des Erkenntnisses können aber innerhalb der Einlegungsfrist andre Prozeßhandlungen vorkommen; es kann z. B. eine Nichtigkeitsbeschwerde angebracht sein, und der Implorant innerhalb der gesetzlichen Frist eine zweite wegen einer in der ersten nicht gerügten Verletzung einer Prozeßvorschrift anbringen wollen; es können Verhandlungen nothwendig werden über die Exekution, über die Leistung eines aufgelegten Eides; über die Frage: von wem der Eid abzunehmen sei, wenn derjenige, welchen das Erkenntniß dazu verstattete, unterdessen verstorben ist; über die Zulässigkeit eines andern angemeldeten Rechtsmittels u. dgl. Hat der Verletzte in solchen Verhandlungen die von dem erkennenden Richter durch Verletzung einer wesentlichen Prozeßvorschrift begangene Nichtigkeit nicht gerügt; so ist dies für eine stillschweigende Entsagung anzusehn, eben so, als wenn die während des Laufes des Prozeßes und vor dem Erkenntniß vorgekommene Verletzung in der unmittelbar darauf stattgefundenen Prozeßverhandlung ungerügt geblieben ist.

Hieraus folgt zugleich, daß die Anbringung neuer Nichtigkeitsgründe, welche auf Verletzung einer Prozeßvorschrift beruhen, nach Einreichung der Nichtigkeitsbeschwerdeschrift nicht weiter zulässig ist. <sup>2</sup>) — §. 6 Ges. vom 14. Dec. 1833. — Nro. 20, 30 der Instr. vom 7. April 1839.

1) Eine schriftliche Eingabe, womit der Mandatar des Imploranten nach Publikation des beschwerenden Urteils die zur Informationseinziehung ihm mitgetheilten gerichtlichen Akten zurückreicht, ist als eine Prozeßschrift in diesem Sinne nicht anzusehn. — Plen. Beschl. des Geh. Ob. Trib. vom 4. Septbr. 1843 J. M. Bl. 1844 S. 150.

2) Unter Prozeßverhandlungen der vorstehenden Art sind solche Verhandlungen und Schriften zu verstehen, deren Zweck auf die Verfolgung oder Abwehr eines erhobenen Rechtsanspruchs, die faktische oder rechtliche Begründung oder die Ausführung derselben, oder die Vollstreckung eines ergangenen Erkenntnisses, unmittelbar gerichtet ist. Dahin sind nicht zu rechnen:

a) Verhandlungen über die Aufnahme einer Vollmacht, oder die Berichtigung eines andern Legitimationspunktes, und Eingaben, womit Vollmachten u. überreicht werden;

b) protokollarische oder schriftliche Anträge um Vorlegung oder Mittheilung von Akten oder einzelner Aktenstücke, oder um Zuordnung eines Rechtsbestandes zu dem Zwecke, um erst einen Beschluß über Einlegung des Rechtsmittels zu fassen;

c) Eingaben der Partei oder des Bevollmächtigten, wodurch Urkunden (Atteste und dgl.) nach Behändigung des Urteils zurückgefordert werden. Plen. Beschl. des Geh. Ob. Trib. vom 30. Mai 1845 J. M. B. S. 190.

Der Plen.-Beschl. vom 30. Mai 1845 rechnete dagegen Verhandlungen und

Nichtigkeitsgründe und zwar 1) Verletzung eines Rechtsgrundsatzes;

§. 64. Ein Urtheil kann in folgenden Fällen als nichtig angefochten werden:

I. Wenn dasselbe einen Rechtsgrundsatz verletzt, er mag aus einer ausdrücklichen Vorschrift des Gesetzes beruhen, oder aus dem Sinne und Zusammenhange der Gesetze hervorgehen; oder wenn dasselbe einen solchen Grundsatz in Fällen, wofür er nicht bestimmt ist, in Anwendung bringt. — Eine Verletzung von Rechtsgrundätzen liegt auch darin, wenn in dem Erkenntniß das zur Beurtheilung vorliegende Rechtsgeschäft mit einem andern verwechselt, oder die Natur und der wesentliche Charakter desselben verkannt worden ist.

Das angefochtene Urtheil hat z. B. die Grundsätze vom Erbzin angewendet, obwol nicht dieses, sondern eine Erbpacht oder sonst ein anderes Verhältniß vorlag. Die Beantwortung der Frage, ob ein Erbzinverhältniß, oder eine Erbpacht, ein Testament oder ein Vertrag vorliege? enthält ein Urtheil über Rechtsbegriffe. Ein Irrthum hierbei betrifft einen Rechtsatz: das aus dem Rechtssystem gebildete Prinzip darüber, was Erbzin oder was Testament sei. Hat der Richter diesen Rechtsatz unrichtig verstanden, oder irrig angewandt, so liegt darin eine Rechtsverletzung.

Hat derselbe dagegen in dem zu seiner Beurtheilung vorliegenden Falle die einzelnen dem Principe nach erforderlichen thatsächlichen Momente als wirklich vorhanden angenommen, z. B. einen Vertrag, wobei es zweifelhaft war, ob der Kaufpreis gehörig bestimmt sei, für einen Kaufkontrakt erklärt, und in dem Erkenntniße ausgeführt, daß die Bestimmung des Kaufpreises genügend erfolgt sei; so kann er in dieser Feststellung des Thatbestandes geirrt, oder auch gegen §. 5, Nro. 10 der Verord. vom 14. Decembr. 1833 (§. 65, Nro. 13) verstossen haben; es liegt aber keine Verletzung eines Rechtsgrundsatzes vor.

Bei der Berathung über diese Verordnung wurde die Frage aufgeworfen, „ob nur wegen Gesetzesverletzung die Nichtigkeitsbeschwerde zulässig sein solle, nicht aber auch dann, wenn der Richter die Natur und den wesentlichen Charakter eines Rechtsgeschäfts verkannt, z. B. wenn er einen bloßen Theilungsrezeß für einen Vergleich, einen Miethskontrakt für einen Kaufkontrakt, einen Erbpachtkontrakt für einen Zeitpachtkontrakt angesehen habe?“ und beschlossen, hierüber in der Verordnung Nichts zu sagen, „weil alle diese Fälle in die Kategorie der Gesetzesverletzungen (Verletzungen eines Rechtsgrundsatzes) gehören.“

Auf die in der Allgemeinen Gerichtsordnung, z. B. in der Lehre vom Konkurse oder über den Kostenpunkt enthaltenen materiellen Vorschriften oder Rechtsgrundsätze findet die vorstehende Bestimmung sub I. volle Anwendung. Denn es kann nichts darauf ankommen, ob die materiellen Gesetze, deren Verletzung nach Vorstehendem die Nichtigkeitsbeschwerde begründet, sich im Allg. Landrecht, oder in andern, das materielle Recht vornehmlich bestimmenden Gesetzen oder in der Allg. Gerichtsordnung und den das Prozeßverfahren regelnden Gesetzbüchern vorfinden.

Wenn das angefochtene Urtheil zwar einen Rechtsgrundsatz verletzt, aber nicht dieser von dem Imploranten ausdrücklich angefochten und hervorgehoben, sondern irgend ein anderer als verletzt angegeben und diese angegebene Verletzung nicht begründet gefunden wird; so darf das Erkenntniß nicht vernichtet werden.

Die Nichtigkeitsbeschwerde soll die Beschwerdepunkte enthalten, und das Gesetz, welches verletzt ist, angeben. Die Entscheidung erfolgt nur über die angegebene

Schriften, durch welche ein Rechtsmittel angemeldet wurde, zu den die Nichtigkeitsbeschwerde ausschließenden Schriftstücken. Durch das Gesetz vom 21. Juli 1846 ist jedoch der diesen Punkt betreffende Beschluß beseitigt, da nun die Anmeldung des Rechtsmittels ausdrücklich gestattet ist.

nen Beschwerdepunkte. Wollte man darüber hinausgehen, so würde in allen Fällen eine vollständige Beurtheilung der ganzen Sache eintreten müssen, und das Rechtsmittel der Nichtigkeitsbeschwerde in das einer Revision umgewandelt werden. — §. 4. Nro. 1, §. 11, §. 16 der Verord. vom 14. Decbr. 1833. Art. 8 der Deklar. vom 6. April 1839. Nro. 8, 9 und 10 der Instr. vom 7. April 1839.

## 2) Verletzung einer wesentlichen Prozeßvorschrift.

§. 65. Die Nichtigkeitsbeschwerde ist ferner zulässig, wenn

II. Das Urtheil eine wesentliche Prozeßvorschrift, d. h. eine der Vorschriften, welche die Verfolgung des materiellen Rechts vor Gericht normiren, verletzt.

Darauf: ob diese Prozeßvorschrift in der Allg. Gerichtsordnung und den das Prozeßverfahren regelnden Gesetzbüchern, oder im Allgem. Landrechte, z. B. in der Lehre von gefundenen Sachen, I. Tit. 9 §. 31 fg., oder in andern das materielle Recht vornehmlich bestimmenden Gesetzen enthalten? kommt es nicht an.

Zu den Prozeßvorschriften werden auch gerechnet die Vorschriften von den Rechtsmitteln und deren Zulassung, so wie die Regeln des Beweises einer bestrittenen Thatsache. Einen Grundsatz des materiellen Rechts berührt dagegen die Frage: ob das einer Klage zum Grunde liegende Dokument wegen Mangels in der Form ungiltig, oder ob die Vorschrift über eine rechtliche Vermuthung (praesumptio juris) verletzt, oder auf Fälle, wofür sie nicht bestimmt ist, angewendet worden sei? — §. 4, Nro. 2 des Ges. vom 14. December 1833. Nro. 10 und 11 der Instr. vom 7. April 1839.

Als Verletzungen wesentlicher Prozeßvorschriften, welche die Nichtigkeitsbeschwerde begründen, werden jedoch nur folgende Fälle betrachtet:

1. Wenn der Implorant nicht gehört, d. h. wenn ihm derjenige Vortrag des Gegners, worauf sich der beschwerende Inhalt des Erkenntnisses gründet, vor Abfassung des letzteren gar nicht, oder nicht so zeitig bekannt gemacht worden, daß er sich darüber hat erklären können. Dahin gehört insbesondere auch der Fall, wenn gegen den Imploranten, obwol ihm die erlassene Vorladung nicht behändigt worden, in contumaciam erkannt ist. — §. 11 der Instr. vom 7. April 1839. — §. 5, Nro. 1 des Ges. vom 14. Dec. 1833. — §. 2, Nro. 6, Tit. 1, 6 der Pr.-D.

2. Wenn der Implorant über eine der Entscheidung zum Grunde gelegte Thatsache oder über einen zum Grunde gelegten Rechtseinswand, worüber er hätte gehört werden sollen, nicht gehört worden ist. Hierher ist insbesondere zu rechnen, wenn die Entscheidung auf Erklärungen oder Thatsachen sich gründet, die in den Akten nicht zur Sprache gekommen sind, und worüber der Implorant erst hätte gehört werden müssen. 1) — Es darf daher keine Entscheidung auf Thatsachen oder Erklärungen gegründet werden, welche der Richter aus nicht vorgelegten Verhandlungen oder aus seiner Privatkenntniß entnommen hat. Anders verhält es sich in Betreff geschichtlicher Ereignisse und notorischer oder überhaupt solcher Thatsachen, welche dergestalt allgemein bekannt sind, daß kein vernünftiger Grund, dieselben in Zweifel zu ziehen, vorhanden ist. Diese bedürfen keines Beweises und die Parteien brauchen darüber nicht erst gehört zu werden. 2) — Art. 3 Nro. 1 der Decl. vom 6. April 1839. — Nro. 12 der Instr. vom 7. April 1839. — §. 56, Tit. 10 der Pr.-Ord.

1) Der Unterschied zwischen den sub 1 und 2 angeführten Nichtigkeitsgründen liegt hauptsächlich darin, daß unter Nro. 1 die vom andern Theile abgegebenen Erklärungen und Behauptungen, unter Nro. 2 dagegen Thatsachen und Rechtseinswendungen, welche der Richter anders woher entnommen hat, zu verstehen sind.

2) Ist eine Thatsache nur in dem Distrikte oder an dem Orte, wo die Instruktion

3. Wenn in den Fällen, in welchen die Gesetze ein besonderes Präjudiz ausdrücklich androhen, gegen den Imploranten ein anderes Präjudiz zur Anwendung gebracht, und darauf der beschwerende Inhalt des Erkenntnisses gegründet worden ist. 1) — §. 5 Nro. 2 des Ges. vom 14. December 1833.

4. Wenn die Frist zur Anmeldung eines Rechtsmittels oder sonst ein gesetzlicher Präklusiv-Termin überschritten, und diese Ueberschreitung von dem Richter zugelassen worden ist. — §. 5, Nro. 3 das.

5. Wenn ein rechtzeitig angebrachtes, gesetzlich zulässiges Rechtsmittel zurückgewiesen, oder ein gesetzlich unstatthafte Rechtsmittel zugelassen worden ist. — Art. 3 Nro. 2 der Decr. vom 6. April 1839.

6. Wenn bei einem Gericht, welches als Kollegium zu erkennen hat, in erster Instanz nicht wenigstens drei, und in zweiter Instanz nicht wenigstens fünf Richter 2) an der Abfassung des Erkenntnisses Theil genommen haben.

Ein aus drei Mitgliedern bestehendes Gericht muß, wenn es nicht als Kollegium erkennt, den Grund, warum dies geschieht, zur Vermeidung der Nichtigkeitsbeschwerde im Urtheil ausdrücklich anführen.

Daraus darf jedoch nicht gefolgert werden, daß schon die Unterlassung der namentlichen Bezeichnung der Richter, welche an der Abfassung des Erkenntnisses Theil genommen haben, einen Nichtigkeitsgrund abgebe. 3)

Darauf: ob eine größere, als die vorgeschriebene Anzahl der Richter an der Entscheidung Theil genommen hat? Kommt es nicht an. Hat jedoch ein unzulässiger Richter an der Entscheidung Theil genommen, so unterliegt dieselbe, auch wenn ohne jenen die gesetzlich erforderliche Anzahl von Richtern vorhanden war, dennoch der Nichtigkeitsklärung, weil die Stimme des unzulässigen Richters bei der Entscheidung der Sache den Ausschlag gegeben haben kann. 4)

Wenn es gleich eine Nichtigkeit begründet, wenn der Kommissarius eines kollegialischen Untergerichts in einer Sache erkennt, in welcher das Kollegium hätte erkennen sollen, so ist dies noch nicht umgekehrt der Fall, wenn statt des Kommissarius das Kollegium erkannt hat. — §. 5, Nro. 4 des Ges. vom 14. Decembr. 1833. Rab.-Ord. vom 10. November 1835 G. S. 232. Nro. 13 und 14 der Instr. vom 7. April 1839.

7. Wenn ein Richter, welcher an der Entscheidung Theil genommen hat, bei dem Rechtsstreite selbst persönlich betheilig, oder mit

geschieht, notorisch, so muß diese Notorietät umständlich in den Akten verzeichnet und attestirt werden. — §. 56, Tit. 10 der Pr.-Ord.

1) Hiernach ist es kein Nichtigkeitsgrund, wenn zwar ein falsches Präjudiz angebroht aber das richtige angewandt worden; oder wenn in Fällen, wo ein Präjudiz vorgeschrieben, in der Verfügung aber gar kein Präjudiz gestellt worden, das richtige Präjudiz zur Anwendung gekommen ist; ferner wenn nicht der auf das unrichtig angewandte Präjudiz gegründete Entscheidungspunkt, sondern ein ganz anderer, damit in keiner engen Verbindung stehender, Gegenstand der Nichtigkeitsbeschwerde ist.

2) Ausnahmen sind §. 11, II. und III. Nro. 1 enthalten.

3) Das Geheimen Obergericht nahm bereits in einer Entscheidung vom 20. Jan. 1836 Ulrich über das Prinzip der neuen preussischen Gesetzgebung 2c. Bd. 3, S. 166) an, daß die Unterlassung der namentlichen Anführung der Richter kein Nichtigkeitsgrund sei. Daß diese Ansicht richtig ist, folgt auch daraus, daß die Vorschrift, wornach die Namen der Richter bei kollegialischen Gerichten aus den Ausfertigungen der Erkenntnisse ersichtlich sein sollen, im §. 24 des Ges. vom 14. December 1833 unter den allgemeinen Bestimmungen sich vorfindet, während sie sonst im §. 5 ihren Platz hätte erhalten müssen.

4) Die Nichtigkeit kann jedoch in diesem Falle nicht auf Nro. 6 (§. 5, Nro. 4 des Ges. vom 14. December 1833) sondern muß auf den dem unzulässigen Richter entgegenstehenden Perhorreszenzgrund gestützt werden.

einer Partei bis zum vierten Grade einschließlich verwandt oder verschwägert ist. — §. 5, Nro. 5 des Gesetzes vom 14. December 1833.

8. Wenn derselbe einer der streitenden Parteien in der Sache Rath ertheilt hat<sup>1)</sup>, oder darin als Zeuge vernommen worden ist.

Hat der Curator einer Masse nach dem Beschlusse der Gläubiger oder aus eigener Befugniß eine Klage ange stellt, so folgt aus dem Umstande, daß dieß unter der Direktion oder mit Vorwissen und formeller Genehmigung des Gerichts geschieht, noch nicht, daß das Letztere bei der Sache theilhaftig, oder ein Verhorreszenzgesuch gegen dasselbe begründet ist. — §. 5, Nro. 6 l. c. Nro. 15, III. der Instr. vom 7. April 1839.

9. Wenn einer der erkennenden Richter in einer früheren Instanz bereits als Richter mit erkannt hat. — §. 5, Nro. 7 l. c.

10. Wenn der Richter ein gesetzlich begründetes Verhorreszenzgesuch nicht beachtet hat.

Für einen Verhorreszenzgrund gilt auch der Umstand, wenn der Richter an der Einleitung oder dem Betriebe eines Prozesses als Mitglied einer Vormundschafts- oder Lehnsbehörde oder als Curator einer Masse Theil genommen hat. — Art. 3 Nro. 3 der Decl. vom 6. April 1839. (cf. übrigens Hdbch. I. §. 34, Nro. 4.)

Die Nichtigkeit ist ferner begründet:<sup>2)</sup>

11. Wenn ein Richter, der aus irgend einem Grunde in der Sache nicht kompetent ist, sich der Instruktion und Entscheidung derselben unterzogen und auf den vom Imploranten zeitig gemachten Einwand der Inkompetenz keine Rücksicht genommen hat.<sup>3)</sup>

1) Hierher gehört besonders der Vormundschaftsrichter in Sachen, wo die Vormundschaft, der Lehnsrichter in Sachen, in welchen der Lehnschef, und der Richter, welcher die Salarienkasse vertritt, in Sachen, wo die Salarienkasse theilhaftig ist. — Cf. Ref. vom 16. December 1834. Jahrb. Bd 44, S. 367.

2) Der Unterschied zwischen den beiden sub 10 und 11 angeführten Nichtigkeitsgründen springt in die Augen. Die Bestimmung sub 10 spricht von Verhorreszenzgesuchen, welche sich auf das Interesse des Richters zur Sache, auf das Verwandtschaftsverhältniß desselben zur Partei und dergl. gründen, die Bestimmung sub Nro. 11 von Verhorreszenzgesuchen, welche die Inkompetenz des Richters rügen.

3) Inkompetenz des Richters kann unter Umständen einen Nichtigkeits-, unter Umständen einen Nullitätsgrund abgeben; in gewissen Fällen hat der Verletzte zwischen der Nichtigkeitsbeschwerde und der Nullitätsklage die Wahl.

Diese Fälle lassen sich in folgender Art zusammenstellen:

1) Die Nichtigkeitsbeschwerde ist allein zulässig, wenn das erkennende Gericht inkompetent, Prorogation des Gerichtsstandes gesetzlich nicht verboten, aber die Inkompetenz rechtzeitig gerügt und vom Richter diese Rüge nicht berücksichtigt worden ist;

2) Die Nullitätsklage steht allein zu,

a) wenn durch Landesgesetze die Prorogation des Gerichtsstandes ausdrücklich verboten, wie dies insbesondere auch bei Ehescheidungsprozessen der Fall ist, und ein inkompetenter Richter erkannt hat: — §. 2, Nro. 3 Tit. 16 §. 161 und 164, Tit. 2 Proz.-Ord. Kab.-Ord. vom 25. Febr. 1833 GS. für 1833 S. 24.

b) wenn dem Gerichte, das in einer Sache erkannt hat, die Befugniß nicht zusteht, über Gegenstände und Geschäfte, als die im betreffenden Prozesse befangenen, zu erkennen; — § 161, Tit. 2 Pr.-Ord. — und in diesen Fällen ad a und b der Verletzte die Inkompetenz nicht zeitig gerügt hat.

3) Hat in den unter Nro. 2 genannten beiden Fällen der Verletzte die Inkompetenz vor oder bei Einlassung auf die Klage gerügt, so kann er entweder die Nichtigkeitsbeschwerde oder die Nullitätsklage anbringen; diese auch dann, wenn das Rechtsmittel der Nichtigkeitsbeschwerde versäumt, oder durch Verfügung zurückgewiesen worden ist. Hat jedoch der Verletzte die Nichtigkeits-

Will also eine Partei sich die Nichtigkeitsbeschwerde auf Grund dieses Einwandes sichern, so muß sie ihn zeitig, d. h. sogleich bei der Einlassung auf die Klage, im Klagebeantwortungstermin, anbringen.

Auf einen Beklagten, der in contumaciam verurtheilt ist, sich also nicht eingelassen hat, findet diese Bestimmung keine Anwendung. Die Nichtigkeitsbeschwerde gegen Kontumazial-Erkenntnisse wegen Inkompetenz des Richters ist nur in dem oben Nro. 1 gebachten Falle zulässig, weil in allen übrigen Fällen das gewöhnliche Rechtsmittel der Restitution die Nichtigkeitsbeschwerde ausschließt.

In Bezug auf die zum gerichtlichen Verfahren gar nicht geeigneten Gegenstände muß das ein Mal eingeleitete Prozeßverfahren fortgesetzt und in der Sache erkannt werden. Wird jedoch von einer Verwaltungs- oder fiskalischen Behörde der Kompetenzkonflikt erhoben, so muß das Verfahren sofort eingestellt, das Nöthige wegen Entscheidung über den Konflikt veranlaßt, und diese Entscheidung abgewartet werden. (Cf. §. 5, C. 16 des Edbchs.) — §. 5, Nro. 8 des Ges. vom 14. Dec. 1833. — Nro. 16 der Instr. vom 7. April 1839. — §. 160, Tit. 2, Th. 1 A. G. D. — Kab.-Ord. vom 30. Juni 1828 C. S. für 1828 C. 86. — Instruktion des Staatsministeriums vom 1. Juli 1835. Jahrb. Bd. 46, S. 106.

12. Wenn der Richter gar keine Entscheidungsgründe angegeben, oder der Appellationsrichter sich lediglich auf die Gründe des ersten Urteils bezogen hat.

Demzufolge hat der Richter, sowol der ersten als der zweiten Instanz bei Abfassung seines Erkenntnisses der Erkenntnißformel eine gedrängte geschichtliche Darstellung der Thatsachen und eine vollständige Ausführung der Gründe beizufügen, damit in allen Fällen klar erhellet: welche Thatsachen der Richter seiner Entscheidung zum Grunde gelegt, welche faktischen Verhältnisse er für erwiesen oder unerwiesen, für erheblich oder unerheblich angenommen, und welche Rechtsgrundsätze er darauf angewendet hat. — §. 5, Nro. 9 des Ges. vom 14. December 1833. — Nro. 17 der Instr. vom 7. April 1839. — §. 7, Tit. 13 und §. 67, Tit. 14 der Pr. Ord.

Denn auch dann liegt ein Nichtigkeitsgrund vor, wenn

13. nach den von dem Richter angegebenen Gründen wider den

beschwerde angebracht, und ist dieselbe durch Erkenntniß verworfen; so kann er nicht mehr die Nullitätsklage anstellen. — Ref. vom 28. Oktober 1835. Jahrb. 46, S. 508. Gräff 8, S. 198.

Der Fall, wenn ein mit keiner Jurisdiktion Versehener, oder ein zum Richteramt nicht Qualifizirter die Instruktion und Entscheidung einer Sache sich angemaßt, gehört nicht hieher, da in diesem Falle überhaupt von einem richterlichen Erkenntnisse nicht die Rede sein kann.

\*) Es fehlt eine spezielle Bestimmung darüber: ob die Nichtigkeitsbeschwerde zulässig ist, wenn in Fällen, in denen das prozessualische Verfahren gesetzlich ausgeschlossen, dennoch ein Prozeß eingeleitet und darin erkannt worden. Es wird dann hauptsächlich darauf ankommen:

a) ob ein solcher Fall vorkommt, in welchem das Gesetz das gerichtliche Verfahren ausdrücklich untersagt? oder

b) ob der vorliegende Fall von der Art ist, daß das gerichtliche Verfahren zwar nicht untersagt ist, die Partei aber auf kürzerem und schleunigerem Wege, als durch den Prozeß, zu ihrem Rechte kommen konnte, wie z. B. bei unfreiwilligen Zinsen der Gutsherrschaften durch sofortige Einziehung durch die Ortsgerichte; — A. L. R. II. Tit. 7, §. 484 fg., oder Streitigkeiten zwischen Handwerkern und Reisenden durch ein schleuniges Verfahren der Polizei. — Ref. vom 14. November 1816. Jahrb. 8, S. 251. — Ref. des Min. des Inn. und der Fin. vom 4. Februar 1817. Jahrb. 9, S. 10.

Im ersten Fall (sub a) ist ein Rechtsgrundsatz verlegt, und die Nichtigkeitsbeschwerde auf Grund des §. 4, Nro. 1 des Ges. vom 14. December 1833 zulässig. Im zweiten Falle (sub b) ist ein Grund der Verletzung darin, daß Kläger statt des schleunigern Verfahrens den Weg des Prozeßes gewählt hat, nicht zu finden.

Klaren Inhalt der Akten erkannt worden ist. 1) Dieser Fall tritt ein: 2) a) wenn eine, in den Prozessschriften enthaltene, oder zum Protokoll erklärte, und mit Angabe der Beweismittel unterstützte Thatsache, welche eine entgegengesetzte Entscheidung begründen würde, in den Urteilsgründen gar nicht erwähnt ist. 3)

Diese Thatsache muß also eine erhebliche sein. Die Erheblichkeit hat der erkennende Richter in jedem einzelnen Falle nach Lage der Sache zu beurtheilen, ohne dabei an die im angefochtenen Urtheil aufgestellte rechtliche Ansicht gebunden zu sein. — §. 5, Nro. 10 und 10 a des Ges. vom 14. December 1833. Nro. 18 der Instr. vom 7. April 1839.

b) wenn der in Bezug auf eine erhebliche Thatsache aufgenommene oder vorgeschlagene Beweis, welcher eine entgegengesetzte Entscheidung begründet haben würde, oder würde begründen können, in den Urteilsgründen gar nicht erwähnt ist. — Art. 3, Nro. 4 der Decl. vom 6. April 1839.

1) Eine Nichtigkeitsbeschwerde kann nicht begründet werden:

a) durch die Auslegung einer an sich zweifelhaften Willenserklärung. — Erkenntnis des Geh. Obertrib. vom 6. Juli 1835. Jurist. Zeit. für 1835 S. 1023.

b) durch die Behauptung, daß die vorhandenen Beweismittel unrichtig abgewogen worden.

Der §. 24, Tit. 13 der Pr.-Ord. enthält nur eine Anweisung für den Richter, wie hierbei zu verfahren sei. Das Urtheil des Richters besteht daher hier in einer Würdigung der faktischen Verhältnisse; und die desfalligen richterlichen Festsetzungen und Urtheile bieten nur dann Grund zu einer Nichtigkeitsbeschwerde, wenn sie unbedingt zu den im Ges. (sub Nro. 13 a bis f) aufgeführten Fällen gehören. — Erk. des Geh. Obertrib. vom 25. April 1835. Themis für 1837 S. 832.

c) Durch die Anführung, daß der Richter aus dem wörtlich richtig aufgefaßten Inhalte einer Erklärung oder eines Beweismittels unrichtige Schlüsse selbst über faktische Verhältnisse hergeleitet hat. — Erk. des Geh. Obertrib. vom 13. März 1837. Entscheid. Bd. 2 S. 344.

2) Wird die Nichtigkeitsbeschwerde aus einem der §. 5, Nro. 10 a bis d des Gesetzes vom 14. December 1833 Nro. 13 a c d und f vorgeschriebenen Gründe erhoben, so genügt zu deren Vollständigkeit nicht die allgemeine Angabe, daß gegen den §. 5, Nro. 10 l. c. gefehlt sei. Es muß vielmehr entweder auch diejenige der sub Nro. 10 a bis d l. c. enthaltenen Bestimmungen, auf welche die Nichtigkeit im vorliegenden Falle gegründet wird, speziell bezeichnet, oder doch wenigstens der Nichtigkeitsgrund ausdrücklich, wenn auch nicht mit den Worten des Gesetzes, angegeben werden. Gründet sich die Beschwerde auf die Bestimmung sub Nro. 13 a (§. 5, Nro. 10 a des a. Ges.); so muß der vom frühern Richter angeblich übergangene Umstand speziell angezeigt werden. — Erkennt. des Geh. Obertrib. vom 16. Mai 1836. Entscheid. Bd. 1, S. 83. — Plen.-Beschl. des Geh. Ob.-Trib. vom 10. Juli 1837. Jahrb. Bd. 50, S. 105. — Erk. des Geh. Ob.-Trib. vom 30. Januar 1838. Cent.-Bl. für 1838 S. 590.

3) Wird eine dergleichen Thatsache auch nur in der Geschichtserzählung des angegriffenen Urtheils erwähnt, oder dieselbe im Allgemeinen für unerheblich erklärt; so ist kein Nichtigkeitsgrund vorhanden, wenn auch diese Thatsache sonst nicht weiter beurtheilt worden ist. Denn das Gesetz will nur, daß erhebliche Thatsachen vom Richter nicht ganz übersehen werden. Da aber die Erheblichkeit selbst der Beurtheilung des erkennenden Richters unterliegt, so muß, wenn sie im Erkenntnis auch nur kurz erwähnt, die von der Partei behauptete Folgerung aber daraus nicht gezogen ist, angenommen werden, daß der erkennende Richter sie für unerheblich erachtet hat. — Plen.-Beschl. des Geh. Obertrib. vom 5. Juni 1838. Jahrb. 52, S. 383. Erk. des Geh. Ob.-Trib. vom 16. Septbr. 1834 in Simons Rechtspr. Bd. 4, S. 256. Erkennt. des Geh. Ob.-Trib. vom 9. Juni 1838. Hinschius Wochenschr. für 1838 S. 733.

Uebrigens findet diese Bestimmung (sub 13 a) auf Substationen keine Anwendung, bezieht sich vielmehr bloß auf das Verfahren im Civilprozeß, wo al-

- c) wenn der aus einer bestimmten Erklärung einer Partei entnommene Entscheidungsgrund dem wörtlichen Inhalte dieser Erklärung entgegen ist; oder wenn eine Thatsache, im Falle eine Beweisaufnahme stattfand, gegen den wörtlichen Inhalt der beigebrachten oder aufgenommenen Beweismittel festgestellt worden ist. — §. 5, Nro. 10 b des Ges. vom 14. December 1833.
- d) wenn zur Begründung der Nichtigkeit einer solchen Thatsache den beigebrachten oder aufgenommenen Beweismitteln, welchen nach den Gesetzen die Beweiskraft völlig mangelt, dennoch Beweiskraft beigelegt worden ist. 1)

Unter diesen Beweismitteln sind solche zu verstehen, welche für den vorliegenden Fall gar nichts beweisen, der Mangel der Beweiskraft mag ein absoluter Mangel sein, oder ein relativer in Beziehung auf diejenige Partei, zu deren Gunsten das Gesetz den Beweismitteln keine Beweiskraft beilegt. Der entgegengesetzte Fall, nämlich, wenn behauptet wird, daß der Richter gültigen Beweismitteln die Beweiskraft abgesprochen habe, beruht in der Regel auf einer Beurtheilung faktischer Verhältnisse, deren Würdigung ausser dem Bereiche der Nichtigkeitsbeschwerde ist. — §. 5, Nro. 10 c des Ges. vom 14. December 1833. — Nro. 19 der Instr. vom 7. April 1839.

Eine Ausnahme von dieser Regel ist jedoch vorhanden:

- e) wenn die in der Prozeßordnung Tit. 13, §. 10 Nro. 1 bis 9 (Hdbch. I. §. 165 Aa Nro. 1—9 bezeichneten Beweismittel zur Begründung eines vollständigen Beweises nicht für genügend angenommen und die Gründe hiervon in dem Urtheil nicht angeführt worden sind; z. B. wenn nicht näher ausgeführt ist, warum ein öffentliches Document oder die eidliche Aussage zweier an sich glaubwürdiger Zeugen nicht für beweisfähig zu erachten sei. — Art. 3, Nro. 5 der Decl. vom 6. April 1839. Nro. 19 der Instrukt.

Endlich ist der Nichtigkeitsgrund sub Nro. 13 vorhanden

- f) wenn über den Antrag des Gegners hinaus erkannt worden ist, mit Ausnahme der Fälle, in denen die Gesetze dies ausdrücklich gestatten. 2) Ist dagegen nicht über alle Anträge der Parteien erkannt; so ist der Fall einer Nichtigkeitsbeschwerde nicht vorhanden. Der Richter ist auf Verlangen einer derselben nur eine Ergänzung seines Erkenntnisses zu liefern verbunden; 3) jedoch behält es in Hinsicht der geforderten, vom Richter aber über-

lein die Beibringung oder Anführung von Thatsachen im Sinne obiger gesetzlichen Bestimmung stattfinden kann. — Erkennt. des Geh. Ob.-Trib. vom 16. September 1837. Themis für 1838. Weibl. S. 329.

- 1) Als solche der Beweiskraft gänzlich ermangelnde Beweismittel sind die Zeugnisse der im §. 227, Tit. 10 der Pr.-Ord. (Hdbch. I. §. 138) bezeichneten Personen aufzuzählen. Denn sie sind im Gesetz ausdrücklich als solche Personen genannt, welche zum Zeugnisse gar nicht zugelassen werden können. In Betreff anderer Zeugen, wie der im §. 228 bis 230 a. a. O. (Hdbch. I. §. 139) aufgeführten, und hinsichtlich anderer Beweismittel, kann jedoch nur in jedem einzelnen vorliegenden Falle geprüft und beurtheilt werden: ob Beweiskraft beizulegen, oder ob diese gänzlich mangelt? denn ausser den §. 227 l. c. genannten Zeugen gibt es wol kein Beweismittel, welches unter allen Umständen und in jeder Beziehung als völlig beweislos erschiene.
- 2) Der Richter muß in Fällen, wo nach den Gesetzen ein Grund zur Zinsenforderung (als: Verzug oder Vertrag) vorliegt, von Amtswegen darauf erkennen, in soweit dies nicht etwa in Folge eines Antrags geschieht. Dem Antrag entgegen kann aber nicht auf einen höhern Zinssatz oder einen günstigeren Zinsstermin von Amtswegen erkannt werden. — §. 58, Tit. 23, Th. 1 A. O. D.
- 3) Ist in Fällen, in denen nach §. 40, Tit. 13 der Pr.-Ord. (Hdbch. I. §. 169, S. 267) selbst bei erfolgloser Verwerfung des Grundes einer Forderung, über deren eventuellen Betrag erkannt werden muß, dies im Urtheil nicht gesehen;

gangenen Zinsen bei der Vorschrift des Allg. L. R. Th. I. Tit. 11, §. 846 und 848 sein Bewenden. 1) — §. 5, No. 10 d des Ges. vom 14. December 1833.

Nichtigkeitsgründe im Subhastationsprozeß.

§. 66. Den im §. 63, I. genannten Subhastations-Interessenten steht das Rechtsmittel der Nichtigkeitsbeschwerde sowol aus vorstehenden §. 64 und 65 angeführten Gründen, 2) als wegen solcher Mängel, welche gesetzlich für eine Verabsäumung wesentlicher Förmlichkeiten zu achten sind, 3) zu.

Als solche Verabsäumungen wesentlicher Förmlichkeiten sind zu erachten:

- 1) wenn die Subhastation ohne vorhergegangene Taxe verfügt worden;
- 2) wenn eine von den im Gesetze vorgeschriebenen Arten der Bekanntmachung ganz unterblieben ist. Diese Arten der Bekanntmachung sind
  - a) bei Grundstücken bis zum Taxwerthe von 50 Thlr. einschließlich der Aushang des Subhastationspatents an der Gerichtsstelle und an der sonst zu öffentlichen Bekanntmachungen bestimmten Stelle in der Ortsgemeinde, in welcher das Grundstück liegt;
  - b) bei Grundstücken im Taxwerthe über 50 Thlr. bis 500 Thlr. einschließlich der doppelte Aushang ad a und die (einmalige) Einrückung des Subhastationspatents in den Anzeiger des Regierungs-Amtsblatts. 4)
  - c) bei Grundstücken im Taxwerthe über 500 Thlr. bis 5000 Thlr. einschließlich der Aushang des Patents an der Gerichtsstelle, und die dreimalige Einrückung desselben in den Anzeiger des Regierungs-Amtsblatts und des Intelligenzblatts, wenn in dem Regierungsbezirke, in welchem das subhastirende Gericht seinen Sitz hat, ein Intelligenzblatt erscheint.
  - d) bei Grundstücken im Taxwerthe über 5000 Thlr. ausser den Bekanntmachungen durch Aushang des Patents an der Gerichtsstelle, durch Einrückung in den Anzeiger des Regierungs-Amtsblatts und des Intelligenzblatts, noch die Einrückung des Patents in eine inländische Zeitung. In Betreff des Aushangs kommt es lediglich auf den Bericht des Gerichtsboten über die erfolgte Anheftung an. 5)

so muß auf Antrag der Parteien über diese eventuelle Höhe der Forderung ein Supplement-Erkenntniß abgefaßt werden. — Ref. vom 30. Juli 1836. Wegen Anträgen, welche erst in zweiter Instanz angebracht und um deshalb nicht zu berücksichtigen sind, kann eine Ergänzung des Erkenntnisses nicht verlangt werden. — Ref. vom 1. Oktober 1836.

- 1) Hiernach sind als aberkannt anzusehen, und für ein Supplement-Erkenntniß nicht geeignet, sowol vorbedungene, als Verzugszinsen, welche verlangt und im Urtheil übergangen worden. Im Prozesse nicht ausdrücklich verlangte, und im Urtheil von Amtswegen auch nicht zugesprochene Zinsen jeder Art können, so lange über das Kapital selbst nicht ohne Vorbehalt quittirt ist, nachgefordert werden. — §. 845 bis 848, Tit. 11, Th. 1 des A. L. R.
- 2) Cf. jedoch Anm. 3, S. 71 am Schlusse.
- 3) Dem Adjudikatar und anderen Bietern steht mithin auf Grund dieser Mängel die Nichtigkeitsbeschwerde nicht zu. Diese konnten früher auch Widerruf des Zuschlags aus diesen Gründen ebenfalls nicht klagen. — §. 350, Tit. 11, Th. 1 des A. L. R.
- 4) Bei Grundstücken im Taxwerthe über 50 Thlr. bis 500 Thlr. einschließlich soll auch die Einrückung ins Intelligenzblatt erfolgen, wenn ein solches in demjenigen Regierungsbezirke, in welchem das subhastirende Gericht seinen Sitz hat, erscheint. Doch hat die Unterlassung dessen nicht die Nichtigkeitsbeschwerde, sondern nur eine Disziplinar-Klage zur Folge. — §. 2 u. 4 des Ges. vom 2. Dec. 1837.
- 5) Bei Patrimonialgerichten muß der Aushang, bei Vermeidung der Nichtigkeit des Zuschlags-Erkenntnisses, im Gerichtsbezirke an dem zur Haltung der Gerichtstage bestimmten Lokale erfolgen. Soll aber der Aushang am Wohnort des Patrimonialrichters gültig geschehen können, so muß diese Verlegung des Gerichtssitzes,

Ferner ist für Verabsäumung einer wesentlichen Förmlichkeit anzusehen:

- 3) Wenn der Verkaufstermin bei Grundstücken im Taxwerthe bis 5000 Thlr. einschließlich kürzer als 3 Monate, bei Grundstücken im Werthe von mehr als 5000 Thlr. kürzer als 6 Monate bestimmt ist; im Falle aber auf den Widerspruch eines Interessenten ein neuer Bietungstermin angesetzt wird, wenn dieser, vorausgesetzt, daß sich die im früheren Termine erschienenen Interessenten über die Frist nicht geeinigt haben, bei Gegenständen über 5000 Thlr. an Werth nicht zwei Monate, und bei Gegenständen von geringerem Werth nicht einen Monat weit hinausgerückt ist.
- 4) Wenn ohne Einwilligung sämmtlicher Interessenten mit dem Zuschlage ohne Abwartung des Lizitations-Termins verfahren worden. 1)
- 5) Wenn bei Anheftung der Patente und bei Einrückung in die öffentlichen Blätter um mehr als 14 Tage an der Zeit gefehlt worden. 2)
- 6) Wenn diejenige Gerichtsperson, welche die Lizitation dirigirt, oder diejenige, welche dabei das Protokoll geführt hat, Meistbietender geblieben, und der Zuschlag an ihn ohne ausdrückliche Genehmigung des Gemeinschuldners und sämmtlicher Gläubiger erfolgt ist. 3) — Art. 2 sub c der Decl. vom 6. April 1839. §. 347

nach vorheriger Vereinigung des Gerichtsherrn mit dem Gerichtshalter und den Gerichtsangehörigen, vom Oberlandesgericht genehmigt sein. — Ref. vom 1. März 1842 J. M. B. S. 83.

- 1) Von einem letzten Bietungstermine, von welchem der §. 348, Tit. 11, Th. 1 A. L. R. sub Nro. 4 spricht, kann jetzt nicht mehr die Rede sein, da nach §. 8 des Ges. vom 4. März 1834 in allen Fällen nur ein Bietungstermin anzuberaumen ist.
- 2) Der Umstand, daß das einmal angeschlagene Patent früher als 14 Tage vor dem Lizitationstermine abgenommen, oder abgerissen, oder verloren gegangen ist, hat auf Grund des Anhangs §. 15 zum A. L. R. die Nichtigkeitsbeschwerde nicht zur Folge. Durch Art. 2 ad c der Decl. vom 6. April 1839 ist in der Bestimmung des Anh. §. 15 Nichts geändert worden, wenn auf denselben auch nicht ausdrücklich Bezug genommen ist. Der Anh. §. 15 ist dem §. 348, Tit. 11, Th. 1 des A. L. R. als einverleibt anzusehen, und durch die Bezugnahme auf die letztere Gesetzesstelle zugleich auf den Anhang §. 15 Bezug genommen.  
Eine Nichtigkeitsbeschwerde ist durch die Bestimmung Nro. 5 also begründet:
  - a) wenn die Frist vom Tage der Anheftung des Patents oder der Herausgabe des öffentlichen die Einrückung enthaltenden Blattes bis zum Lizitationstermine bei Gegenständen im Werthe bis 5000 Thlr. einschließlich weniger als 2 Monate 16 Tage und bei Subhaftationsfortsetzungen weniger als 16 Tage; bei Gegenständen über 5000 Thlr. im Werthe weniger als 5 Monate 16 Tage und bei Subhaftationsfortsetzungen weniger als 1 Monat 16 Tage beträgt;
  - b) wenn in Fällen, in denen die Insertion in ein öffentliches Blatt mehrmals erfolgt, die Frist von Herausgabe eines Blattes, in welchem die Insertion geschehen, bis zur Herausgabe des folgenden die Insertion enthaltenden Blattes, oder die Frist von Herausgabe des letzten das Patent enthaltenden Blattes bis zum Lizitationstermine kürzer, als 16 Tage ist.
- 3) Die Bestimmung Nro. 6, §. 348, Tit. 11 Th. 1 des A. L. R. spricht nur von nothwendigen Behufs Befriedigung der Gläubiger eingeleiteten Subhaftationen, also von den im Wege der Execution, oder im erbshaftlichen Liquidations-Prozeß, oder auf Antrag des Benefizial-Erben verfügten; sowie ferner nur von einer Genehmigung des Zuschlags Seitens des Gemeinschuldners und der sämmtlichen Gläubiger. Es ist hieraus zu folgern:
  - 1) daß in der auf Antrag eines Miteigenthümers zum Zweck der Auseinandersetzung eingeleiteten nothwendigen Subhaftation durch obige Bestimmung die Nichtigkeitsbeschwerde nicht begründet werden kann;
  - 2) daß, wenn der Eigenthümer des subhaftirten Grundstücks und sämmtliche Gläubiger (nämlich die Realgläubiger und diejenigen persönlichen Gläubiger, welche sich bei der Subhaftation mit erektionsfähigen Forderungen gemeldet haben) in den Zuschlag an den Richter, welcher die Lizitation geleitet, oder

u. 348, §. 22, I. Tit. 11 u. Anh. §. 15 U. L. R. Ges. vom 2. December 1837. §. 4 G. S. C. 219. Ges. vom 4. März 1834. §. 8 und 14 G. S. C. 40, 41. Cab.-Ord. vom 12. August 1834 G. S. C. 158. Cab.-Ord. vom 7. Oktober 1838 G. S. C. 497.

Von der Anmeldung und der Einführung und Rechtfertigung des Rechtsmittels.

§. 67. I. Die Nichtigkeitsbeschwerde muß innerhalb der im §. 44, 46 und 47 vorgeschriebenen Fristen bei den dort gedachten Behörden angemeldet, und gerechtfertigt werden. §. 15, 17, 23, 27 Ges. vom 21. Juli 1846.

Der erste Richter sendet die Akten erster und zweiter Instanz, welche letztere er vom Appellationsrichter erbittet, in Fällen des §. 44 nebst der Anmeldungs- und Rechtfertigungsschrift, in nicht schleunigen Prozessen (§. 46) aber nebst der Anmeldungschrift dem Geheimen Obergericht ein; und erwähnt im Berichte des Streitgegenstandes und dessen, was etwa wegen Vollstreckung des angefochtenen Erkenntnisses gethan sei. Die Parteien erhalten Nachricht von der Aktenabsendung, der Imporator im ersten Falle auch Abschrift der Rechtfertigungsschrift. — Die Akten müssen foliirt und inrotulirt sein. — §. 15 Ges. vom 14. December 1833. — §. 34, 48 Instr. vom 7. April 1839. — §. 16—27 Ges. vom 21. Juli 1846. — Ref. vom 15. December 1843 F. M. B. 1844 C. 6.

II. Die Beschwerdeschrift muß enthalten:

- a) die Beschwerdepunkte. Es müssen darin ferner
- b) der verletzte Rechtsgrundsatz oder die verletzte gesetzliche Vorschrift angeführt; und
- c) falls die Beschwerde auf die §. 65, Nro. 13 a b und c (§. 5 Nro. 10 a u. b d. Ges. vom 14. December 1833 u. Art. 3 Nro. 4 der Decl.) gedachten Gründe gestützt ist, die betreffenden Verhandlungen oder Schriftstücke genau bezeichnet sein.

Die Allegation der angeblich nicht beachteten oder unrichtig angewandten Gesetzstelle ist nicht wesentlich notwendig. Eben so wenig bedarf es eines bestimmten Antrages: was und wie erkannt werden soll, da die Absicht der Partei schon aus der Aufstellung der Beschwerdepunkte, und aus den Anträgen der vorigen Instanz erhellet. — Art. 8 Decl. vom 6. April 1839. — Nro. 27 der Instr. vom 7. April 1839. — §. 23 a Ges. vom 21. Juli 1846.

III. Außerdem muß die Beschwerdeschrift, im Falle sie im schleunigen Prozeß (§. 44) schriftlich eingereicht wird, von einem Justizkommisarius überhaupt, in den nicht schleunigen Sachen (§. 47) aber von einem beim Geheimen Obergericht angeestellten Justizkommissar unterzeichnet sein. — Nur öffentliche

an denjenigen, welcher das Lizitations-Protokoll geführt hat, gewilligt haben, andere Interessenten, z. B. Vorkaufsberechtigte, trotz ihres erklärten Widerspruchs, die Nichtigkeitsbeschwerde auf die gedachte Bestimmung nicht stützen können. — Fehlt aber die Genehmigung der unter Nro. 6 genannten Personen; so müssen auch die andern oben im §. 63, I. aufgeführten Subhastations-Interessenten, auf deren Genehmigung es an und für sich nicht ankommt, auf Grund des §. 348, Nro. 6, Tit. 11, Th. 1 des U. L. R. zur Nichtigkeitsbeschwerde verstatet werden, da der Bestimmung unter c Art. 2 der Declaration vom 6. April 1839 keine Beschränkung in dieser Hinsicht beigefügt ist.

Die, auf Grund obiger Bestimmungen sub 4 bis 6 nach §. 350 fg. Tit. 11, Th. 1 des U. L. R. bisher zulässig gewesene, Klage auf Widerruf des Zuschlags ist durch den Art. 2 ad c der Decl. vom 6. April 1839 ausdrücklich für wegfallend erklärt, da jetzt an deren Stelle die Nichtigkeitsbeschwerde getreten ist.

Behörden<sup>1)</sup> und solche Personen, welche zum Richteramte befähigt sind,<sup>2)</sup> bedürfen dazu nicht der Zuziehung eines Justizkommissars.

Der Implorant kann zur Rechtfertigungsschrift, innerhalb der Rechtfertigungsfrist einen Nachtrag einreichen. Bei diesem gilt in Betreff der Form daselbe, was von der Rechtfertigungsschrift gesagt ist. Neue Beschwerdepunkte können im Nachtrage nur in sofern berücksichtigt werden, als sie einen Rechtsgrundsatz betreffen,<sup>3)</sup> und als der Nachtrag rechtzeitig eingeht. — §. 18, 21, 23, 27 Ges. vom 21. Juli 1846.

IV. Die Mitwirkung des Justizkommissars besteht entweder

- a) darin, daß er die Nichtigkeitsbeschwerde selbst anfertigt, unterschreibt, und beim Gericht einreicht; oder
- b) darin, daß er eine von der Partei unterschriebene und ihm vorgelegte Beschwerdeschrift legalisirt und unterschreibt.

Im ersten Falle muß der Justizkommissar sich durch Vollmacht oder ein Schreiben als Stellvertreter legitimiren. Die Führung dieser Legitimation muß spätestens bis zum Ablauf der im Urtheil zu diesem Behuf festzusetzenden Frist geschehen,<sup>4)</sup> widrigenfalls er in Stelle der Partei für alle Schäden und Kosten verhaftet ist.

Im zweiten Falle (sub b) bedarf es keiner Vollmacht. Der Justizkommissar hat nur den Inhalt der Nichtigkeitsbeschwerdeschrift sorgfältig zu prüfen, da er ebenso, als wenn er sie selbst abgefaßt hätte, verantwortlich ist, und sie durch seine Unterschrift zu legalisiren. Auf die Worte, die er seiner Unterschrift hinzusetzt, kommt es nicht an, da er Nichts unterschreiben darf, was er nicht gelesen und geprüft hat. — Art. 7, Decl. vom 6. April 1839. — No. 28, 29 Instr. vom 7. April 1839. — §. 33 Ges. vom 21. Juli 1846.

#### Verfahren des Geheimen Obergerichtes.

§. 68. I. Das Geheime Obergericht prüft nach Eingang der Akten und der Einführungs- und Rechtfertigungsschrift die Zulässigkeit der Nichtigkeitsbeschwerde. Ist sie zulässig, so wird

- a) in schleunigen Prozessen gemäß §. 45 Termin zur mündlichen Beantwortung und mündlichen Verhandlung angesetzt, und
- b) in nicht schleunigen Sachen nach Vorschrift des §. 51 die Beantwortung der Rechtfertigungsschrift erfordert.

- 1) Städtische Deputationen und Kommissionen, wie sie der §. 179 der Städte-Ord. vom 14. November 1808 und der §. 102 der rev. St.-O. vom 17. März 1831 bezeichnet, sind als solche öffentliche Behörden anzusehen, bei deren Nichtigk.-B. es der Zuziehung eines Justiz-Kommissars nicht bedarf. — Plen.-Beschl. des G. Ob.-Trib. vom 27. Mai 1839 J. M. B. S. 240.
- 2) Hiernach können auch Referendarien, und mit der richterlichen Qualifikation versehenene Subalternen für sich die Nichtigkeitsbeschwerde einreichen, ohne daß es der Zuziehung eines Justizkommissars bedarf. Kassirte oder wegen Unfähigkeit zu Subalternen degradirte Richter können dies nicht, weil ihnen die Qualifikation eines Richters fehlt.
- 3) In Betreff der Verlegungen von Prozeßvorschriften gilt das §. 63, III. Gesagte.
- 4) Durch Plen.-Beschl. vom 2. Januar 1837. (Jahrb. 49, S. 482) war vom Geh. Ob.-Trib. angenommen worden, daß der Just.-Kommissar, wenn er eine von der Partei nicht unterschriebene N. B. einreiche, und in der frühern Instanz nicht schon bevollmächtigt gewesen, Vollmacht innerhalb der Einlegungsfrist dem Gericht erster Instanz produziren müsse, widrigenfalls die Beschwerde für verspätet anzusehen. Der Art. 7 der Decl. reprobirte diesen Beschluß. Die Nichtverbringung der Vollmacht hat jetzt nur zur Folge, daß im Urtheil die Verbringung aufgegeben wird. — Hinsichtlich der Form der Vollmachten reichen die gewöhnlichen Prozeßvollmachten aus.

Dabei und bei dem ferneren Verfahren gilt auch hier das für die Revisionsinstanz im §. 55 Gesagte, in so weit nicht hier besondere Bestimmungen folgen. — §. 19, 23—25, 27 Geh. vom 21. Juli 1846.

II. In nothwendigen Subhastationsfachen sind als Imploraten Befuß der Beantwortung der Nichtigkeitsbeschwerde und zur mündlichen Verhandlung zuzuziehn und dabei als Litisconsorten zu betrachten alle diejenigen, welche nach Lage der Sache ein Interesse haben, daß der angefochtene Zuschlag, oder die angefochtenen Bedingungen desselben aufrecht erhalten werden.

Hiernach läßt es sich aber nur in jedem speziellen Falle mit Rücksicht auf die Person desjenigen, welcher die Nichtigkeitsbeschwerde eingelegt hat, und nach Maasgabe seiner Anträge bestimmen, wessen Interesse durch diese Beschwerde betroffen wird, und wer also als Implorat zu betrachten. — Ist die Einlegung dieses Rechtsmittels z. B. von dem Schuldner erfolgt, indem derselbe behauptet, daß die Subhastation unstatthaft gewesen; so sind bei der Aufrechthaltung des Zuschlagsserkenntnisses sowohl die Realgläubiger, deren Forderungen das Meistgebot deckt, als der Abjudikatar, interessirt; beide müssen also auch zur Beantwortung der Nichtigkeitsbeschwerde aufgefordert werden. Wird die Nichtigkeitsbeschwerde von einem Bieter, welcher weder zu den Gläubigern gehört, noch Besitzer des Guts, noch Abjudikatar ist, eingelegt, weil der Zuschlag angeblich an ihn, nicht an den Abjudikatar hätte erfolgen sollen; so kommt in der Regel nur das Interesse des Abjudikatars in Frage, da er hier allein bei dem Bestehen des Zuschlagsserkenntnisses betheiligt ist. Es wird also nur von Seiten des Abjudikatars einer Beantwortung der Nichtigkeitsbeschwerde bedürfen.

Behauptet jener Bieter aber, daß ihm das Gut für eine geringere Summe hätte zugeschlagen werden sollen; so erscheint bei den Folgen der von ihm eingelegten Nichtigkeitsbeschwerde nicht allein der Abjudikatar betheiligt, sondern auch alle diejenigen Realgläubiger, welche nicht zur Perzeption kommen würden, wenn die Zuschlagssumme sich um so viel vermindert, als jener Bieter weniger, als der Abjudikatar, geboten hat. In diesem Falle sind ausser dem Abjudikatar auch die betheiligten Realgläubiger zur Beantwortung aufzufordern.

Einer Aufforderung der ihrem Aufenthalte nach unbekanntem eingetragenen Gläubiger zur Beantwortung der Nichtigkeitsbeschwerde bedarf es in keinem Falle. — Art. 2 Decl. vom 6. April 1839. — Nro. 32 der Instr. vom 7. April 1839. — Ref. vom 30. Januar 1835. Jahrb. 45, S. 213. Gräff 8, S. 343.

III. Mehrere Litisconsorten müssen einen gemeinschaftlichen Bevollmächtigten zur Wahrnehmung ihrer Gerechtsame in der Nichtigkeitsbeschwerdeinstanz bestellen, und wenn sie sich darüber nicht vereinigen können; so soll derjenige Justizkommissar, welcher den meisten von ihnen bedient ist, dazu durch das Gericht von Amtswegen ernannt werden. Doch steht auch hier jedem Einzelnen frei, sich auf seine Kosten, und ohne diese vom Gegner erstattet verlangen zu können, seines besondern Konsulenten oder Bevollmächtigten zu bedienen. — Nro. 33 Instr. vom 7. April 1839. — §. 187, Tit. 50, I. A. G. D.

IV. Trifft in einem und demselben Prozesse das Rechtsmittel der Nichtigkeitsbeschwerde mit dem der Revision zusammen; so kommen die im §. 61 vorgetragenen Bestimmungen zur Anwendung. — Cf. Alleg. das.

#### Entscheidung des Geh. Obergerichtsbereichs.

§. 69. I. Die Entscheidung auf die Nichtigkeitsbeschwerde erfolgt auf den mündlichen Vortrag der Parteien oder ihrer Vertreter in der Sitzung des betreffenden Senats. In den §. 55, Nro. 8 beregten Fällen entscheidet jedoch auch hier das Plenum über die zweifelhaft gewordene Rechtsfrage und in der Sache selbst

auf den mündlichen Vortrag der Parteien in einer anzuberaumenden Sitzung. — Die Entscheidung selbst erstreckt sich nur über die angegebenen Beschwerdepunkte. Dabei legt der Richter das in dem angefochtenen Erkenntniß als feststehend angenommene Sachverhältniß lediglich zum Grunde, 1) in sofern letzteres nicht den Gegenstand der Nichtigkeitsbeschwerde selbst ausmacht. 2) (§. 65, Nro. 13). Neue Thatsachen, die erst im Nichtigkeitsverfahren angeführt sind, können bei der Entscheidung der Hauptsache selbst nicht weiter berücksichtigt werden. — §. 16 Gef. vom 14. December 1833. — Nro. 36 Instr. vom 7. April 1839. — Cab.-Ord. vom 1. August 1836 G. S. 218. §. 22, 23, 25, 27 Gef. vom 21. Juli 1846.

II. Auch in der Nichtigkeitsbeschwerdeinstanz werden niemals mehre Referenten ernannt. §. 19 Gef. vom 21. Juli 1846.

III. Wird a) in den Fällen des §. 65, Nro. 1, 7 u. 8 (§. 5, Nro. 1, 5, 6 Gef. vom 14. December 1833) noch vor der Entscheidung über die Nichtigkeit eine nähere Instruktion oder Beweisaufnahme nöthig befunden; so verordnet das Gericht das Erforderliche durch ein Resolut, und ernennt die Behörde, welche dem Resolute zu genügen hat; oder b) kommt es ausser den Fällen §. 65, Nro. 1, 7, 8 noch auf eine an sich zulässige Vervollständigung der Nichtigkeitsbeschwerde und nähere Vernehmung der Parteien, z. B. über Beweismittel, Widersprüche, zc. an; so wird diese ebenso wie zu a durch ein Resolut vor der Entscheidung auf die Nichtigkeitsbeschwerde angeordnet.

In beiden Fällen hat das beauftragte Gericht nach Befeitigung des Resoluts die Akten dem Geh. Obertribunal zur mündlichen Schluß-Verhandlung zurückzureichen. 3) — §. 17, B. vom 14. Decembr. 1833. — Art. 11 Declar. vom 6. April 1839. — Nro. 30 Instr. vom 7. April 1839.

IV. Ist die Sache zur Entscheidung auf die Nichtigkeitsbeschwerde angethan, und wird diese

1) ungegründet und unerwiesen gefunden; so ist dieselbe durch Erkenntniß zurückzuweisen, und der Implorant in die Kosten dieses Verfahrens, sowie in eine Sulkumbenzstrafe von 5 bis 50 Thlr. zu verurtheilen. — Nur bei solchen Parteien, welchen die Sportelfreiheit oder das Armenrecht zusteht, bleibt die Sulkumbenzstrafe ausser Ansaß.

2) Wird sie für begründet erachtet, so sind zwei Fälle möglich:

a) obwohl sie begründet ist, wird das angefochtene Erkenntniß selbst dennoch aus andern Gründen gerechtfertigt befunden, und aufrecht erhalten. In diesem Falle ist das Erkenntniß zwar an sich nicht gerechtfertigt, da die Prämissen (Gründe) unrichtig sind, ein Erkenntniß aber nur in Verbindung mit den

1) Wird eine Nichtigkeitsbeschwerde darauf gegründet, daß ein rechtszeitig angebrachtes, gesetzlich zulässiges Rechtsmittel zurückgewiesen, oder ein gesetzlich unstatthafes Rechtsmittel zugelassen worden, (Art. 3 Nro. 2 Decl. oben §. 65, Nro. 5);

so tritt bei Prüfung der Frage über die Zulässigkeit des Rechtsmittels eine völlig freie Beurtheilung des Nichtigkeits-Richters, sowohl in Ansehung des Sachverhältnisses, als der gesetzlichen Vorschriften ein, und es bleibt obige Bestimmung (§. 16 B. vom 14. December 1833) in solchen Fällen ausser Anwendung. Plen.-Beschl. des Geh. Obertrib. vom 9. Oktober 1843 J. M. B. 1844 S. 8.

2) Der Nichtigkeits-Richter braucht deshalb von Amtswegen die legitimatio ad processum nicht zu prüfen, wenn solche vom vorigen Richter für richtig angenommen worden. — Plen.-Beschl. des Geh. Ober-Trib. vom 12. März 1838. Jahrb. 51, S. 153.

3) Dem Geh. Obertribunal steht die Befugniß zu, die Gerichte, mit Ausnahme des Kammergerichts und des D. L. G. zu Frankfurt, deshalb zu kontrolliren, und monitorische, ja selbst zurechtweisende Verfügungen in Form von Reskripten an sie zu erlassen. — Circ.-Res. vom 5. Oktober 1838. Jur. Woch. 1838 S. 830. Jahrb. 52, S. 517.

Gründen ein Ganzes (Urtheil) bildet. Da es jedoch unangemessen erscheint, ein Erkenntniß zu vernichten, und in der Sache selbst wieder in der nämlichen Art zu erkennen, so ist in einem solchen Falle das Erkenntniß dahin zu fassen: daß, wenn auch die Nichtigkeitsbeschwerde für begründet zu erachten, dennoch in der Sache selbst das angefochtene Erkenntniß seinem ganzen Inhalte nach, oder dahin aufrecht zu erhalten, daß u.

Die Kosten des Nichtigkeitsverfahrens werden kompensirt, hiervon aber die, auf den Antheil des Imploraten fallenden, gerichtlichen Kosten niedergeschlagen. Aus der Aufrechthaltung des angefochtenen Erkenntnisses folgt zugleich, daß es rücksichtlich der Bestimmungen desselben über den Kostenpunkt bewenden muß, diese Kosten also nicht niederschlagen sind.

Beruhet das angefochtene Erkenntniß auf mehren theils richtigen, theils unrichtigen Gründen, und sind die ersteren solche, daß sie für sich allein schon die Entscheidung rechtfertigen; so läßt es sich auch nicht behaupten, daß eine nichtige Entscheidung ergangen sei, vielmehr muß dann die Nichtigkeitsbeschwerde als ungegründet zurückgewiesen werden.

- b) Die Nichtigkeitsbeschwerde ist begründet, und das Erkenntniß kann aus andern Gründen nicht aufrecht erhalten werden. In diesem Falle wird das angefochtene Erkenntniß vernichtet, die Kosten desselben niedergeschlagen, und die der Nichtigkeitsbeschwerde kompensirt.

Kann nun nach Lage der Akten

- A. in der Hauptsache selbst erkannt werden; so entscheidet das Geh. Obertribunal auch in dieser,\*) sowie wegen der Kosten des früheren Verfahrens anderweit definitiv, und verordnet zugleich die Erstattung des Geleisteten. Dies ist nothwendig, weil einestheils die Einlegung der Nichtigkeitsbeschwerde die Vollstreckung des angefochtenen Erkenntnisses nicht aufhält, und weil andertheils mit der Vernichtung eines Erkenntnisses auch alle Folgen desselben aufzuheben sind, und der vorige Zustand wieder hergestellt werden muß. Ist es zweifelhaft, was geleistet, und was zu erstatten ist; so gnügt es, daß das Geh. Obertribunal die Verbindlichkeit nur im Allgemeinen ausspricht, und die nähere Ermittlung dem Richter erster Instanz überläßt.

Bei dieser anderweiten Entscheidung unterliegt zwar das ganze Sach- und Streitverhältniß, sowie es dem früheren Richter vorlag, der Prüfung und Beurtheilung des Geh. Obertribunals. Es darf indeß der Grundsatz, daß die Nichtigkeitsbeschwerde nur der beeinträchtigten Partei zu Statten kommen soll, dieselbe also kein beneficium commune ist, dabei nicht unbeachtet bleiben, und daher weder über den Antrag des Imploranten hinaus (ultra petitum), noch nachtheiliger für ihn, als es der Gegner verlangt (in pejus), erkannt werden. In Betreff neuer Thatsachen gilt das unter No. I. Gesagte.

- B. Ist die Hauptsache selbst zur Entscheidung noch nicht angethan, und eine neue Ausmittlung nothwendig; so wird die Sache zu dieser Ermittlung und zur nochmaligen Entscheidung in diejenige Instanz zurückverwiesen, in welcher die noch zu ermittelnden Umstände zuerst vorgebracht worden sind. Die

\*) Dies tritt ohne Unterschied ein, ob das aufgehobene Erkenntniß ein Appellationserkenntniß war, oder ein erstes Urtheil. Es läßt sich in jenem Falle nicht behaupten, daß Implorant dadurch eine Instanz verliere. Denn grade dieses Erkenntniß ist das des Appellationsrichters. Man könnte nur sagen, daß er das ihm sonst nochmal zustehende Rechtsmittel der Nichtigkeitsbeschwerde verliere. Dies ist aber nur ein außerordentliches Rechtsmittel, gibt keine Instanz, und findet gegen die Entscheidung des Geh. Obertribunals nicht statt. — No. 37 Instr. vom 7. April 1839.

Gerichte haben bei diesem Verfahren, und bei der anderweiten Entscheidung sich nach den durch das Erkenntniß des Geh. Obertribunals festgestellten Rechtsgrundsätzen und Normen zu achten. — §. 4, 17, 18 Ges. vom 14. December 1833. — Art. 11 Decl. vom 6. April 1839. — Nro. 35, 36, 39, 40 Instr. vom 7. April 1839. — Ref. vom 15. Januar 1841 S. M. B. S. 40.

V. Bei Vernichtung eines Adjudikationserkenntnisses tritt das Geh. Obertribunal an die Stelle des Richters, welcher die Adjudikatoria abzufassen hatte, und erkennt in der Sache selbst anderweit definitiv, oder verweist, wenn in Folge der ausgesprochenen Vernichtung eine neue Ausmittelung (z. B. ob die Subhastation fortzusetzen, ein neuer Bietungstermin anzuberäumen, noch ein Interessent zuzuziehen, ein beschleunigter Interventionsanspruch oder anderer Präjudizialpunkt vorab zu erörtern und zu entscheiden sei *ic.*), nothwendig wird, die Sache zu dieser Ermittlung und weiteren Entscheidung an das Gericht, bei welchem die Subhastation schwebt, zurück. — Nro. 38 Instr. vom 7. April 1839.

VI. Das K. Geh. Obertribunal ist befugt und resp. verpflichtet, in Fällen, in denen es aus den vorliegenden Akten ersieht, daß ein Erkenntniß früherer Instanz mangelhaft abgefaßt ist, ins Besondere, daß die Gründe aktenwidrig, oder daß in denselben Thatsachen übergangen sind, welche auf die Entscheidung Einfluß haben, oder daß eine Ausführung der Gründe fehlt, dergl. Verstöße durch Verweise und Ordnungsstrafen zu rügen. Letztere fallen bei formirten Kollegien dem Urteilsfasser, und subsidiarisch demjenigen zur Last, welchem die Oberaufsicht und Leitung des Gerichts zusteht. — Nro. 17 Instr.

VII. Hinsichtlich der Eintragung der Entscheidungen in die Protokollbücher und die Spruchrepertorien gilt auch hier die Bestimmung Nro. II. des §. 59. — Cab.-Ord. vom 1. August 1836 GS, S. 218.

#### Publikation des Urteils. Gerichts- und Mandatarien-Gebühren.

§. 70. I. Das auf die Nichtigkeitsbeschwerde ergangene, und mit Entscheidungsgründen abgefaßte Erkenntniß, wird für jede der Parteien und für das Gericht, bei welchem die Nichtigkeitsbeschwerde angebracht worden, ausgefertigt. In Betreff der abschriftlichen Mittheilung an die Mandatarien und die Festsetzung der Gebühren desselben gilt das im §. 60, I. deshalb Gesagte. Die Urteils-Ausfertigungen sind sämmtlich versiegelt dem Dirigenten jenes Gerichts zu übersenden, welcher die Behändigung an die Parteien oder deren Stellvertreter sofort zu veranlassen hat. Dem Appellationsrichter ist, unter Rücksendung der Akten desselben, Abschrift des Nichtigkeitsbeschwerdeurteils mitzutheilen. — §. 25 Ges. vom 14. December 1833. — Nro. 47 Instr. vom 7. April 1839. — Ref. vom 27. April 1834. Gräff, Koch *ic.* Erg. III. S. 365. §. 26 Ges. vom 21. Juli 1846.

II. Für das ganze Verfahren in den Nichtigkeitsbeschwerdesachen, mit Einschluß des Erkenntnisses, dessen Ausfertigung und Insinuation, wird ein Pauschquantum von 5 bis 50 Thlr. an Kosten angesetzt. Die Festsetzung erfolgt durch das Geh. Obertribunal; die Einziehung aber durch das Gericht, an welches die Akten nebst Urtheil zur Bewirkung der Insinuation gesendet werden. Das Gericht vereinnahmt das Kostenquantum zu seiner Salarienkasse. Nur die Patrimonial- und standesherrlichen Gerichte, die gräflich Stolbergische Regierung zu Wernigerode, die Generalcommissionen und diejenigen Königl. Untergerichte, bei welchen sich die Beamten noch im Genusse der Sporteln befinden, sind verpflichtet, die vom Geh. Obertribunal festgesetzten Gebühren an die betreffenden Obergerichte abzuführen. — §. 20 Ges. vom 14. December 1833. — Circ.-Ref. vom 15. März 1834. — Circ.-Ref. vom 9. Juli 1838. Gräff, Koch *ic.* Erg. III. S. 355. Cent.-Bl. 1838. S. 773.

Außer dem Pauschquantum kommen noch zum Ansatz:

- a) der Werthstempel, welchen das Gericht, bei dem die Nichtigkeitsbeschwerde angebracht ist, in gleichem Betrage, wie den Werthstempel in Revisionsfachen berechnet, und zu den Akten bringt;
- b) der Ausfertigungstempel, welchen das Geh. Obertribunal verwendet, und durch Postvorschuß, von den in Berlin befindlichen Gerichten aber sofort bei Insinuation der Akten, einzieht;
- c) diejenigen Auslagen, welche, wie Porto, Reise- und Zehrungskosten der Beamten u. s. w. auch in Bagatellsachen ausser dem Pauschquantum liquidirt werden können. — Cf. Vorstehende Allg. — III. No. 4 und 5 Geb.-Tare vom 9. Oktober 1833.

III. Zu den Kosten des Nichtigkeitsverfahrens, die Implorant im Zurückweisungsfalle tragen muß, gehören auch die Gebühren des vom Gegentheil zugezogenen Justizkommissars, nur mit der Beschränkung, daß, wenn mehre Imploranten als Litisconsorten vorhanden, er nur die Gebühren des Kommunmandatars zu tragen hat. — No. 33 u. 41 Instr. vom 7. April 1839.

IV. Die Mandatarien sind ihrer Gebühren ganz verlustig zu erklären, wenn sie eine offenbar grundlose Nichtigkeitsbeschwerde angebracht und verfolgt haben, ohne zu den Akten den Nachweis zu bringen, daß sie das Rechtsmittel auf ausdrückliches Verlangen der Partei gegen ihre eigne Ansicht eingelegt haben. Es ist hierüber im Erkenntniß das Erforderliche festzusetzen. — §. 20 Ges. vom 14. December 1833. — Art. 12 Decl. vom 6. April 1839.

Wird die Nichtigkeitsbeschwerde nach vollständig instruirtem Verfahren durch Entsagung oder Vergleich beseitigt; so ist als Maasstab für die Gebühren des Mandatars dasjenige Kostenpauschquantum zum Grunde zu legen, welches anzusehen sein würde, wenn auf die Nichtigkeitsbeschwerde erkannt worden wäre.

Vertritt ein Justizkommissar mehre Interessenten bei einem und demselben Nichtigkeitsverfahren; so kann er den Gebührensatz nur Ein Mal liquidiren. — Ref. vom 9. August 1835 u. vom 21. Juni 1836. Jahrb. 46, S. 144. Bd. 47, S. 586.

#### Effekt des Rechtsmittels in Bezug auf die Vollstreckung der früheren Urtheile.

§. 71. I. Damit die Exekutionsvollstreckung, während die Prozessakten beim Geh. Obertribunal zur Entscheidung über die Nichtigkeitsbeschwerde sich befinden möglich bleibe, sind mit den Verhandlungen über die Vollziehung des angefochtenen Erkenntnisses besondere Aktenhefte anzulegen, und Abschriften der ergangenen Erkenntnisse zu denselben zurückzubehalten.

Die Einlegung der Nichtigkeitsbeschwerde hält nemlich die Vollstreckung der Exekution nicht auf, es sei denn, daß durch die Vollstreckung ein unersetzlicher Schaden entstände.\*)

Der Verurtheilte ist jedoch befugt, die streitige Sache oder Summe in gerichtlichen Gewahrsam zu geben, und wenn der Prozeß andre Verpflichtungen zum Gegenstande hat, eine vom Richter festzusetzende Kaution zu bestellen, und sich dadurch vor der wirklichen Vollstreckung des Erkenntnisses zu schützen.

Ist eine bereits im gerichtlichen Depositorio befindliche Summe, z. B. eine Spe-

\*) Die N. B. hat hiernach nur in dem einen Falle: wenn nemlich durch die Vollstreckung der Exekution ein unersetzlicher Schaden entstehen würde, Suspendireffekt. Sonst kann die Exekution in der Regel nur durch Deposition oder Kautionstellung abgewendet werden. Ref. vom 5. Juli 1837. Jahrb. 50, S. 108. — Ist die streitige Summe gerichtlich deponirt; so kann der Gläubiger nicht aufferdem noch die Eintragung auf die Grundstücke des Verurtheilten verlangen, da Deposition die Stelle der Zahlung vertritt. — §. 213, Tit. 16, I. A. L. R. — Ref. vom 14. Juni 1838. Jahrb. 51, S. 384.

zialmasse aus der Kaufgelberbelegung, Gegenstand des Prioritätsstreits; so muß die Auszahlung derselben beim Widerspruch des Gegners bis nach der in der Nichtigkeitsbeschwerbeinstanz ergangenen Entscheidung ausgesetzt werden.

II. Doch findet die gerichtliche Deposition oder Kautionsbestellung nicht, und vielmehr die Vollstreckung des Urteils statt, <sup>1)</sup>

- 1) wenn auf Entrichtung laufender Alimente erkannt worden;
- 2) in Betreff der Aufhebung eines Arrestes, auf welche im angefochtenen Urtheil erkannt ist;
- 3) in den (Hdb. I. §. 198, II. Nro. 3—14 verzeichneten) Fällen, in welchen der eingelegten Appellation ungeachtet das erste Erkenntniß vollstreckbar ist.
- 4) Im nothwendigen Subhastationsprozesse kann von Deposition oder Kautionsbestellung nicht die Rede sein, weil mit dem Tage der Publikation des Abjudikationserkenntnisses Gefahr und Nuzungen auf den Abjudikator von selbst übergehen (§. 342, Tit. 11, I. A. L. R. §. 61, Tit. 52, I. A. G. D.), das Erkenntniß also schon durch die Publikation vollstreckt wird. — Die Übergabe subhastirter Grundstücke an den Abjudikator wird daher durch die Einlegung der Nichtigkeitsbeschwerde und durch die Übergabe der Grundstücke zur gerichtlichen Verwaltung nicht aufgehalten. — §. 10 Ges. vom 14. December 1833. — §. 8 Tit. 14, I. A. G. D. — Art. 5, Decl. vom 6. April 1839. — Nro. 24 Instr. vom 7. April 1839. — Res. vom 6. Januar 1841 J. M. B. G. 43.

III. Ist die Vollstreckung des angefochtenen Erkenntnisses von der Ableistung eines Eides abhängig, so darf diese, wenn der Eid ein antragener oder zurückgeschobener ist, durch Einlegung der Nichtigkeitsbeschwerde nicht aufgehalten werden.

Ist auf einen nothwendigen Eid erkannt worden; so bleibt die Abnahme desselben bis zur Entscheidung über die Nichtigkeitsbeschwerde ausgesetzt. Es muß aber derjenige, welcher im Falle der Ausschöpfung eines dem Gegentheile auferlegten Eides etwas zu zahlen oder sonst zu leisten hat, auf dessen Antrag, in sofern dieser sich zur Ableistung des Eides ausdrücklich bereit erklärt, den streitigen Gegenstand gerichtlich deponiren, oder dafür Kautions bestellen, und wenn es auf Entrichtung laufender Alimente ankommt, diese zahlen. Dasselbe tritt jederzeit ein, wenn der Implorant für den Fall der Nichtableistung eines nothwendigen Eides verurtheilt worden ist. <sup>2)</sup> — Art. 5 Decl. vom 6. April 1839.

1) Das Res. vom 24. Januar 1837 (Gräff, Koch u. Erg. III. S. 377) ordnete in einem speziellen Falle, in welchem auf Zedirung einer Obligation erkannt, und die Nichtigk. Beschwerde ergriffen war, auf ergangene Beschwerde an, daß ohngeachtet dieses Rechtsmittels die bloße Deposition nicht ausreiche, sondern daß Implorant zur Zedirung im Wege der Exekution anzuhalten sei, weil Ereignisse eintreten könnten, welche für den Imploranten, falls die Deposition der Obligation ohne vorgängige rechtskräftig festgestellte Abtretung zugelassen würde, neue Weitläufigkeiten und Verwickelungen herbeizuführen geeignet seien.

2) Hiernach sind folgende Fälle zu unterscheiden:

I. Es ist auf einen antragener oder zurückgeschobenen Eid erkannt. Dann wird, ohne Rücksicht auf die Nichtigkeitsbeschwerde, mit Abnahme des Eides und Abfassung der Purifikatoria verfahren. Nach Abfassung der letztern liegt die Sache hinsichtlich der Exekution so, als wenn das Urtheil keinen Eid enthielte und rechtskräftig wäre.

II. Es ist auf einen nothwendigen Eid erkannt. In diesem Falle kann die Abnahme des Eides bis zum Ablaufe der Behufs Anbringung der Nichtigkeitsbeschwerde zuständigen Frist, und falls dies Rechtsmittel eingelegt wird, und zulässig ist, muß sie sogar bis zur Entscheidung darüber ausgesetzt werden. — In Bezug auf die Vollstreckung des Urteils sind jedoch hier 3 Fälle zu bemerken:

1) Implorant ist derjenige, welchem etwas für den Fall zuerkannt ist, daß Implorant den Eid nicht leistet. Dann ist dieser zur Zahlung event. Kautions-

IV. Ist in einem Erkenntnisse nur über die Verpflichtung des Beklagten im Allgemeinen erkannt, die Feststellung der schuldigen Summe aber zu einem Separatverfahren verwiesen worden; so ist der Kläger befugt, die Separatklage sofort anzustellen, und die Instruktion derselben muß erfolgen, wenn gleich der Beklagte gegen das Erkenntniß die Nichtigkeitsbeschwerde eingelegt hat. — Nro. 25 Instr. vom 7. April 1839.

Wirkung des Nichtigkeitsbeschwerdeerkenntnisses in Bezug auf die Urteilstvollstreckung.

§. 72. I. Ist durch das auf die Nichtigkeitsbeschwerde ergangene Erkenntniß das angefochtene Urteil, in Folge dessen Jemand bereits eine Sache in Empfang genommen hat, vernichtet, und die Rückgewähr angeordnet; so muß sich ein Dritter, welcher diese Sache inzwischen durch Kauf, Tausch, Zession, Schenkung, oder auf andre Art an sich gebracht hat, der Entscheidung ebenfalls unterwerfen, wenn er auch beim Nichtigkeitsverfahren nicht zugezogen worden. Demgemäß kann auch nach Vernichtung eines Adjudikationserkenntnisses das subhastirte Grundstück nicht nur von dem Adjudikatar, sondern auch von jedem Dritten Rechtsnachfolger desselben, der es inzwischen vom Adjudikatar erworben und in Besitz genommen hat, ohne vorgängigen Prozeß, zurückgefordert werden. Denn die Nichtigkeitsbeschwerde suspendirt die Rechtskraft des angefochtenen Erkenntnisses, und das inzwischen veräußerte Grundstück ist als ein während der Rechtshängigkeit veräußertes anzusehn. — Art. 11 Declar. vom 6. April 1839. — §. 9, Tit. 24 Proz.-Ord. — Nro. 39 Instr. vom 7. April 1839.

II. Wird die Nichtigkeitsbeschwerde verworfen, so ist der Tag der Behändigung des angefochtenen Erkenntnisses als der Tag der Rechtskraft desselben anzusehn. — §. 10 Ges. vom 14. December 1833.

bestellung nicht verpflichtet, und die Urteilstvollstreckung bleibt in Betreff des von Nichtleistung des Eides abhängigen Anspruchs bis nach Abfassung der Purifikatoria ausgesetzt.

- 2) Implorant hat den Eid zu leisten, und im Nichtschwörungsfalle dem Imploranten etwas zu zahlen oder zu leisten. Dann kann jener zur Zahlung, event. Kaution-Bestellung oder Deposition angehalten werden.
- 3) Implorat hat den Eid zu leisten, und erhält vom Imploranten etwas für den Schwörungsfalle. In diesem Falle kann jener, sobald er sich zur Ableistung des Eides ausdrücklich bereit erklärt, Zahlung, event. Deposition oder Kautionbestellung verlangen.

Es versteht sich übrigens von selbst, daß, wenn nur ein Theil der Entscheidung vom Eide abhängig ist, und die Nichtigkeitsbeschwerde nicht den ganzen Inhalt des Erkenntnisses betrifft, wegen des der Beschwerde nicht unterworfenen, und sonst rechtskräftigen Theils Vollstreckung zulässig ist, und falls die Beschwerde den Eid nicht betrifft, die Abnahme desselben, ohngeachtet der eingelegten Nichtigkeitsbeschwerde, erfolgt.





# Inhaltsverzeichnis.

Vorwort . . . . .	Seite	3
§. 1. Einleitung . . . . .		5
<b>Erster Titel. Vom Bagatellprozeß.</b>		
§. 2. Welche Sachen gehören zum Bagatellprozeß; und wie wird überhaupt der Werth der Streitgegenstände berechnet? . . . . .		5
§. 3. Prüfung der Bagatellklagen und Einleitungsverfügung . . . . .		7
§. 4. Von Besetzung des Gerichts bei Verhandlung der Bagatellprozesse und Befugnisse des Bagatellkommissarius . . . . .		8
§. 5. Vorladung der Parteien zum Klagebeantwortungs- und Instruktionstermin . . . . .		9
§. 6. Verlegung des Klagebeantwortungs- und Instruktionstermins . . . . .		10
§. 7. Verhandlung der Bagatellprozesse . . . . .		11
§. 8. Von Aufnahme der Beweise und vom Schluß der Sache . . . . .		14
§. 9. Von dem Erkenntniß, dessen Publikation und den zuständigen Rechtsmitteln . . . . .		15
<b>Zweiter Titel. Vom Verfahren des summarischen Prozesses in erster Instanz.</b>		
Allgemeine Bestimmungen für den summarischen Prozeß überhaupt.		
§. 10. Anwendbarkeit dieses Prozesses . . . . .		16
§. 11. Von Besetzung des Gerichts bei Verhandlung der summarischen Prozesse . . . . .		17
§. 12. Von den Prozeßschriften . . . . .		20
Von dem Verfahren bei Gerichten, welche ein Kollegium bilden.		
§. 13. Unterschied zwischen den schleunigen und einfachen einerseits, und andern Sachen andererseits . . . . .		20
Verfahren in nicht schleunigen Sachen.		
§. 14. Vorladung zum Klagebeantwortungstermin . . . . .		21
§. 15. Von Verlegung des Klagebeantwortungstermins . . . . .		22
§. 16. Von der Klagebeantwortung und der Verhandlung im Klagebeantwortungs-Termin . . . . .		22
§. 17. Von Präjudizial-Einreden . . . . .		23
§. 18. Verordnung auf die Klagebeantwortung, resp. die Verhandlung . . . . .		23
§. 19. Von der Replik und Duplik . . . . .		24
§. 20. Nähere Erörterungen in Rechnungs-, Bau- und dergl. Sachen, und Beweisaufnahme vor der mündlichen Verhandlung . . . . .		24
§. 21. Vorbereitung und Vorladung zur mündlichen Verhandlung . . . . .		25
§. 22. Verlegung des zum mündlichen Verfahren anstehenden Termins . . . . .		26
§. 23. Verfahren im Termin zur mündlichen Verhandlung . . . . .		26
§. 24. Folgen des Ausbleibens im Termin zur mündlichen Verhandlung . . . . .		29
§. 25. Von dem über die mündliche Verhandlung aufzunehmenden Protokoll, und dem darauf zu fassenden Beschluß . . . . .		30
§. 26. Von den Beweisen und deren Aufnahme . . . . .		32
§. 27. Vom Schlußtermin und dem Erkenntniß . . . . .		33
§. 28. Verfahren in schleunigen und einfachen Sachen . . . . .		34
§. 29. Vom Verfahren bei Gerichten, welche kein Kollegium bilden . . . . .		34
§. 30. Von Adzitationen, Litisdenunziationen und Interventionen . . . . .		34
§. 31. Von Eröffnung und Zufertigung der richterlichen Erkenntnisse und Resolutionen . . . . .		35
<b>Dritter Titel.</b>		
§. 32. Vom Rechtsmittel der Restitution. (Restitutio in integrum, Wiedereinsetzung in den vorigen Stand) . . . . .		37
§. 33. Restitution wegen veräumter Eidesleistungstermine . . . . .		38
§. 34. Restitution gegen Kontumazialbescheide . . . . .		38
§. 35. Restitution gegen Purifikationsresolutionen . . . . .		40

Vierter Titel. Von der Berufung an den höheren Richter.

§. 36. Berufung im Wege der Beschwerde . . . . .	Seite 40
Berufung durch Rechtsmittel.	
§. 37. Arten der Rechtsmittel, und bei welchem Gericht sie anzubringen sind . . . . .	41
1. Vom Rechtsmittel des Rekurses.	
§. 38. Fälle in denen der Rekurs stattfindet . . . . .	41
§. 39. Frist zur Einlegung des Rekurses . . . . .	42
§. 40. Rekursgründe; und in welcher Form das Rekursgesuch einzureichen . . . . .	43
§. 41. Verfügung auf das Rekursgesuch; Verfahren und Entscheidung . . . . .	43
§. 42. Verfahren beim Zusammenreffen des Rekurses und der Appellation . . . . .	45
§. 43. Gerichtskosten und Mandatariengebühren . . . . .	46
2. Gemeinsame Vorschriften für die Rechtsmittel der Appellation, Revision und Nichtigkeitsbeschwerde;	
A. in schleunigen Sachen;	
§. 44. Frist zur Anmeldung und Rechtfertigung, und Verfügung darauf . . . . .	47
§. 45. Verfahren des auf das Rechtsmittel erkennenden Richters . . . . .	47
B. in nicht schleunigen Sachen.	
§. 46. Anmeldefrist und Anmeldungsschrift; so wie Verfügung darauf . . . . .	48
§. 47. Frist zur Einreichung der Einführungs- und Rechtfertigungsschrift, deren Form und Wirkung . . . . .	49
3. Besondere Vorschriften für die Appellation.	
§. 48. Zulässigkeit und Unzulässigkeit dieses Rechtsmittels; und Anwendbarkeit der nachfolgenden Vorschriften . . . . .	49
§. 49. Wirkung der Appellation in Bezug auf die Vollstreckbarkeit des Urteils und in Bezug auf Litisconsorten, Adjudanten, Litisdenunzianten und Intervenienten . . . . .	50
§. 50. Erfordernisse einer vollständigen Appellationsrechtfertigungsschrift . . . . .	51
§. 51. Prüfung der Zulässigkeit des Rechtsmittels, und Aufforderung zur Beantwortung der Rechtfertigungsschrift . . . . .	52
§. 52. Mündliche Verhandlung, Entscheidung und deren Zufertigung . . . . .	52
4. Besondere Vorschriften für das Rechtsmittel der Revision.	
§. 53. Fälle in denen die Revision zulässig ist . . . . .	54
§. 54. Fälle, in denen das Rechtsmittel der Revision unbedingt ausgeschlossen ist . . . . .	57
§. 55. Schriftsätze und mündliche Verhandlung in der Revisionsinstanz . . . . .	58
§. 56. Fälle, in denen Ergänzung der Verhandlung oder Beweisaufnahme beschlossen wird . . . . .	58
§. 57. Beschlußnahme, wenn neue Thatsachen und Beweismittel in dritter Instanz vorkommen . . . . .	59
§. 58. Entscheidung über den Kostenpunkt, und von den Sulkumbenzstrafen . . . . .	61
§. 59. Entscheidungsgründe; Protokollbuch und Spruchrepertorium . . . . .	61
§. 60. Publikation der Revisionserkenntnisse; Deklarationsgesuche und nachträglicher Beitritt zur Revision . . . . .	62
§. 61. Vom Zusammenreffen der Revision und der Nichtigkeitsbeschwerde . . . . .	62
5. Besondere Vorschriften für das Rechtsmittel der Nichtigkeitsbeschwerde.	
§. 62. Zulässigkeit dieses Rechtsmittels . . . . .	63
§. 63. Von wem, innerhalb welcher Frist, und bei welchem Gericht das Rechtsmittel einzulegen sei . . . . .	64
§. 64. Nichtigkeitsgründe und zwar: 1) Verletzung eines Rechtsgrundsatzes; . . . . .	66
§. 65. 2) Verletzung einer wesentlichen Prozeßvorschrift . . . . .	67
§. 66. Nichtigkeitsgründe im Substitutionsprozeß . . . . .	73
§. 67. Von der Anmeldung und der Einführung und Rechtfertigung des Rechtsmittels . . . . .	75
§. 68. Verfahren des Geheimen Obergerichtsraths . . . . .	76
§. 69. Entscheidung des Geh. Obergerichtsraths . . . . .	77
§. 70. Publikation des Urteils. Gerichts- und Mandatarien-Gebühren . . . . .	80
§. 71. Effekt des Rechtsmittels in Bezug auf die Vollstreckung der früheren Urteil . . . . .	81
§. 72. Wirkung des Nichtigkeitsbeschwerderkenntnisses in Bezug auf die Urteilsvollstreckung . . . . .	83

In demselben Verlage erscheint und durch alle Buchhandlungen zu beziehen:

## Handbuch zur Vorbereitung und zum praktischen Gebrauch für preussische Juristen und für preussische Justiz-Subaltern- Beamten,

sowie zur Belehrung für alle diejenigen, welche das jetzige preussische  
Gerichtsverfahren kennen lernen wollen,

von **H. Alfer**,  
Land- und Stadt-Gerichts-Rath.

18—128 Hest gr. 8. Subscr.-Preis eines Hestes 7½ Sgr., welcher  
nach Erscheinen des Werkes erhöht werden wird. Es werden unge-  
fähr 20 Heste erscheinen.)

Den Zweck und Inhalt dieses Werks deutet dessen Vorwort näher  
an. Dieses sagt:

„Preussens Gesetzbücher haben in allen ihren Theilen ihre ursprüngliche Gestalt  
mehr oder minder verändert. Der Zusätze, Deklarationen, ändernden und modifizir-  
enden Gesetze und Verordnungen sind jetzt so viele, daß ihre Sammlungen umfang-  
reicher geworden, als die Gesetzbücher selbst. Das formelle Recht insbesondere ist  
kaum mehr wieder zu erkennen. Das Bedürfnis der Gegenwart erforderte vielfache  
Verbesserungen und Veränderungen. Die Gesetzgebung erkannte dies Bedürfnis und  
genügte ihm, so weit es dringend nöthig und möglich. — Bei dem so ungeheuren  
Umfange unserer Gesetzbücher und ihrer Nachträge und Ergänzungen ist deren Stu-  
dium und praktische Anwendung um so erschwerter, als amtliche Sammlungen und  
Sonderungen der neueren gesetzlichen Vorschriften seit den Anhängen zum A. L. R.  
von 1803 und zur A. G. D. von 1815 nicht erfolgt sind. Zwar sind der Privat-  
sammlungen viele. Doch sind dieselben für den juristischen Anfänger schwer ver-  
daulich, da sie nur Materialien enthalten, deren Verarbeitung und Vereinigung für  
jenen ein zu schwieriges und zu ermüdendes Geschäft ist. Und auch dem praktischen  
Juristen, welchem bei der Last seiner Berufsgeschäfte die Zeit spärlich zugemessen,  
gewähren sie nicht immer die schleunige, zeitsparende Uebersichtlichkeit.

Der Verfasser versucht es, eine Vereinigung und systematische Darstellung der  
jetzt geltenden Gesetze und Verordnungen in Bezug auf einzelne Theile unserer Ge-  
setzgebung zu liefern. Das Werk wird großentheils das formelle Recht in sich fas-  
sen und im ersten Bande den Zivilprozeß, im zweiten Bande den Kriminal-  
und fiskalischen Prozeß, und das Deposital- und Hypothekenverfahren, und im  
dritten Bande das Verfahren bei Aufnahme von Testamenten und Verträgen  
enthalten. Doch wird überall, wo es zur Belehrung und Erläuterung erforderlich,  
und so weit es nöthig, das materielle Recht mit einfließen, und namentlich im drit-  
ten Bande das Erbrecht und Vertragsrecht mit aufgenommen werden. Jeder  
Band erhält eine Beigabe, so daß die Stempelgesetze, die Gebührentaxen und die  
Instruktionen und Reglements für die Registratur- und Bureaubeamten nicht  
fehlen sollen.

Der Verfasser hat bei Ausarbeitung des Werks zunächst die juristischen Anfän-  
ger im Auge gehabt, bei deren ihm stets am Herzen liegenden Ausbildung er den  
Mangel eines zweckmäßigen Handbuchs mehrfach fühlte. Er hat aber auch auf den  
praktischen Juristen Rücksicht genommen, und sich bestrebt, es auch zu dessen Ge-  
brauch geeignet einzurichten. — Weitläufige wissenschaftliche Erörterungen mußten  
fern bleiben. Der Umfang des Werks wäre sonst zu groß geworden, und dasselbe  
theils zu kostspielig, theils dem beabsichtigten Zweck nicht entsprechend gewesen.“

Aus diesem Handbuche sind in besondern Abdrücken auch einzeln zu bekommen:

**Der preussische Zivilprozeß**  
in seiner jetzigen Gestalt.  
gr. 8. Preis: 3 Thlr.

---

**Der preussische Kriminalprozeß und fiskalische Prozeß,**

nebst dem Verfahren gegen Forstfrevler; sowie nebst einem Anhang, enthaltend die Gesetze: betreffend das gerichtliche und Disciplinarverfahren gegen Beamte, und das Verfahren bei deren Pensionirung und bei Defekten.  
gr. 8. Preis: 1 Thlr. 5 Sgr.

---

**Der preussische Konkurs**  
und der  
**erbschaftliche Liquidationsprozeß**  
in seiner jetzigen Gestalt.  
gr. 8. Preis: 12 Sgr.

---

**Die preussische Exekutions- und Subhastationsordnung**  
nach der jetzigen Gesetzgebung und Praxis, nebst Anhang, enthaltend die Instruktion für Häuseradministratoren.  
gr. 8. Preis: 18 Sgr.

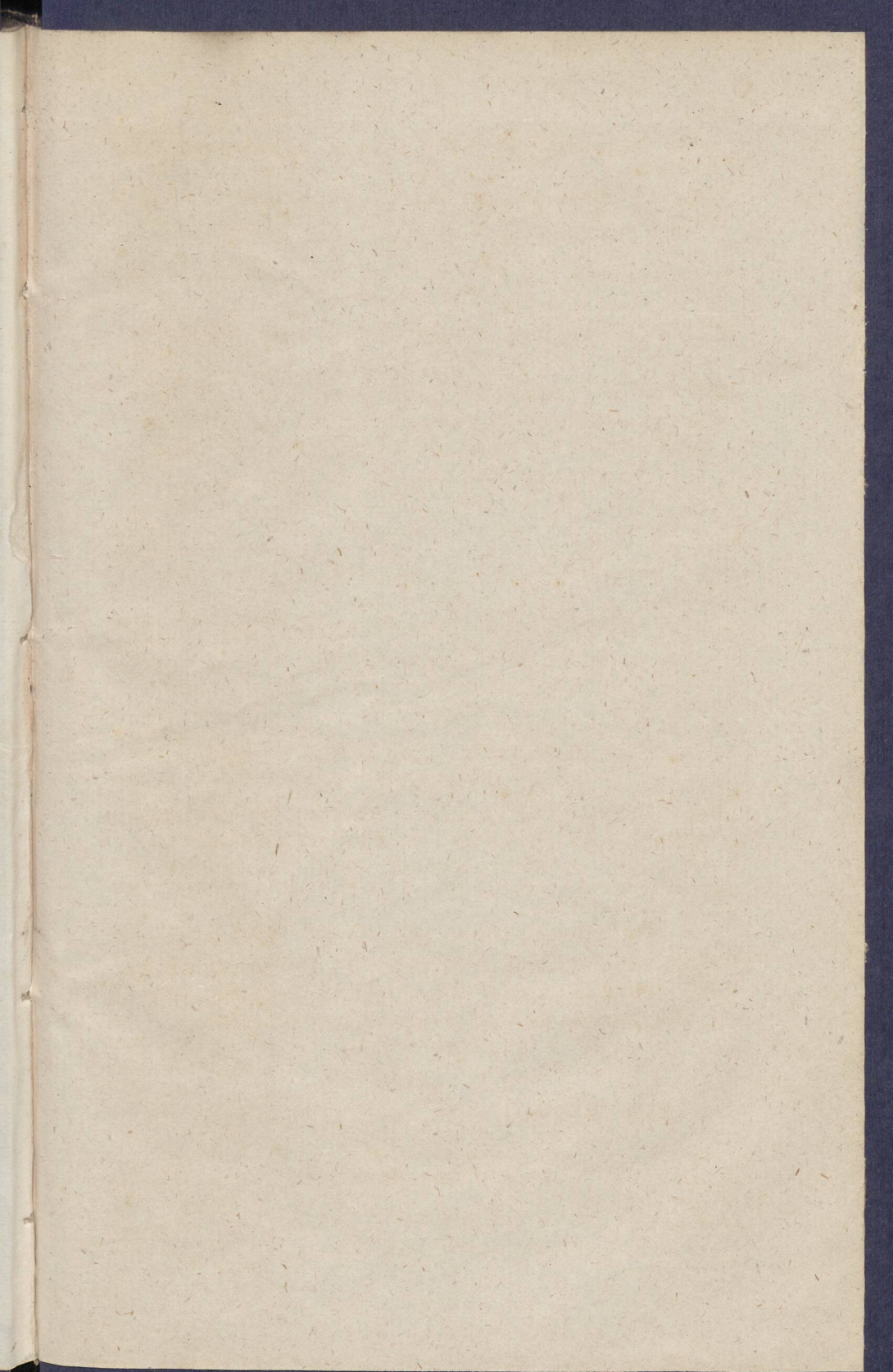
---

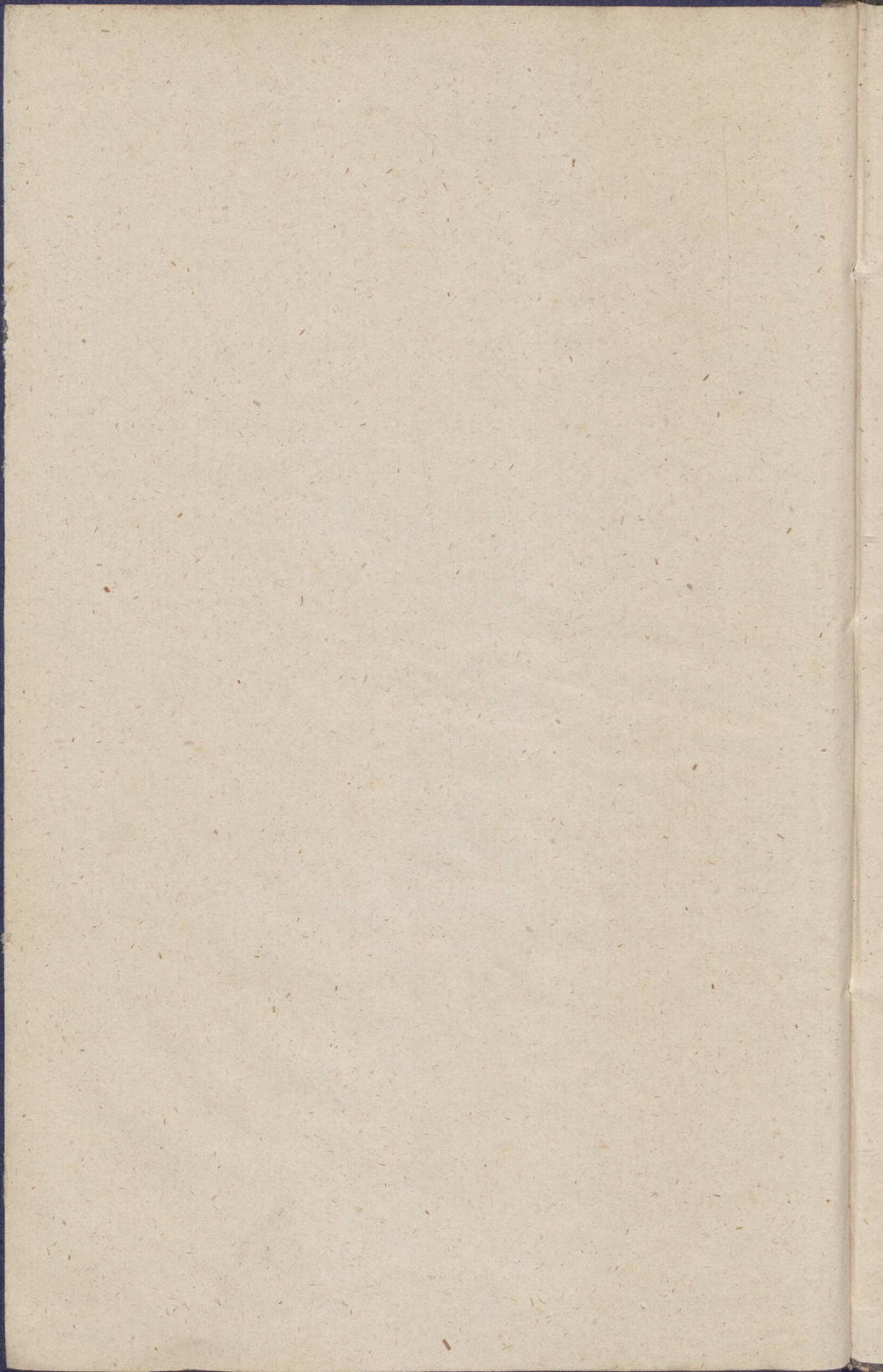
**Das Gesetz vom 28. Juni 1844**  
betreffend das Verfahren in Ehesachen, in Verbindung mit den noch geltenden älteren Eheprozeßvorschriften, und den Scheidungs-, Ungiltigkeits- und Nichtigkeitsgründen.  
8. Preis: 4 Sgr.

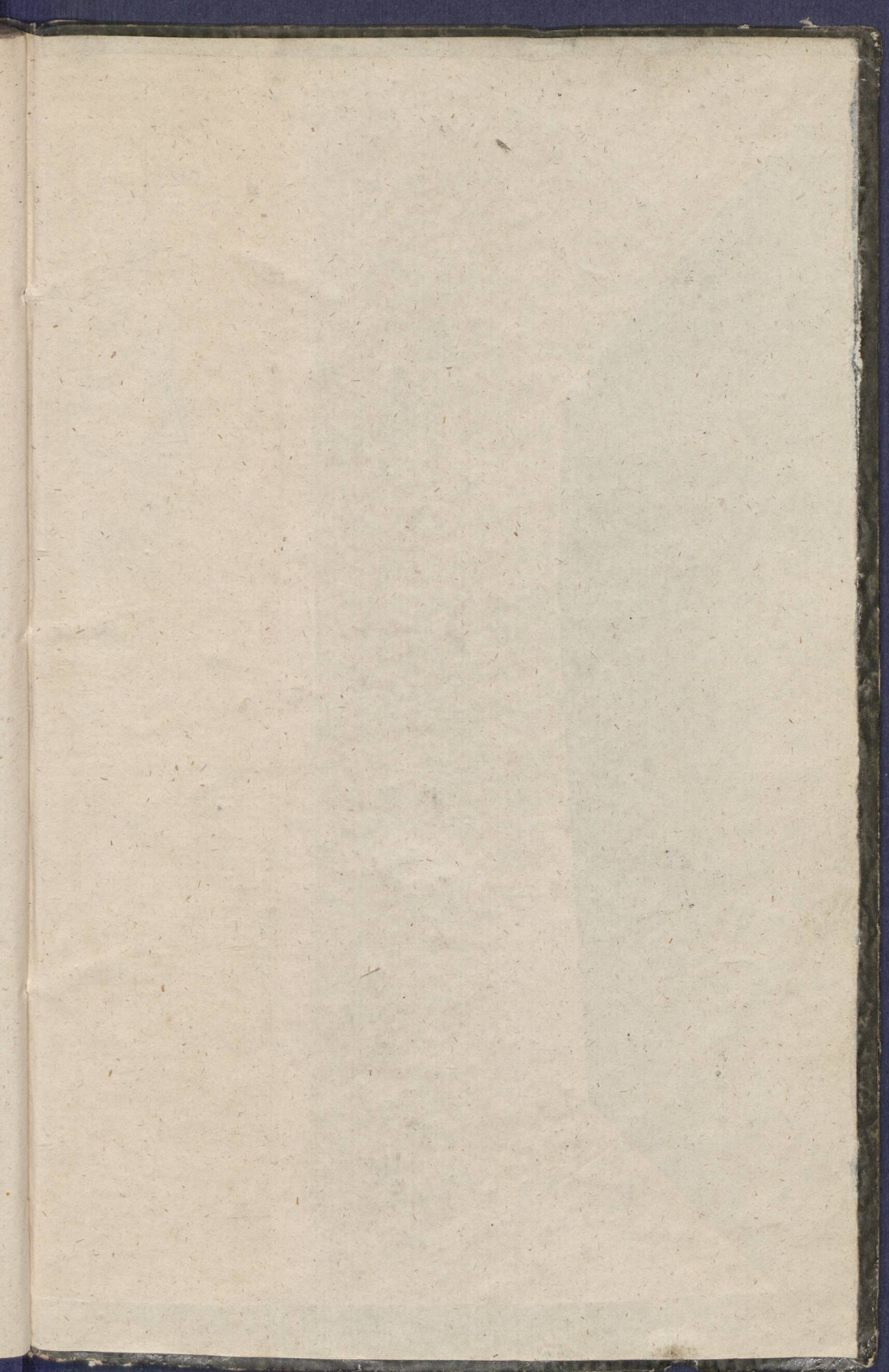
---

**Die Verwaltung des preussischen Hypothekenwesens.**  
gr. 8. Preis: 15 Sgr.

---







Wypożycza się  
tylko do czytelni